



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LA SUSCRIPCIÓN DE TÍTULOS DE
CRÉDITO REALIZADOS POR EL
REPRESENTANTE LEGAL DE UNA
SOCIEDAD MERCANTIL A FAVOR DEL
PROPIO REPRESENTANTE LEGAL.
(PAGARÉ)

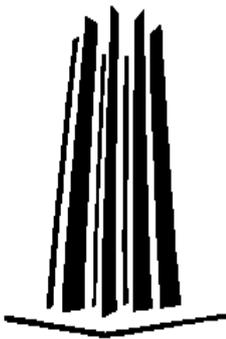
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

LENIN CERON MUÑOZ

ASESOR:
LIC. FERNANDO LÓPEZ HERNÁNDEZ

MÉXICO, SAN JUAN DE ARAGÓN OCTUBRE 2008



FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

¡GRACIAS! Por permitirme ser parte del universo y darme la vida para llegar a este momento, por darme la fuerza que necesite siempre y a cada momento para no dejarme vencer y sobretodo, por bendecir mis pasos en el sendero de la vida.

AL SEÑOR DE IXCATLAN:

Por escucharme y bendecirme con sus favores, por la salud que le ha brindado a mi familia y a mi, por la estabilidad emocional que me ha permitido llegar hasta aquí y por las pruebas que ha puesto en mi camino y de las cuales he tenido enormes satisfacciones y lo mas importante aprendizajes.

A MIS PADRES:

ROSARJO, por haberme dado la vida y heredarme ese carácter para salir de las adversidades y enfrentar los problemas, por la sensibilidad que le caracteriza, por los enormes sacrificios que ha hecho por sus hijos, por su gran amor, cariño, dedicación, comprensión y paciencia, por querer siempre lo mejor para mi y sobre todo por darme la oportunidad de demostrar que todo con esfuerzo y dedicación se puede alcanzar. Por todo esto ¡MIL GRACIAS! ¡TE QUIERO MUCHO!

DIONISIO, por darme la vida, por apoyarme siempre en todo lo básico, por darme la libertad de elegir mi camino en la vida y apoyarme en todo lo que he necesitado, por tus consejos incondicionales ¡GRACIAS! TE QUIERO.

A ambos, por la educación que me dieron, por haberme enseñado la diferencia entre lo bueno y lo malo, por las llamadas de atención en los momentos de desvió, por sus consejos, por hacer de mi un hombre independiente y lleno de retos, por la confianza que depositaron en mi, por ser mis guardianes y mis guías, pero sobretodo por los momentos en los que siempre han estado presentes apoyándome en cada etapa de mi vida. ¡LOS QUIERO MUCHO!

A MI ESPOSA Vanessa:

Gracias amor por el apoyo que me diste durante mi titulación, por estar presente en todo momento, por las palabras de aliento, por ser la compañera de vida, por los aciertos y desaciertos que vivimos y sobretodo por permitirme compartir esta etapa de mi vida contigo. Por tu comprensión y amor gracias, ¡TE AMO!

IDEM.

A MIS ABUELOS

Pedro, Lucia, Teresa, Alberto.

TIOS.

Herminia, Armando, Alejandro, Miguel, Gonzalo, Juana, Pedro, Sergio, Rosalba, Bertha, Alicia y Aide.

A MIS QUERIDOS HERMANOS

Y A MIS PRIMOS.

A todos y cada uno de ustedes les agradezco el apoyo incondicional que me han brindado en todo momento, ya que sin este no hubiera sido posible alcanzar esta meta; a mis abuelos, por sus consejos y especialmente por los principios que me inculcaron y que son la base de lo que ahora soy. Por la unión familiar que siempre hemos tenido y que nos caracteriza como una "Gran Familia". ¡GRACIAS!.

*A la "UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO"
(FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN) "MI ALMA MATER"*

Por brindarme la oportunidad de haber realizado mis estudios profesionales dentro de tan prestigiada institución.

*A MI ASESOR:
LIC. FERNANDO LÓPEZ HERNÁNDEZ*

Por sus conocimientos, su apoyo, por darle continuidad a mi tesis, y sobretodo por ser parte de este logro, de corazón, GRACIAS.

A MIS SINODALES:

Agradezco su tiempo y conocimientos al trabajo realizado, ya que sin ellos no hubiese sido posible la culminación de este.

A MIS AMIGOS:

Alex y Rubén por impulsarme y apoyarme para llegar a esta meta tan anhelada.

Y a todos aquellos que me regalaron un instante de su vida GRACIAS.

LA SUSCRIPCIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO REALIZADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL A FAVOR DEL PROPIO REPRESENTANTE LEGAL. (PAGARÉ)

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1.1. ANTECEDENTES.....	1
1.2. CONCEPTO.....	6
1.3. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN.....	8
1.3.1. PERMISO DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES.....	9
1.3.2. ACUDIR ANTE NOTARIO PÚBLICO.....	10
1.3.3. ARTÍCULO 6 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	11
1.4. SOCIEDADES MERCANTILES ARTÍCULO 1º DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	27
1.5. LOS ÓRGANOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.....	39
1.5.1. ASAMBLEA GENERAL.....	39
1.5.2. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	39
1.5.2.1. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.....	41
1.5.2.2. ADMINISTRADOR ÚNICO.....	42
1.5.2.3. GERENTE.....	43
1.5.3. ÓRGANO DE VIGILANCIA.....	43
1.5.3.1. EL COMISARIO.....	45

CAPÍTULO SEGUNDO LOS TÍTULOS DE CRÉDITO. (LETRA DE CAMBIO, PAGARÉ, Y CHEQUE).

2.1. ANTECEDENTES.....	47
2.2. CONCEPTO DE TÍTULO DE CRÉDITO.....	50
2.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.....	57
2.4. EL PAGARÉ.....	77
2.5. REQUISITOS.....	78

CAPÍTULO TERCERO
DE LA REPRESENTACIÓN SOCIETARIA Y LAS FACULTADES
PARA SUSCRIBIR TÍTULOS DE CRÉDITO

3.1. FACULTAD DE LA PERSONA MORAL DE GARANTIZAR A FAVOR DE TERCEROS.....	86
3.2. QUIENES TIENEN LA FIRMA SOCIAL.....	86
3.3. OBJETO DE LA REPRESENTACIÓN SOCIETARIA.....	89
3.4. FACULTADES QUE LES OTORGÁN.....	93
3.5. FACULTADES PARA SUSCRIBIR TÍTULOS DE CRÉDITO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.....	97
3.6. LA ACCIÓN CAMBIARIA.....	103
3.6.1. LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA.....	103
3.6.2. LA ACCIÓN CAMBIARIA DE REGRESO.....	104
3.6.3. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA.....	105
3.7. PROBLEMA SOCIETARIO POR LA SUSCRIPCIÓN DEL PAGARÉ A FAVOR DE SU REPRESENTANTE LEGAL.....	106
 PROPUESTA.....	 107
 CONCLUSIONES.....	 111
 BIBLIOGRAFÍA.....	 114
 LEGISLACIÓN.....	 117

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad, el entorno económico se desenvuelve en gran parte por la actividad de las sociedades mercantiles. Siendo ésta el medio por el cual los inversionistas han encontrado una viabilidad económica y jurídica para que estos busquen lograr sus objetivos. A tal situación, por la propia naturaleza societaria, ésta actúa bajo una representación social la cual estará a cargo de un administrador único o un consejo de administración, los cuales tendrán para el ejercicio de su función determinadas facultades que les son otorgadas por la asamblea general en el momento de su constitución y mismas que serán manifestadas en los estatutos.

La presente investigación estriba en determinar el alcance que tiene el hecho de que un representante social al tener facultades para suscribir títulos de crédito se emitan “pagarés” a su favor, siendo así que dicho representante será quien pudiera tener el control de las circunstancias en caso de litigio, además de que obtiene ganancias que en parte no le pertenecen ya que son de la sociedad mercantil de la cual es socio.

Lo anterior se plantea en virtud de que en la práctica, he tenido la experiencia de que ciertos representantes sociales se han suscrito, a su favor pagarés realizando el procedimiento mercantil respectivo y obteniendo sentencia favorable. El hecho es de que si el representante social, si bien tiene facultades para suscribir pagarés comprometiendo a la sociedad, también lo es que habría que determinar en que casos se realizó, ¿si tenía autorización del órgano competente? ¿Dicho acto fue por obligaciones de la

sociedad?, ¿o fue por obtener un provecho de la sociedad a la cual representa?

Surgiendo diferentes interrogantes, hemos de manifestar que para evitar malos manejos de los representantes sociales, se limiten las autorizaciones (poderes notariales otorgados por la sociedad mercantil), a los socios para suscribir a su favor pagarés, cheques letras de cambio o algún otro título de crédito.

Siendo esto benéfico desde el punto de vista jurídico y económico para la sociedad mercantil, por que con ello se puede tener la certeza jurídica del acto que se está realizando además de llevar un control, interno desde el punto de vista contable y fiscal así como el no ocasionar un perjuicio económico a la sociedad. Habría que analizar detalladamente cual sería el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en donde podría sustentarse esta idea, pero sobre todo, de limitar las funciones y autorizaciones de los representantes legales, respecto de la sociedad anónima; que es la hipótesis del presente trabajo de investigación.

Los capítulos en que se divide el presente trabajo de investigación son: tres en el primero hablaremos de las sociedades mercantiles su evolución en el mundo del comercio, su órgano de representantes y demás persona que la integran, en el segundo capítulo nos referimos a los títulos de crédito abarcando desde su concepto, características, sin omitir sus requisitos legales, que señala la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, principalmente del pagaré.

En el tercer capítulo de esta investigación, es en donde descansa nuestra investigación ya que hablaremos de la representación societaria y de las facultades que tienen los representantes legales para suscribir títulos de crédito, y quien tiene, o lleva la firma social, quién otorga dichas facultades, las acciones que se derivan por falta de pago de los títulos de crédito, pero sobre todo el problema societario por la suscripción del los títulos de crédito y la propuesta para su posible solución.

PRIMERO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1. Antecedentes.

El antiguo Derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, la cual es una creación del derecho moderno. El derecho Romano conoció distintos tipos de agrupaciones: Estado, municipio, colonias, collegia, solidates, gremios, hermandades de artesanos, sociedades de culto. Previo distintos tipos societarios, como la *societas omnium bonorum* en las que los asociados ven involucrados sus bienes presentes y futuros, la *societas quaestus*, que es aquella en que los asociados, conservan su patrimonio propio y convienen en pena en común para el futuro todas las ganancias provenientes de su actividad profesional, comercial o industrial, la *societas allicuius negotiationis*, para un negocio determinado; la *societas unius rei*, en que se trata de la utilización de una única cosa como el servicio de un esclavo o la explotación de una porción de tierra.

En derecho germano las figuras históricas societarias principales eran dos: la *Geme~daschqen*, en que los miembros aparecen como un todo, decidir por unanimidad, o para aceptaciones externas al ámbito de la sociedad; y la *Genosenchoften*, que va acercándose más a la persona jurídica, en la que se note una cierta transpersonalización de los fines, aparecen los conceptos de capacidad procesal y patrimonial, la posibilidad de perseguir a la sociedad por comisión de delitos, la estructuración de los diversos órganos societarios.

En Egipto, Grecia, Babilonia fue conocido el contrato de asociación. En Roma existieron las *societatis publicanorum*, que tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres, etc. Hubo también sociedades de *argentarii*, para el ejercicio del comercio bancario. Evidentemente la finalidad de tales sociedades era mercantil, y su organización eran semejantes a la de la sociedad en comandita. El riesgo del comercio marítimo creó la necesidad de

limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo. Para satisfacer tal necesidad, los comerciantes marítimos inventaron dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda.

La comenda nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como *societas maris*. El encomendante entregaba al encomendatario o *socius tractatus* dinero o mercancía para la aventura marítima y ambos socios compartían las ganancias. La comenda evoluciona hasta que en el siglo XIII, se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Es el derecho canónico quien trae la idea de institución. La concepción de la iglesia va influyendo en la constitución de fundaciones o corporaciones profesionales, que toman los rasgos de la organización eclesiástica.

En el derecho canónico se imponía la noción de una iglesia como corporación espiritual, por sobre el conjunto de fieles que la integraban. La iglesia tenía una concepción suprafísica espiritual, que distinguía los fieles de la iglesia como organización que elaboraba una creencia.

El invento de la personalidad jurídica de las sociedades tuvo tal relevancia, que según hemos indicado fue acogido en los tiempos de Inocencio IV por la Iglesia Católica, la que fue concebida entonces no solo como un *corpus mysticum*, sino como una persona distinta de los fieles integrantes de la Iglesia.

El derecho del medioevo entendió el concepto de personalidad como algo más bien místico, espiritualista, diferente del que hoy es el concepto guía.

En la Edad Media las corporaciones adquieren fundamental relevancia: existe libertad de constitución, capacidad jurídica, poder y autonomía de gobierno propios de las sociedades, lo cual tiene su correlativo en una gran debilidad de poder

político, que obligaba a cada individuo a cuidar sus intereses por medio de dichas corporaciones.

Mientras esta realidad social va tomando cuerpo, glosadores y canonistas concuerdan en que solo al Estado corresponde la facultad de constituir sociedades. Esta teoría parece inconciliable con la realidad de la época; se concilia con la misma por medio de la teoría de la autorización tácita. De esta forma se fundamenta la facultad estatal de disolver la sociedad, cuando se considere necesario.

La sociedad por acciones es también de origen italiano. Las primeras sociedades de este tipo se formaron por acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales de crédito.

Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI los Estados colonizadores tuvieron que afrontar la gran tarea de la colonización de las nuevas tierras descubiertas, entonces, la sociedad anónima se convirtió en el gran auxiliar del Estado colonizador, y vemos surgir entidades como la Real Compañía de las Indias Holandesas y las diversas sociedades inglesas, portuguesas y españolas.

Con las acciones, atomizadoras del capital social, que se distribuía en muchas manos, surge la sociedad anónima en su moderna función de formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquieren las acciones calidad circulatoria, toman su lugar en el mercado, y surgen los mercados de capitales. En una cédula española del siglo XVIII vemos que por primera vez se atribuye a las acciones la calidad de papeles comerciales.

Y la sociedad anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista.

La "sociedad colectiva" se origina en la comunidad familiar en forma de continuación, por los sucesores, de la actividad económica del jefe de familia fallecido. Esta fraterna compañía recoge la vieja idea romanista del nacimiento de tal situación jurídica, por mera continuidad tácita en la explotación.

El objeto de la sociedad, la actividad mercantil, va decidiendo la responsabilidad solidaria e ilimitada. Pero es la razón social el elemento entonces más diferenciador de la compañía frente a la "sociedad".

En México en el año de 1857 es promulgada la Constitución, la cual permitía a los Estados Federados legislar en materia mercantil y, en el año de 1883, se reformó la fracción X del art. 72 de dicho ordenamiento, elevándose a la categoría de Federal la facultad de legislar en materia mercantil, por lo cual paso a ser un atributo exclusivo del Congreso de la Unión y, en consecuencia de ello, se promulga al año siguiente de la Reforma el primer Código de Comercio Federal, que se conoce como el Código de 1884, y que sea de observancia general en todo el país. En 1889 se promulga el actual Código de Comercio, mismo que entra en vigencia el 1° de enero de 1890 y hasta la fecha es la ley más antigua de nuestro país.

Es de fundamental importancia el registro, que parece comenzar con la Ley Florentina de 1908. Niega al comanditario el carácter de acreedor, para hacerle socio, y otorgar de este modo la necesaria preferencia a los acreedores verdaderos sobre los socios. Marca así un paso en la evolución de los tipos societarios. Tenían un privilegio para cobrar sobre los bienes de la sociedad, lo que nos habla del principio de separación patrimonial. Comenzó a introducirse el concepto de socio capitalista, que aporta capital y no participa en la pérdidas, a

este socio no se le permitirá gobernar en la sociedad. Estos conceptos van de la práctica a la teoría, a la doctrina; van apareciendo por necesidad.

La historia de la sociedad comercial, ha dicho Mossa, es la historia de la responsabilidad.

Históricamente, la sociedad tiene como antecedente el contrato de asociación. La vida económica se va organizando hacia el mercantilismo, las organizaciones gremiales decaen y se ven corruptas, el poder va convergiendo en el Estado, la iniciativa económica en la burocracia, los monopolios surgen como política de estímulo.

En cuanto a las sociedades colectivas y comanditarias, influye aun como criterio práctico la sociedad universal

En el siglo XIX el derecho de asociación no está constitucionalmente reconocido junto con el de reunión. Las asociaciones para sobrevivir deben convertirse en de utilidad pública. Esto es según ley en Francia desde 1901. En el proyecto de ley de 1901, en algún aspecto que no se tornó ley, se menciona la personalidad como una acción legal.

El Código de Comercio Francés consagra la teoría de la unidad del concepto de sociedad, que se rige por el derecho civil, excepto en lo que pueden requerir las leyes particulares del comercio, y las convenciones de los países. La jurisprudencia francesa, y la doctrina basándose en ella, atribuyen personalidad jurídica a todo tipo de sociedades y asociaciones.

En Alemania, el Código de Comercio de 1961, en su artículo 213, consagra la personalidad jurídica de las sociedades anónimas dice:

“La sociedad anónima como tal tiene sus derechos y obligaciones propias, puede adquirir la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, puede demandar y ser demandada en juicio. Su domicilio judicial ordinario corresponde al distrito del tribunal en que tenga su sede.”

Las sociedades anónimas adquieren estructura de corporación. Doctrinariamente se les confiere personalidad jurídica. Como paso siguiente, adquieren personalidad jurídica las sociedades de responsabilidad limitada, sociedades comanditarias por acciones, cooperativas registradas y las mutualidades que el derecho positivo declara tales.

A fines del siglo XIX y comienzos del presente, surge la controversia sobre la naturaleza jurídica de las personas jurídicas: aparecen elaboraciones doctrinarias como la de Savigny, la teoría de la realidad de Gierke, la teoría de la ficción, la teoría orgánica, mas adelante, Hauriou formula su teoría de la institución, tomada del derecho público, primer principio, que dio lugar a la ley alemana de sociedades de 1937, la tesis del contrato plurilateral, creación del derecho comercial moderno.

Llegada esta etapa de la evolución al existir conjuntamente las concepciones de persona jurídica, y de responsabilidad limitada, se arriba a la etapa de mayor esplendor de la doctrina de la personalidad jurídica.¹

1.2. Concepto.

Dos son los criterios para calificar en el derecho mexicano a una sociedad como la mercantil, y diferenciarla, por tanto, de las que no tengan este carácter, o sea, de las sociedades civiles y de las sociedades con una finalidad de derecho público, como serían las de carácter agrario, laboral, administrativo; uno de esos criterios se da en función del tipo de sociedad que se adopte.

¹ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Derecho Mercantil” Tercera Edición, Editorial Herrero, México 1980. pp.37-38.

Son mercantiles cualquiera que sea su finalidad (de derecho privado o de derecho público; lucrativas o no), las seis clases que enumera el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles a saber son: Sociedad en Nombre Colectivo; Sociedad en Comandita Simple; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones, y Sociedad Cooperativa. Así lo determinan, el artículo 4º de la citada ley que establece una presunción y que impropia mente habla de forma (manifestación exterior de la voluntad y elemento del negocio jurídico), en vez de tipos (esquemas adoptados y regulados en esta misma ley).

El otro criterio se predica en relación con la finalidad de la sociedad: si ella es especulativa, se tratará de sociedad mercantil (con independencia, por supuesto de que, se logren las utilidades buscadas).

Especulación comercial. ¿Qué debe entenderse por la "especulación comercial", que deriva de las relaciones contractuales o actos comerciales realizados entre comerciantes o entre comerciantes o particulares para los efectos del artículo 2688 del Código Civil?

Debe entenderse que el fin buscado es con la intención o el propósito de obtener una ganancia con la actividad (social) que se realice, como se desprende del artículo 75 fracción I y II del Código de Comercio.

Además de que la especulación en sentido económico, es reinvertir las ganancias (dinero), para obtener mas productos o mercancías y así, de ésta manera poder seguir manteniéndose dentro del ramo mercantil del las empresas, en pocas palabras es la vida del comerciante o la sociedad mercantil, en el mundo de los negocios, es la organización y explotación de una negociación o empresa mercantil (artículo 75, fracciones V-XI del Código de Comercio).

Si no existe la intención lucrativa, para organizar un comercio, en sentido estricto, ni la organización y explotación de una negociación o empresa, no se tratará de una especulación comercial, ni de una sociedad mercantil, salvo, nuevamente, que se adopte uno de los tipos de estas sociedades.

De todo lo anterior podemos establecer que una sociedad mercantil es cien por ciento especulativa y no con fines preponderantemente económicos, por lo que el artículo 2688 del Código Civil para el D.F. señala que: *“Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”*.

Aquí en la redacción del artículo 2688 del C.C. del DF para que la sociedad a la que se refiere éste artículo ¿qué es la Sociedad Civil más no la sociedad mercantil?, nada más, habría que señalar; que para, convertirla en una sociedad mercantil bastaría con quitar, la palabra “no” para que sea, “preponderantemente especulativa”, y automáticamente se convierta en sociedad mercantil, ya que éste es el fin que se persigue, y que los sujetos que la integran sean considerados comerciantes, o tengan tal calidad, (artículo 3º del Código de Comercio.), y ya de ésta manera tendríamos del artículo 2688 del Código Civil del DF, una definición de sociedad mercantil.

1.3. Requisitos para su constitución.

Para constituir una sociedad mercantil primeramente debemos consultar lo dispuesto por la LGSM respecto de su constitución, no hay que confundirse en cuanto a que una cosa, es como se constituye; y otra muy distinta es ante quien se constituye, estos requisitos los podemos encontrar en el artículo 6 de la LGSM y para el segundo caso tenemos el artículo 5 de la LGSM. De hecho el artículo 5 de la LGSM nunca menciona el trámite que se tiene que realizar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores ni mucho menos existe una sanción administrativa o

de otra índole al respecto, por no contar con dicho permiso, a continuación mencionaremos en que consiste dicho permiso y cual es el objetivo que tiene que cumplir dentro de una sociedad mercantil. En cuanto al segundo punto respecto de ante quien se tiene que constituir lo abordaremos puntos más adelante

1.3.1. Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, es con el objeto de autorizar la constitución de la sociedad, acreditar la nacionalidad de los socios y se nos autorice la razón o denominación social propuestas.

En relación al permiso mencionado, encuentra su sustento en el artículo 15 de la Ley de inversión extranjera que a la letra dice:

“Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones exteriores para la constitución de sociedades. Se Deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional.”

Asimismo el artículo 16 de la cita ley establece:

“Se requiere permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.”

El reglamento de la Ley de Inversión Extranjera en relación dispone:

“Artículo 13 “El permiso para la constitución de sociedades a que se refiere el artículo 15 de la ley se otorgará solamente cuando la denominación o razón social que se pretenda utilizar no se encuentre reservada por una sociedad distinta”.

Si en la denominación o razón social solicitada se incluyen palabras o vocablos cuyo uso se encuentre regulado específicamente por otras leyes, La

Secretaría de Relaciones Exteriores condicionará el uso de los permisos a la obtención de las autorizaciones que establezcan dichas disposiciones legales.

En relación al permiso que debe otorgar la Secretaría de Relaciones Exteriores se justifica debido a que por decreto de 29 de junio de 1944 que estableció la necesidad transitoria de obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades que tengan o tuvieren socios extranjeros.

1.3.2. Acudir ante Notario o Corredor Público.

Todo proyecto que tiene como finalidad la creación de una empresa mercantil debe tener necesariamente el reconocimiento jurídico, la obligación de las formalidades que la ley exige para que la misma lleve a cabo sus operaciones dentro de los canales legales. El acto constitutivo de una sociedad mercantil deberá llevarse y realizarse ante Notario Público tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en la forma siguiente:

“Artículo 5°

Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se hará constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.”

Asimismo el artículo 6 fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública determina:

“Al Corredor Público corresponde:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y

VII...”

El acto constitutivo de una sociedad mercantil ante Notario o Corredor Público deberá ir precedido de un permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el cual se exprese la aprobación de la denominación o razón social para la constitución de la sociedad, después se procederá a la protocolización del acta constitutiva correspondiente para formalizar el acto, posteriormente se tramitará su inscripción en el Registro Público de Comercio para efectos de su personalidad jurídica.

1.3.3. Artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala los requisitos que debe de contener el contrato de sociedad; éste artículo, contiene los requisitos que deben reunir las sociedades mercantiles al momento de constituirse a demás, deben constar en escritura pública y que ésta debe de tener, o contiene el contrato social propiamente dicho así como los estatutos.

Para comenzar con el contrato social hay que mencionar que el contrato es la manifestación exterior de la voluntad que realiza una o algunas personas para crear o transferir derechos y obligaciones y este contrato debe de contener las declaraciones y acuerdos (cláusulas) que se hayan dado entre estas personas (socios) respecto a los requisitos que establece el artículo 6º de la ya tan mencionada ley (Ley General de Sociedades mercantiles).

La estructura de toda sociedad mercantil se aplicará de la siguiente forma:

Ahora bien, dentro de la constitución de una sociedad mercantil hay requisitos indispensables para que la misma esté reconocida jurídicamente, de acuerdo al artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a letra establece:

“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 o denominación social;

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.”

1. Nombre, nacionalidad y domicilio de los socios.

Los socios pueden ser personas físicas o bien otras personas morales, tales van a sumar sus esfuerzos mediante un acuerdo de voluntades y por el cual darán lugar al nacimiento de una sociedad mercantil. En el momento de formalizarse el acto constitutivo de la sociedad, los socios adquirirán responsabilidades por las actividades y operaciones con respecto al objeto social que lleve y desarrolle la nueva persona moral.

El nombre de las partes, más que un requisito esencial del negocio social, es un supuesto lógico de todos los contratos; es un dato de identificación necesario para imputar a las partes el status de socio y para probar la existencia del consentimiento, cuestiones inherentes a cualquier contrato, pues no sería lógico que se realizara un contrato en el cual los contratantes no dieran sus nombres y si esto sucediera, como demostrarían con posterioridad que en realidad son socios, he ahí el status de socios.

Debe advertirse, sin embargo que esta fracción del artículo en comento, resuelve una vieja polémica doctrinal al establecer claramente que las personas morales pueden ser socias a su vez de otras personas morales; es decir, que no solamente las personas físicas pueden integrar o constituir sociedades mercantiles, sino que también las personas morales pueden realizar estos actos.

Al respecto podemos mencionar que se solucionó esta problemática, porque con lo que respecta a las asociaciones y sociedades civiles para su constitución solo se habla de que los socios deben ser individuos (artículo 2670 del Código Civil Vigente). Pero también se debe hacer mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las garantías individuales que otorga el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no solo aplican a individuos físicos, sino que reconoce la personalidad de las personas morales con lo que de hecho se les reconoce el carácter de individuos.

La expresión de la nacionalidad es una exigencia que nace de las disposiciones contenidas en las fracciones I a V del artículo 27 Constitucional, así como de la Ley Orgánica de la fracción I de ese artículo y de la Ley de Inversión Extranjera; disposiciones que, son de mera política del Estado.

Por lo que atañe al domicilio de las partes, el requisito de declararlo en el contrato social reviste una gran importancia en las sociedades *intuitu personae*; pero no tanta en las *intuitu pecuniae*, porque en estas los socios responden únicamente del pago de sus aportaciones, mientras que en aquellas, en las sociedades de personas, responden solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales con lo que, expresando el domicilio de los socios, se facilita a los acreedores de la sociedad el ejercicio de las acciones que tuvieren contra ellos.

2. Objeto de la sociedad.

La sociedad mercantil se constituye precisamente para dedicarse a la explotación de una actividad cualquiera dentro de una gama de renglones comerciales que se dan. El giro de la persona moral debe quedar específicamente demarcado en el acta constitutiva de la sociedad. Es propiamente la razón de la existencia de ese ente jurídico. El hecho de que quede demarcada la actividad y el objeto social de la persona jurídica en el documento constitutivo no implica una limitación, ya que, podrá ampliar ese objeto mediante una manifestación al respecto.

El objeto social, es un elemento esencial del negocio social de manera que, si no se determinara, el contrato carecería del sentido; esto es, el acto carente de los medios necesarios para alcanzar los fines que se han propuesto los socios.

La declaración del objeto social es quizás el requisito más importante del negocio social, puesto que, mediante su determinación, los socios fijan sus límites de la capacidad jurídica de la persona moral y, consecuentemente, su marco legal

de acción, dentro de la esfera de capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley.

Cuando decimos que la capacidad de la persona moral se determina dentro de las capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley, con esto quiero decir que no solo el objeto social debe ser lícito y posible, sino también que los socios no tienen un poder absoluto para fijarlo. En efecto, en algunos casos la ley limita a las sociedades mercantiles, dedicarse a cierto tipo de actividades reservadas exclusivamente al Estado, (tales como son la industria petrolera, la industria eléctrica, etc.), y en otros casos prohíbe a ciertas sociedades mercantiles dedicarse a actividades que son permitidas a otras como podría ser que una sociedad que se maneja por acciones no puede adquirir, poseer, o administrar fincas rústicas.

La determinación del objeto social tiene una gran importancia para los socios, debido a que existe una gran variedad de fines que podría perseguir una sociedad y la vaguedad de fines haría interdicta la actividad de la sociedad y desde un punto de vista más práctico, muy difícilmente se podría integrar una sociedad con personas que no tuvieran la más mínima noticia de las actividades que va a desarrollar la sociedad en la que piensa invertir o integrar.

3. Razón social o denominación.

Toda persona necesariamente debe tener un nombre que la identifique, al igual que una persona física, también toda persona moral deberá llevar un nombre que la distinga de las demás que de lo contrario no tendría sentido tal requisito.

El nombre que lleve la sociedad es de vital importancia, pues con él podrá llevar a cabo sus operaciones comerciales. El nombre puede ser, o bien una razón social o una denominación, en el primer caso el nombre se formará con el de uno o más socios y si no figuran la de todos los socios se añadirá la palabra "y

compañía”; en el segundo supuesto el nombre se formará de manera libre, es decir, se escogerá uno imaginariamente, por lo general los socios eligen un nombre relacionado con el objeto social de la sociedad.

La razón o la denominación social, es uno de los atributos que poseen las personas morales razón que como ya trate de explicar en el párrafo anterior es muy importante.

Este punto que contempla el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles así como lo es el nombre de los socios, es también un supuesto lógico del contrato de sociedad, por más que tratándose de sociedades *intuitu personae* la razón social cobra una gran relevancia a efecto de determinar la responsabilidad de los socios y aun de terceros.

4. Duración.

Todo tiene un término de vida, lo que nace llega a su etapa de extinción. La sociedad mercantil, al igual que el ser humano, tiene una existencia determinada no por el tiempo, sino por lo que se establece en la constitución de la persona jurídica. Se hizo costumbre que generalmente se estipule una duración de noventa y nueve años, pero tal término puede prorrogarse a satisfacción de la sociedad cuando ésta aún siga realizando sus operaciones. Se ha manejado la situación de que la duración de la sociedad debería de establecer un lapso indefinido, en virtud de que, en la realidad se dan casos en que la vida de una sociedad sobrepasa el término antes mencionado por la razón de que hay empresas cuyo mercado de explotación es muy amplio.

Además de lo dicho anteriormente, la determinación de la duración no es un requisito esencial del negocio social, debido a que en el supuesto de que no se declarara el término que debe durar dicha sociedad, se entendería de manera tácita que la voluntad de los contratantes o socios fue de contratar por tiempo

indeterminado, tal y como sucede con ciertos contratos de tracto sucesivo la falta de estipulación del plazo da lugar a que se tenga por puesta una duración por tiempo indeterminado, tal y como sucede en el supuesto del artículo 1839 del Código Civil, por cuanto a la existencia y subsistencia de la sociedad es una consecuencia ordinaria del contrato que la genera.

5. Importe del capital social.

Para que una sociedad pueda realizar las actividades relacionadas con su objeto social es indispensable y necesario que cuente con un capital que le permita expandirse y lograr de esta manera su consolidación dentro de la economía. Cuando se habla del capital social en una sociedad uno se refiere a la suma de los valores que cada uno de los socios aporta a la misma en proporción que a ellos convenga y se mencionan “valores” porque, no necesariamente la aportación se hace en numerario, es decir, en dinero en efectivo, sino que también se podrá realizar en especie u otra clase de bienes cuyo único requisito será el ser valuados en dinero. Desde luego que las sociedades podrán contar con un capital variable, siempre y cuando manifiesten tal circunstancia, es únicamente una modalidad que podrá adquirir la sociedad mercantil. En este caso toda sociedad deberá contar con un capital mínimo y un máximo, el cual puede ser susceptible de aumento al igual que en las sociedades en las cuales no se adopte esta modalidad, claro está, bajo las reglas que a cada una correspondan.

El capital social se forma con la suma de las aportaciones, en numerario y otros bienes, que realizan los socios. La declaración del importe del capital social no es un requisito esencial del contrato de sociedad, pues su omisión se puede suplir mediante una simple suma aritmética del importe de las aportaciones que hayan hecho los socios.

Es importante mencionar que no deben de confundirse los conceptos de capital social y patrimonio. El capital social, como quedo dicho, es la suma de las

aportaciones de los socios; el patrimonio es la suma de los valores de contenido económico de que es titular la sociedad. Los conceptos de capital social y patrimonio solo coinciden al momento de la fundación de la sociedad puesto que, una vez iniciadas las operaciones, el patrimonio puede sufrir incrementos o deméritos.

6. Aportaciones de los socios.

Las aportaciones constituyen el llamado objeto indirecto del negocio social; son las cosas que el socio está obligado a transmitir a la sociedad o los hechos que debe prestarle. Por ende, si las aportaciones no se realizan, el contrato de sociedad no llega a existir.

Las aportaciones pueden consistir en numerario, en otros bienes distintos del numerario, inclusive derechos, y en servicios. Las aportaciones distintas del numerario, también llamadas en especie, por regla general son traslativas de dominio y es requisito indispensable que se valoricen y que se declare el criterio seguido para su valorización, según dispone el artículo en comento.

Si las aportaciones en especie consisten en créditos, con arreglo a lo previsto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el socio responde a la sociedad de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación. Como se puede apreciar, este último dispositivo legal deroga la regla general de la cuestión mercantil de créditos estatuida en el artículo 391 del Código de Comercio, conforme a la cual el cedente no responde de la solvencia del deudor, sino tan solo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

Asimismo, si la aportación consiste en títulos de crédito, el socio tendrá idéntica responsabilidad y, además, garantizará que estos no han sido objeto de la publicación que previene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para

los casos de pérdida de valores de tal especie, sin que, en ambos casos, valga el pacto en contrario según lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

7. Domicilio de la sociedad.

Una sociedad necesita de un lugar en donde realizar sus operaciones. En el contrato social deberá de mencionarse el domicilio que la sociedad elegirá como principal, es decir, en donde tenga su administración; esto no implica ningún impedimento para que la sociedad pueda establecer agencias o bien sucursales en cualquier otra parte de la República Mexicana como hoy en día sucede. De todos es reconocido que cuando una sociedad tiende a crecer busca nuevos puntos de desarrollo, de ahí que decida establecer otros lugares como domicilio.

Es importante mencionar lo establecido en el Código Civil en su artículo 33 al mencionar que “las personas morales tienen su domicilio en el lugar en donde se halle establecida su administración”, y por esto se puede decir lo siguiente:

A) Que los socios tienen la facultad de elegir el domicilio social.

B) Que una vez elegido este deben establecer en el la administración de la sociedad.

C) Que en consecuencia, los socios no tienen una facultad irrestricta para designar el domicilio social.

D) Que la designación del domicilio social no es un requisito esencial del contrato de sociedad porque, a falta de su determinación, se estará a lo dispuesto por la ley (El Código Civil)

8. Administración.

Para comenzar este punto, tenemos que entender lo que se entiende por administrador o el carácter de administrador, dentro de una sociedad mercantil. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación de toda sociedad mercantil corresponde a los administradores, quienes están facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social. En otras palabras, los administradores son los gestores de negocios sociales y los representantes de la sociedad.

A su vez, considero necesario hablar un poco en este tema de la organización, y esta como su nombre lo indica, las reglas de organización, son las que se ocupan de la forma de integrar los órganos sociales, o sea las juntas o asambleas de socios, los consejos de gerentes o de administradores, que estos últimos son el punto principal a tratar en este subtema, y de estos asuntos se ocuparán los artículos 6 fracciones IX y XII; 47, 57, 84, 164, 181, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es conocido que los administradores de las sociedades mercantiles no son mandatarios, sino representantes necesarios de aquellas. La diferencia entre estos conceptos se aprecia fácilmente en las sociedades colectivas en las que, en principio, la administración recae sobre los socios. En efecto, en este tipo de sociedades el socio-administrador actúa tanto a nombre y por cuenta de la sociedad como por cuenta propia, puesto que es responsable solidario de las obligaciones sociales; de donde se colige que su gestión incide no solo en la esfera económica de la compañía, sino también en su propia esfera. en otras palabras, en cierto sentido, el socio-administrador actúa in res proprieam, lo cual no es característico del mandato.

La forma de administración de la sociedad mercantil se adoptará mediante el nombramiento de un consejo de administración o bien la designación de

administrador único. Las personas que desempeñen tal función podrán ser los mismos socios o personas ajenas.

9. Nombramiento de administradores.

La designación de los administradores, salvo pacto en contrario, se hace libremente por mayoría de votos de los socios, si por alguna causa no se hiciera nombramiento de administradores, todos los socios concurrirán en una gestión de los negocios sociales, hasta en tanto no se haga el nombramiento de un administrador encargado de esta labor.

El cargo de administrador puede recaer en los socios o en personas extrañas a la sociedad en este último caso, como ya se explicó anteriormente, los socios que hubieren votado contra la designación de un administrador extraño a la sociedad, tendrán derecho a separarse de ella, por cuanto su responsabilidad y dependiendo del tipo de sociedad, estos socios que no están de acuerdo con el nombramiento de una persona que sea socio, no responden por cuanto a su responsabilidad solidaria personal podría sufrir algún quebranto.

10. Distribución de utilidades y pérdidas.

En virtud del contrato de sociedad se establecen múltiples vínculos de los socios entre si y de estos con la sociedad, los cuales generan una variedad de derechos y deberes recíprocos a los que, en conjunto, por razones de economía del lenguaje, se les ha dado el nombre de status o calidad de socio. Por consiguiente, el estatus de socio constituye una calidad jurídica frente a la colectividad; atributiva de derechos y obligaciones variadas y no un simple derecho frente a la sociedad.

Respecto del derecho que tienen los socios de participar de las utilidades que se generen por la sociedad, tenemos que mencionar que no puede existir estipulación que excluya a los socios de una sociedad regulada por el derecho de participar en los beneficios, ya que esto es ineficaz; pero cabe aclarar que es perfectamente válido pactar una distribución no proporcional de las ganancias, según se desprende de lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Los socios, en principio, tienen un derecho abstracto de participar en los beneficios que llegue a generar la sociedad; pero este derecho solo se materializa, se transforma en concreto, precisamente al paso y en las medidas en que la sociedad obtienen ganancias. Ahora bien, el derecho concreto de participar en los beneficios, no significa que el socio tenga derecho a la distribución de las utilidades. El derecho a la distribución de beneficios, también se desarrolla en dos estadios: primero, como derecho abstracto, que nace del hecho de que la sociedad obtenga ganancias, y, segundo, como derecho concreto que nace una vez que se cumplen ciertas condiciones establecidas por la ley para repartir las utilidades.

Los artículos 18, 19, 20, 113 párrafo segundo, y 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen las siguientes consideraciones, las que necesariamente han de cumplirse para que sea válida la distribución de beneficios, consideraciones que son las siguientes:

Primera. Las utilidades solo podrán distribuirse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen.

Segunda. No podrá hacerse distribución de utilidades mientras las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio.

Tercera. Si hubiere pérdida del capital social, tampoco podrá hacerse distribución o asignación de utilidades mientras éste no sea reintegrado o reducido.

Cuarta. Antes de la distribución de utilidades deberá separarse un cinco por ciento de ellas para formar el fondo de reserva, hasta que éste importe; la quinta parte del capital social.

Quinta. Si la sociedad hubiere emitido partes sociales privilegiadas o acciones de voto limitado, no podrán asignarse dividendos a las partes sociales y a las acciones ordinarias sin que antes se pague a aquellas un dividendo preferente.

Sexta. Si hubiere acciones pagadoras, la distribución de utilidades se hará en proporción al importe exhibido en ellas.

Ahora bien si se hiciera distribución de utilidades sin cumplir las dos primeras condiciones, la estipulación no producirá efecto alguno y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o repartición de utilidades hechas en contravención a lo dispuesto en el artículo 19, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unos y otras mancomunadas y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.

Por lo que se refiere al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley, no establece expresamente sanción alguna. Sin embargo, estimamos que este dispositivo legal es imperativo y por tanto, de orden público, lo que motiva la ilicitud y nulidad absoluta del acuerdo de la asamblea de socios o accionistas que decreta el reparto de las ganancias sin que previamente se reintegre o se reduzca el capital social que se hubiere perdido.

Por otra parte, si se repartieran utilidades sin hacer las separaciones necesarias para formar o constituir el fondo de reserva, los administradores quedarán solidaria e ilimitadamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse, esto sin perjuicio de que los administradores puedan repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen cuando el fondo de reserva se haya repartido, según dispone el artículo 22 de la ley en cita, el cual peca por defecto, toda vez que no concede derecho alguno de los acreedores, cuyos intereses se trata de proteger con esa sanción, para obligar a los administradores a que entreguen a la sociedad las cantidades ilícitamente repartidas.

Por último si se hiciera una distribución de utilidades contraria a lo dispuesto por los artículos 113 y 117 entendemos que los titulares de las acciones de voto limitado y liberadas, tendrán acción para demandar la nulidad de los acuerdos ilícitamente tomados, en razón de que el primero de dichos artículos es prohibitivo y el segundo imperativo, es decir, porque ambos dispositivos son de orden público.

Con lo que respecta a la obligación de soportar las pérdidas, deviene de la naturaleza misma del contrato de sociedad. En principio, la distribución de las pérdidas entre los socios capitalistas se hace en proporción a sus aportaciones; pero es ilícito pactar una distribución no proporcional de ellas.

La exclusión de la obligación de soportar las pérdidas vicia de nulidad a las sociedades irregulares pero únicamente afecta de nulidad a la cláusula que las estipule en las sociedades regulares, habida cuenta de que éstas solo pueden ser declaradas nulas por ilicitud en el objeto o por realizar habitualmente actos ilícitos. Una notable excepción a estas reglas es la contenida en el artículo 16 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que el o los socios industriales no reportaran las pérdidas.

11. El fondo de reserva.

El concepto legal se desprende del artículo 20, primer párrafo, de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Fondo que se constituye con el desvío o detracción del cinco por ciento como mínimo del monto de las utilidades netas, que anualmente obtenga la sociedad, hasta que importe la quinta parte del capital social.

La cuantía mínima de deducción para la formación de la reserva legal es del cinco por ciento de las utilidades netas. Podrá ser mayor, si así se estableciere en los estatutos, pero no menor, si se hubiera establecido una deducción superior al cinco por ciento para la formación de la reserva legal, bastaría una modificación estatutaria para poderla reducir al mínimo legalmente prescrito.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no contiene disposiciones expresas relativas a la utilización de reservas. Sin embargo, podemos deducir de los artículos 21 a 22 de esta ley que cualquiera de los actos opuestos a lo expuesto anteriormente, son nulos por ministerio de ley y que se aplicarán en forma analógica 21 y 22 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Tomando en consideración que la reserva no deberá conservarse en forma separada y de su integración en el patrimonio de la sociedad en forma igual a los otros bienes de la misma, se entiende por sí mismo que la reserva sí se utilizará durante el ejercicio social para las operaciones y responsabilidades de la sociedad en la misma forma como todos los elementos patrimoniales de la sociedad. Sin embargo, en la formación del balance anual de la sociedad que es la base para el reparto de dividendos, se manifiesta la función de la reserva como factor jurídico contable, es decir, en carácter de contrapeso al reparto de utilidades en el sentido de que disminuya con motivo de su inclusión en el lado pasivo del balance la cantidad de las utilidades repartibles entre los accionistas.

Como ha quedado establecido en el párrafo que antecede, el fondo de reserva queda constituido conforme a lo que dispone el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; las reservas estatutarias y reservas extraestatutarias solamente podrán ser aplicadas para cubrir pérdidas de la sociedad. Una excepción de este principio se presenta solamente en los casos en que se hayan formado reservas con base en normas estatutarias o en resoluciones de asamblea ordinaria destinadas expresamente a otros fines.

12. Disolución de la sociedad.

Las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento de que la sociedad debe cesar sus operaciones normales. No se les debe confundir con las causas de disolución previstas en los artículos 229 y 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estas se refieren a las circunstancias que modifican el cese de las operaciones, aquellas a la forma de declarar y reconocer que existe una causa de disolución y a las consecuencias que derivan de tal declaración y reconocimiento.

13. Liquidación de la sociedad.

Las reglas de liquidación, como el mismo lo indica, son las reglas que atañen a las operaciones que tienen por objeto la liquidación de la sociedad. En principio, los socios tienen amplia libertad para establecer las reglas para establecer la forma en que se va a liquidar la sociedad según lo dispuesto por los artículos 6 fracción XIII y 240 de la Ley de la materia; pero para que sean válidas, no deben atacar los derechos de los acreedores ni los de los socios.

1.4. Sociedades mercantiles. (artículo 1º Ley General de Sociedades Mercantiles)

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley General de Sociedades mercantiles tenemos los diferentes tipos de sociedades mercantiles, y que la ley reconoce como tal:

“Artículo 1º Esta ley reconoce a las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en Nombre colectivo;***
- II. Sociedad en comandita simple;***
- III. Sociedad de Responsabilidad Limitada;***
- IV. Sociedad Anónima;***
- V. Sociedad en Comandita por acciones; y***
- VI. Sociedad Cooperativa.***

Cualesquiera de las sociedades a las que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley.”

Así mismo el artículo 4 de la citada ley establece:

“Artículo 4º Se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1 de esta ley.”

Sociedad en Nombre Colectivo.

La Sociedad de Nombre Colectivo está reglamentada por los artículos 25 al 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles Es una institución que a pesar de ser reglamentada por la ley y vigente en todas sus partes, de hecho ha pasado a formar

parte de la historia de las sociedades mercantiles. Ya que en la práctica no es muy común su constitución.

No obstante lo anterior, pensando en la utilidad que pudiera tener para personas interesadas en la evolución del derecho mercantil esta sociedad todavía se encuentra regulada de la siguiente forma.

Definición “Sociedad en Nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de una manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales.

La sociedad a nombre colectivo es clásica sociedad “intuitu personae” de responsabilidad ilimitada.

En atención a estas características, los socios responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente.

En virtud de lo subsidiario de dicha responsabilidad, los acreedores deberán agotar primeramente los recursos sociales, antes de emprender cualquier acción en contra del socio. Su responsabilidad es solidaria, en tanto que responden cada uno de ellos por la totalidad de las deudas, sin perjuicio del derecho de repetición, sin perjuicio del derecho que en su caso puedan tener, y responden todos y cada uno de ellos con la totalidad de su patrimonio en forma ilimitada.

Esta sociedad ofrece varias ventajas, ya que todos los socios están en una situación de igualdad; cada uno aporta su esfuerzo y el riesgo se distribuye entre todos los patrimonios, al mismo tiempo que por la forma de su funcionamiento es posible la utilización de cada socio en la actividad más conveniente para la sociedad.

Mas, si ciertas son las ventajas, no lo son menos los numerosos inconvenientes que esta forma social ofrece.

Por su estructura, sólo es posible con un pequeño número de socios y, por lo tanto, sólo es susceptible de integrar un pequeño capital; la repercusión de las vicisitudes personales de los socios en la vida de la sociedad, es un obstáculo gravísimo para la permanencia y continuidad de la misma y, finalmente, la responsabilidad ilimitada de todos sus socios ahuyenta de ella a los que no quieren comprometer en una empresa todos sus bienes.

Sociedad en Comandita Simple.

Esta sociedad encuentra su reglamentación de los artículos del 51 al 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Definición “Sociedad en Comandita Simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”.

La razón social se formará con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras “y compañía”, u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos.

A la razón social se agregarán siempre las palabras “Sociedad en Comandita” o su abreviatura “S en C”.

A esta sociedad al igual que las contenidas en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles se le aplica supletoriamente los artículos del 30 al 39, del 41 al 44 y del 46 al 50.

Los artículos 26, 29, 40 y 45 solo se aplicarán con referencia a los socios comanditados.

Sociedad de responsabilidad limitada.

Regulada por los artículos del 58 al 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Definición “La sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador pues solo serán cedibles en los casos y por los requisitos que establece la presente ley”. Artículo 58 Ley General de Sociedades Mercantiles

Agrega la ley que: la sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón social irá inmediatamente seguida de las palabras Sociedad de Responsabilidad Limitada o su abreviatura S. de R. L.. Sin este requisito, los socios se convertirán en ilimitadamente responsables de la actividad de la sociedad artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se trata de un tipo social propio para empresas medianas y pequeñas, y es un tipo elástico en el sentido de poder organizarse según las necesidades concretas

de la empresa de la que ser titular. Por tanto, podrá organizarse con preponderancia de aspectos capitalista o preponderancia de aspectos personalistas; es decir, como sociedad de personas o sociedad de capitales.

El nombre es criticable desde el punto de vista gramatical, ya que la sociedad no es de responsabilidad limitada, puesto que como persona jurídica responderá frente a los terceros limitadamente, que ellos sencillamente no responderán frente a terceros de la actuación de la sociedad, salvo el caso de que específicamente haber garantizando los resultados de esa actuación.

El capital social será como mínimo de tres mil pesos, de los cuales podrá exhibirse sólo la mitad en el acto constitutivo de la sociedad.

Como lo indica la LGSM en el Artículo 62 “El capital social nunca será inferior a tres millones de pesos; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categorías desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esa cantidad”. La desigualdad en las partes sociales se producirá si algún socio en el acto constitutivo asume especiales obligaciones accesorias o si existen socios a los cuales se atribuyan derechos especiales, como por ejemplo, una preferencia en el reparto de las utilidades.

Como en todas las sociedades mercantiles, la responsabilidad limitada tendrá diversos órganos.

1. Un órgano supremo decisivo, que será la asamblea general de socios.

2. Una gerencia, ésta podrá ser unitaria o colegiada y fungirá como el órgano ejecutivo y de expresión de la voluntad social frente a terceros.
3. Y un órgano de vigilancia que, como lo indica su nombre, vigilará la actuación de la gerencia, y podrá ser unitario o colegiado.

Existe la particularidad, en cuanto a las asamblea, de constituirse sin reunión material de los socios, sino tomándose las votaciones por correspondencia.

Esto sucederá si así se autoriza en la escritura constitutiva; pero si los socios que representen más de la tercera parte del capital lo soliciten, la asamblea deberá ser convocada.

En cuanto a la reglamentación sistemática de disolución o liquidación de la sociedad, se estará a los que la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone para todos los tipos sociales.

Sociedad de Comandita por Acciones

Reglamentada por los artículos del 207 al 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Definición “La Sociedad de Comandita por Acciones es la que se compone de uno o varios socios, comanditados que responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones”

A esta sociedad en comandita por acciones deberá regirse por las reglas relativas a la Sociedad Anónima (supletoriedad), salvo lo dispuesto por los artículos que la regula (artículos del 207 al 211).

Capital social, el capital social está dividido en acciones y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios, artículo 209 Ley General de Sociedades Mercantiles.

Razón social, la sociedad en comandita por acciones podrá existir bajo una razón social, que se formará con los nombres de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras “ y compañía” u otras equivalentes, cuando en ellas no figuren los de todos.

A la razón social o a la denominación en su caso se agregarán las palabras “sociedad en comandita por acciones”, o su abreviatura “S. en C. por A.” artículo 210 Ley General de Sociedades Mercantiles

La figura de la supletoriedad también impera en este tipo de sociedad en comandita por acciones ya que también le son aplicables a este tipo de sociedad lo dispuesto en los artículos 28, 29, 30, 53, 54 y 55; y en lo que se refiere a los socios comanditados lo previsto por los artículos 26, 32, 35, 39 y 50.

Sociedad Anónima.

Concepto. (Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se forma de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La denominación es un nombre arbitrario que los socios escogen de manera libre y que generalmente se elige aquel relacionado con el objeto que la sociedad realizará, el nombre, obviamente, será distinto al nombre de cualquier otra sociedad e irá seguida de las palabras “sociedad anónima” o bien de sus abreviaturas “S.A.”.

Constitución.

Para que una sociedad anónima pueda lograr su constitución es necesario que reúna los siguientes requisitos:

1. Se pide un mínimo de dos socios y la suscripción de cada uno de ellos de una acción por lo menos.
2. El capital social debe ser de cincuenta mil pesos como mínimo y debe de estar íntegramente suscrito.
3. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.
4. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

El punto más interesante, para que la sociedad sea posible, necesariamente debe de haber dos socios como mínimo, pues de lo contrario el acto constitutivo no podría llevarse a cabo, además si las partes, es decir, el capital se concentra en una sola persona la sociedad será disuelta, nuestra legislación mercantil no permite las sociedades de un solo socio.

Ahora bien la Ley establece dos formas de constitución y son:

I. Constitución Ordinaria.

II. Constitución por suscripción pública.

La Constitución Ordinaria. Es un procedimiento sin muchas complicaciones: Primeramente se solicitará permiso para la utilización de la denominación de la sociedad ante la Secretaría de Relaciones Exteriores; segundo, una vez otorgado el permiso se procederá a protocolizar el acta constitutiva ante Notario Público ante quien los socios cumplen con la formalidad de Ley; tercero, se informa a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre el convenio realizado por los socios de acuerdo con la Ley reglamentaria de la fracción I del artículo 27 constitucional; cuarto, se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

La Constitución por Suscripción Pública. Los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que contenga el proyecto de los estatutos constitutivos debidamente requisitados conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Una vez que el capital social este suscrito y se hayan hecho las exhibiciones legales los fundadores publicarán una convocatoria en el Diario oficial de la Federación o en el periódico de mayor circulación a efecto de que se realice la asamblea general constitutiva de la sociedad se procederá de igual forma y se continuarán los pasos que en la constitución se requieren.

La constitución de una sociedad por este sistema es nulo prácticamente, pues debido a la magnitud de las sociedades que en México se constituyen no se da este sistema, más bien, la constitución por suscripción pública es seguida por empresas de grandes capitales que requieren de muchos inversionistas.

Sociedad Cooperativa.

El Artículo 212 de la Ley General de Sociedades Mercantiles "Las sociedades cooperativas se regirán por su legislación". Por último se hace mención de la sociedad cooperativa. Ya que este tipo de sociedad tiene una legislación a parte que la regula en su totalidad, y para efectos de su funcionamiento y constitución, sigue los mismos lineamientos de las sociedades mercantiles enunciadas en el artículo 1° de esta ley. Requisitos. Las Sociedad Cooperativa art. 10 de la Ley General de Sociedades Cooperativas deben estar compuestas por personas físicas. Por este motivo se dice que es una sociedad "clasista". Habrá igualdad en derechos y obligaciones de los socios; ni ventajas ni privilegios. No deberán perseguir fines de lucro (las "utilidades" que obtienen, se traducen en un provecho económico de ahorro de gasto). El número de socios es de cinco mínimo, sin límite superior. Al constituirse deberá exhibirse cuando menos el 10% de las aportaciones (la ley no fija capital mínimo). El capital será variable, lo que implica el fácil transito de socios. Su duración será indefinida y existe bajo una denominación social precedida de la clase de responsabilidad adoptada (limitada o suplementada, art. 14), así como del núm. de registro que le corresponda. El acta constitutiva será certificada por funcionario con fe pública. **Para su constitución requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores Art.15 de la ley de Inversión Extranjera.** Una vez autorizada se procederá a su registro en el Registro Cooperativo Nacional. Las Sociedad Cooperativa deben constituir dos clases de fondos: de reserva y de previsión social. En principio las Sociedad Cooperativa no emplearán asalariados, y, en casos excepcionales, sus relaciones serán regidas por la Ley Federal del Trabajo. No podrán pertenecer a cámaras de comercio ni a las asociaciones de productores, en cambio, es su obligación formar parte de las federaciones, y éstas de la Confederación Nacional Cooperativa. Para constituir una federación se requerirá un mínimo de dos Sociedades Cooperativas (artículo 108 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas). Las Sociedades

Cooperativas tienen derecho a franquicias especiales por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De las distintas clases y categorías de sociedades cooperativas

Artículo 21.- Forman parte del Sistema Cooperativo las siguientes clases de sociedades cooperativas:

- I.- De consumidores de bienes y/o servicios, y
- II.- De productores de bienes y/o servicios, y
- III.- De ahorro y préstamo.

Órganos a) Asamblea General. La Asamblea General de socios es el órgano máximo de la Sociedad Cooperativa. Sus acuerdos obligan a todos los socios, presentes o no, Existen tres clases de asambleas: ordinarias, extraordinarias y seccionales. Las convocatorias a asamblea se harán por el consejo de administración o si no lo hiciere, por el consejo de vigilancia (artículo 28 del Reglamento de la ley), En general, los acuerdos se toman por mayoría simple y en casos especiales, se requerirá la comunión de las dos terceras partes de los socios (artículo 37 Ley General de Sociedades Cooperativas y artículos 31-32 de su Reglamento). Se limita el voto por poder, solamente los socios podrán ser representantes y de dos máximo. En caso de que los socios sean más de 500 o residan en localidades distintas, dentro de la asamblea seccional será electo un delegado que lleve a la asamblea general la representación de éstos.

Consejo de administración. El consejo de Administración será el órgano ejecutivo de la Asamblea general y tendrá la representación de la Sociedad Cooperativa y la firma social pudiendo designar de entre los socios o personas no asociadas uno o mas gerentes con la facultad de representación que se les asigne...”, además de comisionados para las secciones especiales.

Consejo de vigilancia. Tiene a su cargo la supervisión de la Sociedad Cooperativa y estará integrado por tres o cinco miembros. Tiene derecho de veto

en cuanto a las resoluciones del consejo de administración (artículos 45 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Socios. Deberán entregar aportaciones por lo menos el valor de un certificado (económicas o de trabajo) a la Sociedad Cooperativa. La aportación debe dirigirse a la necesidad de que el socio consiga, como consecuencia de su incorporación a la sociedad, una mejora personal, en proporción al esfuerzo con que él alienta la propia cooperativa como tal, no se debe permitir la llegada de nuevos socios por el hecho de conseguir un beneficio especulativo, sobreponiendo los intereses individuales a los sociales. El socio no debe limitarse a aportar trabajo o capital, sino que sus derechos y obligaciones están en la gestión fomento y progreso de la sociedad y del cooperativismo. No tendrán obligación de entregar cuotas de ingreso

Los socios tienen derecho a recibir rendimientos equitativa y proporcionalmente a las operaciones realizadas (Sociedades Cooperativas de Consumo) o a los servicios prestados (Sociedades Cooperativas de Producción), y no en relación al monto de sus aportaciones. Los excedentes ingresarán al Fondo Nacional de Crédito Cooperativo. En las Sociedades Cooperativas de Producción, el valor de las aportaciones no excederá a las posibilidades económicas del socio. Derivado del principio de igualdad en los derechos y obligaciones de los socios, rige el de que cada socio tendrá derecho a un solo voto sin importar la cuantía de sus aportaciones. Por otra parte, tienen la obligación de concurrir a las asambleas y desempeñar cargos en la Sociedad Cooperativa.

La calidad de socio se pierde por (artículo 13 Reglamento): a) muerte: los sucesores sólo podrán ejercer los derechos de socio si reúnen los requisitos para ser tal (artículo 14 Reglamento); b) separación voluntaria: deberá presentarse renuncia ante el consejo de administración, la asamblea general resolverá en definitiva (artículo 15 Reglamento), y c) exclusión (causas: artículos 16 y 92 Reglamento): solamente operará mediante acuerdo de la asamblea general y

previa audiencia del interesado. En todo caso tendrán derecho a que se les devuelva el importe de sus aportaciones o una cuota proporcional si no se puede devolver todo, así como el reintegro de sus cuotas de ahorro.

1.5. Los Órganos sociales de la Sociedad Mercantil.

Las personas morales por ser una ficción jurídica, no existen en la realidad, no pueden ejercitar materialmente las funciones que le corresponden, las necesitan efectuar por medio de personas reales y estas personas reales son los que constituyen los órganos de la sociedad.

1.5.1. Asamblea General.

Soberanía: Son los órganos de toma de decisión en las sociedades mercantiles que de manera interna resuelven lo relativo a la constitución, modificación, bases de funcionamiento y nombramiento de puestos en una sociedad. En este tipo de órganos encontramos la asamblea general de socios.

Órganos de Soberanía: Encontramos a las asambleas generales de socios y a las asambleas constitutivas, cabe señalar que estos órganos de Soberanía constituyen la máxima ley dentro de una sociedad mercantil u que son los organismos encargados de disolverla y liquidarla.

1.5.2. Órgano de Administración.

Los órganos de gestión, administración o representación: Son aquellos que tienen una función externa y representa jurídicamente a la sociedad mercantil encargándose de desarrollar materialmente del objeto social. Entre ellos podemos encontrar a los cuerpos de administración tales como mesas directivas, consejos de administración, consejos consultivos, consejos de dirección, juntas de

administración, gerentes, directores generales, y el más común que es el administrador único.

A la doble exigencia de capital social y estatutos se une la necesidad de órganos que actúen en la consecución del fin social. Al menos es esencial la existencia de un órgano que opere la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros. Junto a ese órgano esencial se regulan en los Códigos y en los estatutos de las sociedades otros encargados, sea de la gestión interna (deliberación de los asuntos que interesan a la sociedad), sea de la vigilancia de los órganos ejecutivos.

El órgano de Administración constituye, como la asamblea de accionistas y el órgano de vigilancia, elementos de funcionamiento esencial y necesario de la sociedad. En la etapa y al momento de su constitución simultánea ante un notario, puede faltar en los estatutos toda referencia a la administración por no haberse nombrado a los administradores ni indicarse sus nombres (ni sus cargos), ni “la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores” (frs. VII y IX del artículo 6º de la Ley general de Sociedades Mercantiles), dado que el artículo 8º permite que esos datos no aparezcan en la escritura. En tal caso, “se aplicarán las disposiciones, relativas de esta ley”; y suele pasar que la sociedad así constituida no empiece a funcionar, aunque ya se haya inscrito en el Registro del Comercio.

En cambio al iniciar actividades, necesariamente la Sociedad Anónima tiene que estar organizada, o que ya exista un principio de organización; y así sería con la designación por la asamblea de un representante social quien fungiría como administrador aun sin el nombramiento respectivo, a través de una persona física que obre a nombre de la sociedad, o sea, que la represente.

Todas las legislaciones prevén la existencia de un órgano separado para la gestión y representación de la Sociedad Anónima. La naturaleza de esta

sociedad, como sociedad colectivista en que participan gran número de socios, exige la separación entre la propiedad de la empresa, en sentido económico y su dirección.

Ahora bien, como la Sociedad Anónima se constituye para funcionar y en la generalidad de los casos funciona a través de gestores y representantes, debemos afirmar que el órgano de administración es esencial, salvo en casos excepcionales, marginales, en que la sociedad solo existe como una situación temporal, o provisional o como un fenómeno patológico corporativo.

Al respecto tenemos los siguientes conceptos de administración:

El maestro Joaquín Rodríguez lo define como: el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales "...en donde el socio intervienen directa o indirectamente en la realización o resolución de actividades administrativas..."²

Otra definición es la de Cesar Vivante que al respecto manifiesta: "La administración constituye el órgano permanente, al que está confiada la administración social."³

El jurista Manuel García Rendón establece: "La generalidad de la doctrina caracteriza al administrador o al consejo de administración como el órgano permanente de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad."⁴

1.5.2.1. Consejo de administración.

² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I. 9ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 2004 pág. 53

³ VIVANTE, Cesar. Cit Pos Rodríguez Rodríguez, Joaquín Ob. Cit. p.83

⁴ GARCIA RENDON, Manuel,. "Sociedades Mercantiles", Editorial Harla, México 1993 p. 409

Éste se origina cuando en los estatutos se establece que la administración de la sociedad se encomienda a un cuerpo colegiado quienes deben actuar en forma colegiada; constituyendo así un consejo de administración.

En este supuesto, ninguno de los miembros de ese consejo (salvo caso de delegación), se encuentra investido individualmente de los poderes necesarios para ejercer por sí mismo, con independencia de los demás administradores, los poderes del órgano; ya que la administración y representación de la sociedad no se confiere separadamente a cada uno de los administradores; una y otra son funciones propias del órgano integrado colectivamente.

Se considera como excepción, cuando un administrador actúa de forma individual por urgencia; cuya omisión traiga como consecuencia un daño grave para la sociedad, acto que será válido si éste comunica el acto con posterioridad a los demás administradores y éstos lo ratifican por escrito. Lo anterior se fundamenta de acuerdo a lo previsto por el artículo 45 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que se puede aplicar analógicamente a la sociedad anónima.

1.5.2.2. Administrador Único.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de una forma general conceptualiza al administrador único considerándolo como un mandatario temporal y revocable que estará a cargo de la administración de la sociedad anónima y que puede ser socio o persona extraña a la sociedad.

El estatuto de la sociedad puede establecer que la administración se encomienda a una sola persona (administrador único), en este caso, en él converge la suma de deberes, el conjunto de poderes necesarios para el ejercicio

permanente y continuo de la actividad administrativa y de representación de la persona jurídica.

Es el administrador único quién dentro del ámbito de su competencia, expresa y ejecuta por sí solo la voluntad del órgano como voluntad de la sociedad; y en él concurren las atribuciones necesarias para ejercer plenamente la función administrativa de la cuál es único titular.

1.5.2.3. Gerente.

La gerencia esta contemplada en la sociedad de Responsabilidad limitada. La sociedad será administrada por uno o más gerentes, cuyo puesto puede ser temporal o por tiempo indeterminado, la gerencia puede recaer en los mismos socios o en personas ajenas a la sociedad. Y en caso de que no se haga la designación de administradores, los socios concurrirán a la administración de la misma. Las resoluciones de los gerentes se tomarán en mayoría de votos, salvo que el contrato constitutivo estipule que obren en forma conjunta. Las funciones de administradores se regirán por las disposiciones aplicadas a los mismos en la sociedad en nombre colectivo.

1.5.3. Órgano de Vigilancia.

Órganos de vigilancia: Son aquellos que tienen una función mixta ya que vigilan el desempeño de la sociedad tanto al interior como al exterior de la misma y dentro de este tipo de órganos encontramos a los comisarios y al consejo de vigilancia, estos órganos se encuentran facultados para sancionar y en su caso destituir a los órganos de administración

El órgano de vigilancia es necesario en las sociedad mercantil sobre todo en la sociedad anónima, no siendo así en las sociedades de personas, ni en la

Sociedad de Responsabilidad Limitada Artículo 84 de la LGSM., donde la existencia y constitución de este órgano es facultativo, porque de ella se encargan los mismos socios.

El órgano de la vigilancia tiene por objeto garantizar a la sociedad la buena marcha de la administración, por lo que sus integrantes se encargan de observar la conducta de los administradores y velan por el exacto cumplimiento de la ley, de la escritura social, de los estatutos y de las resoluciones de la asamblea; si los administradores no cumplen con sus funciones, los vigilantes obran en forma subsidiaria en los aspectos que luego se mencionarán, para evitar daños y perjuicios a la sociedad y hacer posible su regular desenvolvimiento.

La designación de los vigilantes se hace por la asamblea a mayoría de votos y la escritura social decidirá el derecho que corresponda a los socios que hagan minoría para designar un vigilante cuando haya más de tres; en todo caso, si la minoría representa 25% del capital social tienen la facultad de nombrar cuando menos uno.

El consejo de vigilancia es 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, siempre y cuando la asamblea lo permita.

Los comisarios como participantes de la sociedad mercantil tiene la responsabilidad y encomienda de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

Para otros es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés de la sociedad.

Es tan importante la existencia del órgano de vigilancia en las sociedades anónimas, que en el caso de ausencia 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.

Es importante señalar que este procedimiento puede resultar poco práctico si no se insiste en la actuación pronta y expedita del poder judicial para ese efecto.

Consideramos que la combinación del poder judicial con las autoridades administrativas, en el caso de las sociedades anónimas cuyo objeto social es materia de regulación especial, podría resultar más eficaz y así evitar que el órgano de vigilancia sea nombrado hasta la asamblea anual de accionistas (sistema financiero mexicano).

La finalidad del órgano de vigilancia tiende en primer lugar en mantener a la sociedad anónima como un ente en el que se conjugan intereses privados y públicos, en cuanto se encuentran y están involucrados, no solo los derechos de los accionistas individualmente considerados y los grupos minoritarios, sino también de los acreedores sociales, entre ellos los del fisco, y aún el crédito público por la enorme extensión e importancia que ciertas sociedades anónimas tienen en la economía contemporánea.

1.5.3.1. El Comisario.

En la Sociedad en Nombre colectivo. El órgano de vigilancia será potestativo (no es obligatorio) y tendrá las más amplias facultades para vigilar la actividad de los administradores.

Sociedad en Comandita simple: Vigilancia: se faculta a los socios no administradores a vigilar a los que no son, por medio de un interventor.

Sociedad en Responsabilidad limitada: Órgano de Vigilancia, su constitución es potestativo (artículo 78 fracción IV).

Sociedad Anónima: Vigilancia de la Sociedad: la vigilancia sobre la administración de la sociedad estará a cargo de una o varias comisarías temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Si los comisarios fuesen dos o más constituirían el Consejo de Vigilancia artículo 164.

CAPÍTULO SEGUNDO LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

2.1. Antecedentes.

“Remontándose al origen romano de de la letra de cambio los tratadistas recuerdan las remesas de dinero que enviaba Cicerón a su hijo que estudiaba en Atenas, por medio de las personas que ejercían la función de llevar sumas de dinero de una plaza a otra”.⁵ Esa operación es la que hemos visto como cambio trayecticio que se hacia a través de “*campsores*” o cambistas, profesionales dedicados a esa actividad. Ya que los autores en esta materia manifiestan que el origen de los títulos de crédito, se ubica en la Edad Media, con el surgimiento del derecho comercial, éste se desarrolló considerablemente en las ciudades del medioevo con el acrecentamiento del tráfico marítimo y terrestre. Ahora bien, haciendo remembranza del surgimiento de los títulos de crédito, se dice que en la historia moderna de la vida jurídica comercial uno de los fenómenos de mayor importancia es el nacimiento y desarrollo de esa gran figura como lo es la letra de cambio “...que significa carta, y en torno suyo, co mo homenaje a su progenitura, dentro de la gran familia de los títulos de crédito, se polarizo la teoría, la mas jugosa y opulenta de cuantas han ilustrado las instituciones del derecho mercantil, y que por ella conocemos no solo en el mecanismo propio y especial de dicho titulo, sino la expresión dogmática de los principios fundamentales y comunes que dominan la institución del titulo de crédito...”.⁶

Ya posteriormente en la doctrina hispana y en la realidad legislativa cabe destacar la preocupación por hacer de la letra de cambio un título de crédito eficaz superando la primitiva noción mecánica del cambio trayecticio. Por mencionar un

⁵ GOMEZ GORDOA, José. “Títulos de Crédito”, 4ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF 1997 Pág. 85.

⁶ CASTRILLON y LUNA, Víctor M. “Títulos Mercantiles”, ED Porrúa México DF 2002 Pág. 11.

ejemplo en España la letra de cambio se encuentra regulada por las disposiciones del título X, del libro III del Código de Comercio que comenzó a regir el 1° de enero de 1886 conforme a lo preceptuado en el real decreto del 22 de agosto del año 1885.

Cabe mencionar que pocos son los autores que hacen referencia a otro título de crédito como el pagaré, ya que no se refieren al surgimiento histórico de este título de crédito, entonces de aquí podríamos tomar como base de todos los título de crédito a la letra de cambio, como madre de todos los de más títulos de crédito, (pagaré cheque).

En lo que se refiere al desarrollo de los títulos de crédito en México, esta se inicia con la Época Prehispánica de la que se puede resaltar la grandiosidad de los mercados como el de Tlaltelolco (*tianguis*), el cual fue el más importante de la cultura "*Mexica*", impresionó al conquistador Hernán Cortes, el número de comerciantes que acudían a él eran de 20 mil a 25 mil y de 40 a 45 mil personas cada cinco días, ya que era inmensa la gran variedad de artículos que se intercambiaban.

Eran innumerables las especies de animales vivos y muertos que se vendían, la libre contratación sobre las mercancías daba como resultado la imperfección en los instrumentos de cambio; ahora bien casi ningún autor hace referencia a éste fenómeno dentro de la economía Azteca situación perfectamente explicable tratándose de una época en que el crédito apenas comenzaba a desenvolverse aquí y en Europa, las noticias que tenemos nos permiten inferir en un desarrollo elemental del crédito dentro de la época precolonial, bajo las formas en que siempre apareció, aún en las economías más rudimentarias (el préstamo con interés ó sin el y la venta a plazos), el único dato en concreto obtenido sobre el particular lo hayamos con el historiador Fray Bernardino de Sahagún que refiriéndose a las transacciones que el mercader

realizaba entre los aztecas con sus mercancías y caudales dice que: "... Engaña más de la mitad del precio".⁷

"...Agrega el citado historiador que los Aztecas usaron el crédito para la existencia entre ellos de deudas, su legislación consignaba las penas para las deudas no pagadas en la cárcel e inclusive la esclavitud".⁸

En verdad muy poco se ha averiguado sobre las manifestaciones crediticias entre "**los Mexicanos**", excepto que tenían un desarrollo elemental y que se presentaban bajo la forma del préstamo, y seguramente de la venta a plazos. Por poco que sea, con ello nos basta ya que no se pretende encontrar más del crédito de los aztecas que el crédito en el renacimiento Europeo y al hacer rudimentarias las transacciones crediticias, se desconocen las prácticas comerciales de los títulos de crédito.

Ahora bien, en lo que respecta a la época Independiente, el 16 de Mayo de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido como el Código de Laredo, (muy influido por el Código español de 1829) dicho Código tuvo una vida accidentada, y por Decreto del 22 de Noviembre de 1855 dejó de aplicarse y volvieron a ponerse en vigor las Ordenanzas de Bilbao. En 1863 en tiempos del Imperio de Maximiliano se restableció su vigencia que continuo hasta el 15 de Abril de 1884, fecha en que empezó a regir nuestro segundo Código de Comercio aplicable a toda la República por la reforma del artículo 72, fracción X de la Constitución Federal de 1857.

La Independencia de México, no tuvo como consecuencia inmediata que dejara de estar en vigor la Legislación Española ello no era posible, ni deseable,

⁷ LOBATO LÓPEZ, Ernesto. "El Crédito en México", 1ª Ed. Editorial Fondo de Cultura Económica México DF. 1945 pág. 22.

⁸ Ibidem. pág. 29.

pues no puede improvisarse una tradición jurídica, las Ordenanzas de Bilbao del 2 de Diciembre de 1737 continuaron aplicándose con breves interrupciones hasta que se publicó el Código de Comercio últimamente citado.

Aquí se está frente a una situación de creación reciente en nuestro Derecho, puesto en vigor por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en Agosto de 1932, el Código de Comercio de 1889 y el de 1884, junto con los ordenamientos anteriores sobre la materia, reglamentaban la Letra de Cambio y otros documentos Mercantiles, que circulaban en nuestro país.

2.2. Concepto de Título de Crédito.

El concepto de título de crédito se puede analizar de dos maneras desde el punto de vista doctrinal y desde el punto de vista legal, en nuestro país los títulos de crédito son denominados así por la propia ley, sin embargo algunos autores que no simpatizan con el concepto han sugerido diversas denominaciones en virtud de que consideran que es muy limitativo el concepto y como ya lo mencionamos con anterioridad cual es la diferencia entre uno y otro, ya que algunos autores los nombran títulos valor, y otros título de crédito, porque no todos los títulos valor involucran un crédito y sin embargo todos los títulos de crédito son títulos valor.

En la práctica la denominación de títulos de crédito o título valor es secundaria porque basta que los implicados conozcan sus características para que los utilicen, sin que para ello importe su nombre, o tengan amplios conocimientos sobre los mismos, es así que "...el título de Crédito es una cosa mercantil por naturaleza, cosa corpórea que consiste en un documento de carácter mercantil constitutivo, creador de derechos que están ligados permanentemente al

título, por lo que se dice en forma metafórica, pero muy extensiva que el derecho esta incorporado en el título”.⁹

Las autoridades han utilizado la denominación de títulos de crédito y no así la de títulos valor a pesar de las ventajas que representa, es decir, que este concepto engloba a todos los documentos que representen valores, incluidos los de crédito. La definición legal de título de crédito se encuentra en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Los títulos de crédito en general tienen dos funciones a saber; una económica y otra jurídica.

En cuanto a la económica los títulos están vinculados con la intensa actividad económica contemporánea, la cual tiene su sustento en el crédito entendiendo éste como la serie de actos a través de los cuales se logra la obtención de una riqueza presente, con la contraprestación de un pago posterior al momento de la entrega, de tal forma que a través de los títulos de crédito se logra documentar dichas operaciones de crédito, obteniendo así el beneficio de la circulación.

Por lo que hace al aspecto jurídico este se puede apreciar de tres formas:

1) Como Cosas mercantiles.

En virtud de que el artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece: “Son cosas mercantiles los títulos de crédito...”

⁹ GARCIA RODRIGUEZ, Salvador. “Derecho Mercantil los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil”, Editorial Porrúa S.A., México DF. 1997 Pág. 19

Los Títulos de crédito al igual que la moneda y las mercancías son cosas mercantiles y dentro de nuestra legislación son considerados como cosas muebles, al respecto el tratadista Rodríguez Rodríguez establece que los títulos de crédito “Se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en aquellos (los títulos de crédito), son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos”.¹⁰

Los títulos de crédito son cosas mercantiles, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito los considera como tal en su Artículo 1º ya que su carácter no se ve afectado por la calidad de los sujetos que los suscriben o poseen, siempre y cuando tengan capacidad legal para hacerlo artículo 81 de Código de Comercio, es decir, no tiene que tener una característica especial la persona que lo suscribe, puede ser una persona física o una persona moral a través de su representante legal con un poder especial para suscribir títulos de crédito.

Otro autor manifiesta que “Los títulos de crédito constituyen el instrumento mas eficaz y perfecto de movilización de la riqueza y de circulación de los créditos: como tales, encuentran general aplicación en el campo de las relaciones privadas, asumiendo cada vez mayor importancia”.¹¹

2) Como Actos de Comercio.

Nuevamente en relación al artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece: “Artículo 1º... Su emisión, expedición, endoso, aval o

¹⁰ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit Pág. 238.

¹¹ FERRI GIUSEPPE, “Títulos de Crédito”, traducido al español de la segunda Edición Italiana, revisada y ampliada, del profesor Legon a. Fernando editorial Abeledo Perrot Buenos Aires Argentina Pág. 11.

aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio...”

3) Como Documentos.

Tanto la ley, como la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos, es así que el artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito define a los mismos como los “***documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en el se consigna***”.

Por lo que al tratarse de documentos es preciso referir respecto de la naturaleza de los mismos, ya que existen documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

Por otra parte, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Es decir, se habla de documentos constitutivos cuando la ley considera a estos como necesarios e indispensables, para el surgimiento de un derecho determinado.

Por lo tanto, los títulos de crédito son documentos constitutivos, por que sin el documento no existe el derecho; pero, además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos: son documentos constitutivos en cuanto a la redacción de aquellos es esencial para la existencia del derecho, pero tiene un carácter especial en cuanto al derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido puede decirse que el

documento es necesario para el nacimiento el ejercicio y para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos.

En lo que se refiere a la definición de los títulos de crédito existen muy variadas por lo que retomare algunas de ellas para observar los diferentes criterios establecidos. Por lo que tenemos que el autor Agustín Vicente y Guella, los define como: “la expresión de una obligación patrimonial económica-consignada en un documento”.¹²

Otro criterio es el de Salandra Vittorio que manifiesta: “El título de crédito es el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en el mencionado, el cual, por efecto de la circulación, y en tanto que este tiene lugar por lo medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quien los adquiere de buena fe”.¹³

El autor Cesar Vivante lo define como: “El título de Crédito es un documento “...necesario para transferir ó exigir el crédito..”, además de ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”.¹⁴

Definición legal.

Respecto de la definición legal de título de crédito nos referiremos a la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es la única que nos da referencia respecto de una definición legal, así tenemos que, por lo que hace a

¹² VICENTE Y GUELLA, Agustín. “Los Títulos de Crédito”, Editorial Nacional S.A., México DF. 1956 pág. 90

¹³ Cit Pos. LÓPEZ DE GOICOECHEA, Francisco. “La Letra de Cambio”, 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 1999 pág. 9.

¹⁴ VIVANTE, Cesar. “Derecho Mercantil”, Traducción de Francisco Blanco Costans Madrid España, editado por el Tribunal Superior de Justicia del DF. 2002-2003 pág. 192.

nuestra legislación el artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

Artículo 5º. “Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.”

Como se puede observar la definición que da nuestro sistema jurídico se apega a lo establecido por *Vivante* ya que es notorio de que el legislador retomó esta corriente para reflejarla en la legislación. Para los efectos de este trabajo de investigación, tomaremos como base la definición legal que nos da el artículo 5º de la LGTOC, ya que es la que tenemos que aplicar para efectos prácticos.

Como ya se mencionó los Título Valor, en razón de la naturaleza, caracteres, función y destino de varios de ellos, así como por el antecedente latino de la Letra de Cambio e influenciado por el autor *Vivante*, han sido encuadrados en una misma categoría bajo la denominación de Títulos de Crédito.

En otras partes del mundo como en Inglaterra los títulos de crédito son denominados o llamados “**negotiable instruments**”, (Títulos cambiarios), y “**securities**”, (Títulos de Inversión).

En España se emplea la expresión Títulos de Crédito, y, por su influencia junto con Francia e Italia, hicieron que el Legislador Mexicano optara por el mismo tecnicismo.

En Latinoamérica. La gran mayoría de los autores y leyes se mantienen fieles a la denominación Títulos de Crédito.

En México la Legislación Mercantil Mexicana se encuentra dividida, dado que: “la generalidad de los autores y leyes admiten la denominación Títulos de Crédito; otros la de Títulos Valor y algunos utilizan ambas, igual sucede en las resoluciones de los tribunales federales”.¹⁵

Desde el punto de vista de la lógica jurídica, y de la manera fundamental de la lógica legislativa, la denominación de los Títulos de Crédito, precisamente como tales, no debiera suscitar contradicciones porque es la propia ley la que así los especifica; sin embargo algunos autores han sugerido una definición diferente.

Barrera Graf opina que: “la designación de Título de Crédito es y a sido criticada por no constituir una expresión que comprenda a todos los instrumentos que define el artículo 5 de la LGTOC” Al lado de los Títulos que incorporan derechos de Crédito propiamente, hay otros que incorporan derechos reales a la entrega y disposición de mercaderías, y otros mas, como las acciones que emiten las sociedades anónimas, las cuales les atribuyen el carácter de socios e incorporan múltiples derechos (corporativos).¹⁶ Se considera simplemente que el uso indistinto que hacen las leyes de las denominaciones Título de Crédito y Título Valor, los convierte en sinónimos.

El uso del concepto Título de Crédito es mas acorde con nuestra latinidad, en virtud de que nuestras leyes tradicionalmente hablan de documentos de Crédito, y solo hacen referencia al concepto Título valor cuando dicho concepto procede del lenguaje técnico alemán.

Se prefiere utilizar el término Título de Crédito, en vista del hecho de que éste se ha puesto en uso y de que no existe peligro en su empleo, puesto que su

¹⁵ QUINTANILLA ADRIANO, Elvia. A. “Diccionario de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa S.A. MEXICO DF. pág. 467.

¹⁶ BARRERA GRAF, Jorge. “Tratado de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa S.A., México DF. 1957. pág. 87.

alcance jurídico aunque distinto del que derivaría del sentido literal de las palabras es claro en el derecho, y corresponde al uso común en la doctrina y en la práctica.

La primera cuestión que se plantea, no sólo en México sino en España y otros países, en lo que se refiere al estudio general y de detalle de las leyes cambiarias, es la de determinar si puede darse un concepto de Título de Crédito que comprenda a todos los documentos, que en la economía contemporánea, y según la opinión general, son considerados Títulos Valor.

En tanto que como su construcción lo indica, la denominación título de crédito sólo debía destinarse idiomática, literal, y lingüísticamente, de manera exclusiva, para los documentos que representan un sólo tipo de valor, a saber, el crédito; pero como el crédito es un valor, resulta que los títulos de crédito también son títulos valor.

2.3. Características de los Títulos de Crédito.

Hablar de la características de de los Títulos de Crédito, como base para ejercitar el derecho que en ellos se consigna, es haciéndolo desde la definición legal. Artículo 5º. De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Del concepto legal se desprenden las características generales de estos Títulos de Crédito. Artículo 5º LGTOC “Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”. De ésta definición legal de los Títulos de Crédito se derivan las diferentes características:

La Autonomía.

La autonomía surge con el documento mismo, cuando es endosado, y destinado a circular ya puesto en circulación, el derecho a cobrar la obligación en

el consignado es independiente y autónomo respecto del tenedor del título de crédito además del negocio que le dio origen y lo que vale y obliga es únicamente lo que está inserto en el mismo.

En los principios de integración y de literalidad sólo son actos válidos y obligan a los que están consignados y escritos en el documento y nada de lo que ocurrió en el negocio causal que dio origen al Título de Crédito puede prevalecer en la vida jurídica de este documento.

La doctrina hace una separación entre el negocio causal y el Título de Crédito; a aquél también se llama negocio subyacente porque queda bajo de una línea divisoria que se establece entre lo que fue negocio, que subyace, y lo que emerge de esa línea divisoria, que es el Título de Crédito.

Todo segundo adquirente, todo endosatario que adquiere un Título de Crédito, ignora o puede ignorar y no tiene por que saber que hay de bajo de esa línea divisoria; lo único que le afecta es lo que emerge de ella, lo redactado por el texto, que puede conocer por que es corpóreo; por eso el principio de literalidad, que fijó la medida de la obligación, está tan íntimamente al principio de Autonomía.

En nuestro sistema legal éste no es absoluto sino relativo, toda vez que las consecuencias de un acto irregular en el negocio causal son tomadas en cuenta respecto al girador y primer beneficiario, razón por la cual el legislador mexicano deliberadamente no incluyó el término autónomo en la definición de títulos de crédito contenida en el artículo 5º de la LGTOC, a diferencia de Vivante.

La Ley de (Títulos y Operaciones de Crédito), en el artículo 1º manifiesta “los títulos de crédito son cosas mercantiles...”.

Los Títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles por lo que su mercantilidad no se altera, por que no sean comerciantes quienes lo suscriban o los posean.

Los Títulos se deben ubicar como “los documentos dispositivos, por que siendo documentos de presentación se requiere poseerlos para ejercitar el derecho que en ellos se consignan”.¹⁷

Los legisladores definen a la Autonomía de los Títulos de Crédito respaldándose en el artículo 8º de LGTOC.

Al omitirse el termino “Autónomo”, en la definición legal del Título de Crédito Art. 5º LGTOC. El legislador, también señala en el Artículo 8º de la misma ley las Excepciones y Defensas que se pueden oponer contra las acciones derivadas de los Títulos de Crédito.

Del contenido estrictamente taxativo o limitativo, no simplemente iniciativo, once fracciones integran dicho artículo. Las diez primeras se refieren a Excepciones y Defensas que por derivar del Título de Crédito podemos llamar cambiarias y la undécima incluye genéricamente las personales que el demandado tenga contra el actor.

Una de las confirmaciones o aplicación de la Autonomía son también, entre otros Artículos: (14, 31, 32, 79, 87, 97 y 111, del mismo ordenamiento, LGTOC).

¹⁷ LEGON A, Fernando. “Letra de Cambio y Pagaré”, Editorial Abeledo Perrot. (Reimpresión), Buenos Aires Argentina, 1976 págs. 11, 12.

Todo Título de Crédito es efecto de una causa, llamada negocio subyacente, fundamental o causal, como puede ser la Compraventa de un auto, el préstamo de una suma de dinero, una permuta etc.

Es decir, cualquier negocio jurídico puede dar nacimiento a un Título de Crédito, el cual nunca nace por generación espontánea ni aún en el caso hipotético del que diere nacimiento a un Título sólo porque así le viene en gana y lo entregare a un beneficiario cualquiera pues entonces su creación obedecería a una causa, obedecerá a un propósito de una donación.

El Título emana y está vinculado con el acto o negocio fundamental, causal o subyacente y puesto que hay una relación de causa a efecto, queda en cierta forma supeditado a las razones, características o modalidades del negocio fundamental.

El legislador mexicano, considerando esas situaciones y emitiendo sus consecuencias decidió que el concepto de Autonomía no puede aplicarse a las relaciones existentes entre quienes dieron origen al Título de Crédito.

Ante esta situación el legislador estableció una línea divisoria entre el título de crédito, como se concebía originalmente hasta antes de Einert, es decir, como el documento probatorio de una convención, de un acto contractual y lo que es el Título de Crédito en su concepción moderna, un instrumento circulatorio a partir del momento en que se hace el primer endoso.

La autonomía no debe contemplarse sólo respecto del negocio fundamental sino también, siguiendo a Vivante, del derecho del nuevo adquirente del Título; ya que es autónomo ese derecho "porque el poseedor de buena fe ejercita un

derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor”.

En otras palabras en el primero, relativo a su creación, el obligado principal es el deudor del negocio causal y acreedor el beneficiario original; y así el Título se le puede agregar la cláusula “no negociable” o “no a la orden”, no va a circular y queda como en la vieja teoría simplemente como un instrumento comprobatorio del negocio causal.

Cuando aún no se le hubiere insertado algunas de las cláusulas mencionadas, si de hecho no circula y el beneficiario lo guarda durante todo el plazo hasta su vencimiento y llegado éste el acreedor exige el pago al deudor, resulta que el Título fue simplemente el documento que instrumentó una obligación entre las partes contratantes.

No existe autonomía en esa primera fase sino sólo una liga entre el negocio causal y el Título de Crédito, en la que únicamente se vincularon el deudor y el acreedor.

La segunda fase comienza cuando el beneficiario originario del documento, endosa el título de crédito a favor de una tercera persona, ajena al negocio causal, y a partir de ese momento se da la autonomía del título de crédito, característica fundamental que deriva del documento y se aplica a los títulos de crédito, ya que por la naturaleza del acto son instrumentos destinados a circular por la institución del endoso, lo que significa que a partir de ese momento “el documento se desliga de la causa que le dio origen”.

De esta manera se entiende a la autonomía como característica del título, y obedece a dos puntos de vista uno activo y pasivo, activo para el acreedor quien tiene el derecho y la necesidad de cobrar la obligación del crédito

plasmado en el documento y pasiva para el deudor quien tiene la obligación de pagar en una fecha y tiempo determinado, la suma de dinero inserta en el Título de Crédito.

“...Autonomía significa aquel derecho que puede ejercer el tercer poseedor es independiente del derecho que pertenecía a los poseedores anteriores, que es un derecho originario y no derivado, un *noius cessum*. Tanto al autonomía como la literalidad imponen limitaciones a la posibilidad de alegar excepciones”.¹⁸

La autonomía es la independencia de causas de transmisión de un Título de Crédito, de este modo, la autonomía genera derechos propios y diversos a favor de cada uno de los titulares del documento.

La autonomía es el derecho independiente que posee cada tenedor del Título de Crédito, interviniendo desde luego, la circulación, por medio de la institución del endoso.

La Literalidad.

Todo Título de Crédito supone la existencia de un derecho literal, por literal debemos entender “lo plasmado o escrito en el documento”, y solo ese derecho podrá exigirse por medio de la exhibición del documento.

Una definición dentro del marco jurídico sería: “El derecho incorporado en el título”

¹⁸ URSUA ASTUDILLO, Pedro. “Los Títulos de Crédito”. 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México. DF. 1988 pág. 30.

La literalidad es una nota esencial y privativa de los Títulos de Crédito, como lo es también la Incorporación, ya que es característica de otros documentos y funciones dentro del los Títulos de Crédito

El artículo 5º de la LGTOC califica de literal al derecho consignado en los Títulos de Crédito. El autor Vivante uno de los mas inspirados de este principio de la Literalidad, decía de ésta que es “la pauta y medida del derecho” y, por lo mismo, pauta y medida de la obligación a cargo del girador.

Ascarelli, es otro de los grandes juristas italianos, expresa que “el derecho que brota del título es literal en el sentido de que es todo aquello que mira a su contenido, extensión y modalidades”; es decir, en su esencia y en su forma es decisivo exclusivamente el elemento objetivo del tenor del título.

Como el legislador ha querido que en materia de Títulos de Crédito no haya confusión ni duda, sino que sean documentos de gran sencillez y simplicidad a los que se preste confianza plena y absoluta para que puedan circular con la máxima seguridad, se estableció el principio de la Literalidad, inspirado en las formas sacramentarias del Derecho Romano, que creaban Derecho.

La voluntad del girador de que un una suma de dinero que entregaba al girado fuera llevada y entregada al beneficiario en otra plaza; el propósito del cambio de moneda de un lugar a otro, el concepto de traslado, de desplazamiento motivaron la primitiva carta de cambio: era un documento “**ex causa crediti cambii**”.

Evolucionando, habría de convertirse en instrumento de crédito porque siendo ya el girado deudor del girador, la carta de crédito contendría la orden que

este le daba de lo que le debía se lo entregara a un tercero beneficiario. Dejaba de existir la operación de simple cambio y surgía una función de crédito.

La Letra de Cambio era entonces un documento, un Título de Crédito en que se documentaba y se representaba un contrato de cambio o un Contrato de Crédito como negocio subyacente.

Normalmente se actuaba ante Notario Público para que diera fe de las negociaciones contractuales de las partes y que el documento, hiciera prueba plena como instrumento comprobatorio de la existencia del contrato. Esta institución tendría validez hasta la Edad Media.

“La literalidad significa simple y sencillamente que lo escrito en el texto es lo que constituye el derecho”;¹⁹ el que lo suscribe se obliga a pagar tal día la cantidad de tantos pesos al señor fulano de tal en “X” plaza; esa es la pauta, medida y alcance de la obligación; y el que legítimamente adquiere el Título, tiene exactamente el derecho literal en él consignado.

El derecho incorporado en el título sufre, una transformación; no nace ya del negocio causal o subyacente; la relación jurídica contractual en que se basó el título, que antiguamente era la documentación de un contrato de cambio, de acuerdo con el sentido o criterio moderno es un contrato nuevo, cuyo alcance está en su texto.

¹⁹ Ob. Cit. GÓMEZ GORDOA, José. pág. 49.

“Si la incorporación es el rango del derecho exigible con el que se califica la ley a un trozo de papel, la literalidad es la delimitación, tan exacta como lo permiten los números y las letras, de ese derecho”.²⁰

En ese efecto, el beneficiario de un título no puede exigir al deudor nada que no este previsto en su texto; el universo de obligaciones y derechos creados con la expedición de un título no necesita, ni puede, ni debe, tener otra interpretación que la realizada respecto de lo que este escrito en el trozo de papel.

En tales condiciones, se puede afirmar que el derecho patrimonial consignado en un título es tan flexible y versátil como lo que legalmente se puede escribir en él; su perfeccionamiento se inicia y agota en el propio documento y se irá con él hacia donde valla el Crédito.

No obstante que la Literalidad es diferente de los demás Títulos de Crédito, su materialización ha provocado que en la práctica, se le confunda y asimile con la Autonomía.

La literalidad es un elemento independiente que esencialmente ilustra acerca de cuales son los límites del derecho consignado, y en consecuencia, cuales son las aspiraciones reales y posibles del acreedor.

Las palabras escritas en el papel son la exacta medida del derecho. Por otras parte, no debe pensarse que por ser la Literalidad un elemento existencial, el texto de todos los Títulos de Crédito, que regula nuestro sistema, debe ser Literalmente el mismo; por el contrario el requisito de la Literalidad se da en el

²⁰ DÁVALOS MEJÍA, Carlos F. “Títulos de Crédito”, 2ª Ed. Editorial Harla S.A., México DF. 2000. Pág. 69.

sentido de que todos deben contener menciones específicas , pero diferentes en cada tipo de documento.

Expresado de otra manera no todos los Títulos de Crédito tienen el mismo texto, sin embargo, todos deben cumplir con requisitos textuales propios, y, en todos, su texto es el límite del derecho a exigir.

La Legitimación.

Es la característica que tiene el Título de Crédito, según la ley de su circulación de facultar a quien lo posee para exigir del suscriptor o endosante en su caso, el pago de la prestación en él consignada y de autorizar al obligado a solventar validamente su deuda a favor del tenedor.

En caso de que dicha deuda no sea cumplida voluntariamente por el obligado, por el que suscribió o endosó el título es evidente que el poseedor de éste podrá exigir el cumplimiento en forma coactiva mediante la intervención de las autoridades judiciales correspondientes.

El concepto de legitimación nos hace ver que: “en materia de títulos de crédito quien sea el propietario del derecho consignado en el título sino quien es el poseedor del mismo de acuerdo con la ley de su circulación”.²¹

El derecho de propiedad del Título de Crédito, en el concepto clásico del derecho de propiedad, es hecho a un lado, para dejar como definitivo el concepto de posesión del Título de Crédito, de acuerdo con la ley de su circulación; al

²¹ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. pág. 37.

poseedor formal es a quien se da el derecho de exigir del suscriptor o endosante del Título, la prestación consignada en él y al obligado se da el derecho de solventar su deuda pagándole al poseedor formal del Título.

No cualquier persona tiene derecho a pagar un título de crédito sino sólo el suscriptor aceptante, endosante o cualquier otra persona obligada con su firma y que la ley lo faculte, y salvo casos de excepción.

Existe una figura accesoria en los Títulos de Crédito como lo es la circulación de los Títulos de Crédito, y para tales efectos la doctrina clasifica a los Títulos de Crédito en: al portador, a la orden, y nominativos.

Los Títulos al Portador son los que expiden el girador sin determinación de la persona beneficiada, ya sea que se inscriba la expresión “al portador” o, en su lugar, se deje en blanco en todo caso, no aparecer el nombre de la persona beneficiada, tal como sucede con los billetes de banco.

Estos Títulos de Crédito, circulan en virtud de la “Tradictio”, es decir, por su simple entrega física, de tal suerte que es propietario de un Título de Crédito al portador, el que lo posee físicamente, salvo excepciones expresamente expresadas por la ley.

Títulos a la Orden. Son los que se expiden a favor de persona determinada como beneficiaria, la cual puede transmitirlos por endoso y entrega del documento. En Roma no existían ni cuando la letra de cambio no contenía mas que girador, girado, y beneficiario por no conocerse, todavía el concepto y la institución del endoso.

Títulos Nominativos. Son los que se expiden a favor de una persona determinada cuyo nombre se registra en un libro que lleva el emisor; para la Legitimación se requieren en este caso tres actos: el registro de emisión del título, el endoso cuando existe, y por último la entrega.

Cambiariamente no existen más formas que las ya tradicionales de transmitir la propiedad de un título de crédito que las tres mencionadas. Ya que También se pueden transmitir por sesión, serie, venta, o donación.

Con forme al artículo 27 de la LGTOC, el que adquiere un Título nominativo por medios distintos al endoso, o de la "Tradictio", o tradicional; en el caso de un título al portador, tiene solo los derechos de un cesionario, es decir, sólo podrá repetir contra el cedente en caso de que no exista el derecho o crédito cedido más no si el deudor resultare insolvente, dado que el cedente responde por la existencia del derecho pero no por la solvencia del deudor.

En materia de Títulos de Crédito la situación es totalmente distinta: el endosante queda obligado al pago de la prestación contenida en el título de crédito a igual que todos los demás que como deudores en el aparezcan.

Dicha forma tiene una consecuencia práctica definitiva por que sirve para justificar que no hay discusión respecto de la propiedad de los Títulos de Crédito.

En el principio de legitimación se funda la no discusión, el no desconocimiento del Título de Crédito para despachar ejecución a favor de quien lo tiene y formalmente lo posee, procediéndose desde luego, presentada la demanda, a embargar, bienes de las personas que aparecen como obligados. No se discute si la propiedad sobre el título es legítima.

Hasta el momento se dice que los Títulos de Crédito son papeles cuyo cuerpo físico forman parte de un derecho de cobro (Incorporación), que la amplitud de tal derecho está limitado por su texto (Literalidad), que la exigencia de ese derecho es válido en ella misma y no depende de su causa (Autonomía), que para que sean válidos deben reunir cierta forma (Formalidad), que su obligación conlleva una conducta de dar (obligación de dar); que implican la prueba preconstituida de la acción que se ejerce para el cobro (Ejecutabilidad), y que tienen como destino más importante el de circular (Circulación), ¿Quién puede, o es la persona para cobrar estos documentos?, obviamente la que este legitimada como: propietaria, poseedora, o tenedora de los Títulos de Crédito.

En principio, el que puede ejercitar el derecho de cobro es el propietario del documento. Por el carácter ambulatorio de éste, no siempre la persona que lo recibe es el propietario sino aquel a quien (Legítimamente), se le trasmite, siempre que dicha transmisión asuma alguna de las formas diseñadas para tal efecto.

Estas formas teóricamente son tres: **La Transmisión, el Endoso y la Cesión**. Si el título no se trasmite o se recibe, de alguna de estas tres formas, quien lo recibe no es el (legítimo), dueño y por lo tanto no puede ejercitar el derecho de cobro.

En los documentos o títulos al portador, la legitimación la obtiene quien tenga en sus manos en virtud de que es el portador. La única excepción que pudiera ser sería “la adquisición de mala fe”, Art. 74 LGTOC.

La legitimación de los anteriores tenedores cuando el título al portador se transmite, es la tradición porque el siguiente portador, al serlo, se legitima como propietario.

En los Títulos a la orden, las posibilidades de legitimar al primero y anteriores tenedores son tres: Cuando el beneficiario original es quien lo cobra porque nunca lo transmitió. Cuando lo cobra aquel a quien le fue transmitido por medio de un endoso. Cuando lo cobra una persona a la que se le transmitió por medio legal distinto del endoso. Art. 34 LGTOC.

La figura de la Legitimación viene siendo una consecuencia de la figura de la incorporación para ejercitar el derecho plasmado en el documento es necesario poseerlo (legitimarse), exhibiendo el documento “...La propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la Ley de circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título y de autorizar al segundo para solventar validamente su obligación cumpliéndola a favor del primero”.²²

Para que una persona pueda quedar legitimada, necesita exhibir el título de crédito sin necesidad de demostrar real y verdaderamente que sea propietario del mismo y por consiguiente titular del derecho que hemos mencionado.

²² TENA, Felipe de J. “Derecho Mercantil Mexicano”, 9ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 1978 pág. 306.

En el principio de legitimación se funda la no discusión, el no desconocimiento del título de crédito para despachar ejecución a favor de quien lo suscribió.

Debemos tomar en cuenta que el documento, contenga él o los endosos legítimos, ya que lo único que la ley exige, es verificar la identidad del último tenedor que presenta el Título de Crédito al cobro, otra situación es la de que los endosos tengan continuidad.

Habría que considerar que cada uno de los que negocian el título de crédito mediante endosos reciben su importe y equilibran su patrimonio en la misma cantidad que habían pagado al adquirir el documento; así las cosas, es lógico suponer que normalmente cada uno de los que intervienen en el título como endosantes cuida que el título tenga una vida jurídica correcta puesto que eso interesa a su propio patrimonio.

El principio de legitimación impone la necesidad de vigilar la continuidad de los endosos y hace de ella una mecánica, un procedimiento que cada persona va cuidando.

Se debe suponer entonces que como regla general el título de crédito va teniendo vida correcta por que endosantes y endosatarios cuidan su propio patrimonio, siendo la excepción que alguien, aprovechando dolosamente un descuido, provoque una situación falsa en los endosos.

A fin de cuentas, la ley considera que el título es legítimo y debe pagarse al último tenedor si existe continuidad en los mismos porque es materialmente muy difícil, cuando no imposible, que el último que paga al tenedor final, pueda

comprobar la autenticidad de todos los endosos, de todas las firmas; lo único que debe verificar es la continuidad. Artículo 39 de la LGTOC

Lo que nadie hace, pero sería conveniente, es que al endosar “se pusiera a bajo de la firma el nombre a máquina y, si fuera posible, el domicilio; al no hacerse esto, surgen serios inconvenientes, especialmente en el caso de los protestos”.²³

La Incorporación.

En la figura de la incorporación, se puede ver que quien es poseedor de un título de crédito, tiene incorporado un derecho, de tal forma que el va unido en el título, y el ejercicio para su cobro, está condicionado por la exhibición del documento.

Sin la exhibición del documento no se puede ejercitar el derecho incorporado en él documento. Quien posee legalmente el título de crédito, posee el derecho en el incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título de crédito, esto es, se posee el derecho por que se tiene el título de crédito.

La palabra incorporación deriva del tecnicismo Alemán y ha sido criticado por el autor “**VIVANTE**”, como expresión facial, pero la expresión es útil en el sentido de que denota aunque metafóricamente, es íntima relación entre el derecho y el título de crédito, a tal grado que quien posee el derecho para ejercitarlo, puede exhibir el título de crédito.

²³ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. pág. 47.

La incorporación es un elemento principal de los títulos de crédito, que consiste en la promesa incondicional de pagar a futuro, establecida en los títulos de crédito, en virtud de que la tenencia del documento posibilita al tenedor, la posibilidad de ejercitar acción en contra del deudor moroso.

“Debe entenderse por la incorporación, el derecho que el documento representa, y está incorporado a él, es decir, estrechamente unido al título, no puede existir el derecho sin el documento, por tanto, para ejercer el derecho se necesita estar en posesión del título, así, para cobrar un cheque, una letra de cambio o un pagaré, se hace necesario poseer, tener en nuestro poder dicho documento. Es necesario aclarar, que el derecho que confiere a su beneficiario un cheque, un pagaré o una letra de cambio, es el de cobrarlo, es decir, hacerlo efectivo”.²⁴

“El derecho está incorporado, esto es, está unido substancialmente al título, que vive en función”,²⁵ del título. Se considera que la incorporación no es sino una manifestación de la literalidad del derecho incorporado en el título, que el derecho se encuentre incorporado en la letra del documento”.

La incorporación es el derecho que tiene el tenedor de un título de crédito, y hacer exigible el cobro, o la obligación plasmada en el mismo, sin el documento no se puede realizar.

²⁴ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. “Derecho Mercantil y Documentación”, Editorial Limusa S.A., México DF. 1991 pág. 44.

²⁵ VIVANTE, Cesar. Ob. Cit. pág. 29.

La Circulación.

La circulación; es una consecuencia de la institución del endoso, o que de alguna u otra manera, es consecuencia de ésta. El endoso es la institución, que sirve para transmitir un título de crédito, la propiedad, o los derechos de cobro de manera extra judicial, o judicialmente de un Título de Crédito a un tercero, autorizando por el dueño del documento, y para que a su nombre y representación gestione o realice el cobro del título de crédito. (Artículos 26, 29, 30, 31, 32, 33,). También esto es dependiendo del tipo de endoso que se utilice; aquí es en donde se pone en circulación un título de crédito, y surge la figura de la circulación.

La circulación: es un elemento importante del título de crédito, que le da el carácter de: “*ambulatorio*”, y desde el punto de vista de sus consecuencias comerciales le denominamos circulación. Lo anterior es en consecuencia y concordante con la LGTOC y su estructura técnica, la cual está diseñada para permitir que los títulos de crédito circulen.

La circulación es elemento indispensable, ya por definición, de aquello que no existe, y que no puede ser restringido, o a la inversa lo que se restringe existe, por su puesto, la restricción se convierte en la excepción de una regla general que además, es inobjetable.

Luego entonces, al no encontrarse otra diferencia en este sentido, no existen más que dos tipos de títulos de crédito (hablando, generalmente en cuanto a las limitaciones), aquellos cuya circulación está limitada de manera voluntaria; (endoso en procuración, o legalmente cláusula inserta en el título de crédito de “no negociable”).

A tal grado de que la ley LGTOC, limita a los demás documentos que no están destinados a circular como los: boletos, contraseñas, fichas, u otros documentos, que nada mas incorporan un derecho de exigir una prestación o que sirven de contraseña (artículo 6º LGTOC). En términos generales se da la figura de la circulación que sirve para que los títulos de crédito circulen o sus propietarios o poseedores los hagan transmitir a otros para exigir de los deudores el pago de la obligación consignada en el documento.

La Abstracción.

En virtud de los principios de integración y de literalidad sólo son actos válidos y obligan a los que están consignados y escritos en el documento y nada de lo que ocurrió en el negocio causal que dio origen al Título de Crédito puede prevalecer en la vida jurídica de este documento.

La doctrina hace una separación entre el negocio causal y el Título de Crédito; a aquél también se llama negocio subyacente porque queda bajo de una línea divisoria que se establece entre lo que fue negocio, que subyace, y lo que emerge de esa línea divisoria, que es el Título de Crédito.

Todo segundo adquirente, todo endosatario que adquiere un Título de Crédito, ignora o puede ignorar y no tiene por que saber que hay de bajo de esa línea divisoria; lo único que le afecta es lo que emerge de ella, lo redactado por el texto, que puede conocer por que es corpóreo; por eso el principio de literalidad, que fijó la medida de la obligación, está tan íntimamente al principio de la Autonomía.

En nuestro sistema legal éste no es absoluto sino relativo, toda vez que las consecuencias de un acto irregular en el negocio causal son tomadas en cuenta respecto al girador y primer beneficiario, razón por la cual el legislador mexicano deliberadamente no incluyó el término autónomo en la definición de títulos de crédito contenida en el artículo 5º, de la LGTOC, a diferencia de Vivante. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 1º manifiesta “los títulos de crédito son cosas mercantiles”.

Los Títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles por lo que su mercantilidad no se altera, por que no sean comerciantes quienes lo suscriban o los posean.

La Ejecutividad.

A los títulos de crédito, se les ha determinado legislativamente, que para el caso, de no existir un cumplimiento voluntario al vencimiento se pueda ejercitar en la vía judicial. Esta vía judicial puede ser el juicio ejecutivo mercantil. Por lo tanto se ha determinado que los títulos de crédito tienen como característica la ejecutividad, en virtud de que por su propia naturaleza, dispuesta por la ley, traen aparejada ejecución. Artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio, y 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Lo anterior significa, que, en caso de incumplimiento de pago, se le requiera al deudor el pago de la obligación de manera judicial, y en caso de no hacerlo, se le ejecute, es decir, se le embarguen bienes suficientes para garantizar el pago, o la suerte principal signada en el título de crédito.

2.4. El Pagaré.

El pagaré, es otro de los títulos de crédito que reglamenta la LGTOC. Este es uno de los títulos de los llamados lineales, ya que para su perfección sólo cuenta con dos elementos personales que son, el suscriptor y el beneficiario. Es un título que contiene la obligación cerrada, in rem, que contrae el emisor de entregar al tomador o a su orden, una suma determinada de dinero a fecha cierta. Al igual que la letra de cambio, el pagaré es un título autónomo.

“Al pagaré conforme lo dispone el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se aplican las disposiciones de la letra de cambio en cuanto a la forma de circulación, de transmisión, de aval, de acciones cambiarias y ordinarias, etcétera”.²⁶

“El segundo título de crédito nominado que regula la LGTOC es el pagaré, título de crédito en virtud del cual una persona, llamada suscriptor, promete y se obliga a pagar a otra, llamada beneficiario, una determinada suma de dinero en un plazo, determinado con un interés o rendimiento”.²⁷

Naturaleza Jurídica. “El pagaré es un título de crédito, toda vez que reúne los requisitos o características generales de los mismos, como son: la integración, la incorporación, la legitimación, la literalidad, la autonomía, la abstracción, y la sustantividad. Es decir, cumple los requisitos del artículo 5º de la LTOC como documento necesario para ejercitar el derecho literal que en el se consigna. Consecuentemente esta destinado a circular; es un documento o título nominativo,

²⁶ GARCIA RODRIGUEZ, Salvador. Ob. Cit Pág. 71.

²⁷ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. pág. 183.

nunca al portador y, por tanto, de acuerdo con la ley de su circulación, se trasmite a través de endosos".²⁸

En el Derecho Mexicano no se exige que los requisitos que vamos a transcribir respecto de este título de crédito, se tengan que redactar en una forma determinada, sin embargo la costumbre mercantil (LTOC), ha introducido diversos tipos de pagarés, consagrados por la práctica; unos viciosos, llenos de declaraciones innecesarias que desvirtúan el carácter sencillo de estos documentos cambiarios otros más ajustados a las necesidades del comercio y reconocidos en el tráfico comercial y bancario.

2.5. Requisitos.

Los redactores de un pagaré están obligados a cumplir con ciertos requisitos formales, que a falta de ellos el documento no surte efectos de pagaré. Como en todos los requisitos, en el pagaré hay requisitos cuya ausencia provoca su ineficacia absoluta y hay otros cuya ausencia es presumida por la ley. En el artículo 170 de la LGTOC se establecen los requisitos que debe contener el pagaré, a saber:

Requisitos que debe contener el documento (pagaré), según el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

I "La Mención de ser Pagaré Inserta en el Texto del Documento": es un requisito indispensable de carácter sacramental, que puede utilizarse como verbo o sustantivo. No existe la posibilidad de sustitución de la palabra por otra equivalente, necesariamente ha de emplearse el término "pagaré".

²⁸ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. pág. 183.

II "La Promesa Incondicional de Pagar una suma Determinada de Dinero": no es necesario que en el texto del documento se emplee el término "incondicional", ni otro equivalente; basta que la promesa no se encuentre sujeta a condición alguna.

Ahora bien, es muy común que en esta clase de documentos cuando se expiden en serie, se establezca que todos se encuentran sujetos a la condición de que de no pagarse cualquiera de ellos a su vencimiento, serán exigibles todos los que le sigan en número.

Ello no implica, que exista una condición propiamente dicha, sino que sólo se prevé un beneficiario en el tenedor de los propios títulos, por lo que es legal esa cláusula y no contraria a lo dispuesto por el artículo 170 fracción II de la LGTOC.

III "El Nombre de la Persona a quien ha de Hacerse el Pago": es un requisito indispensable, pues el artículo 88, en relación con el 174 de la LGTOC, prohíbe terminantemente la emisión de pagarés "al portador" y los que se emitan en tal sentido, no producirán efectos como pagaré.

El Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, sostiene el criterio de que, como no existe disposición legal que prohíba el empleo en los pagarés de la fórmula "y/o", el hecho de que se utilice en la designación de beneficiarios de un pagaré tal fórmula, obliga al deudor a hacer el pago indistintamente a cualquiera de ellos, en virtud de la obligación literal consignada. Por tanto, los beneficiarios pueden ejercitar, en su caso, conjunta o separadamente, la acción respectiva.

IV "La Época y el Lugar de Pago": el artículo 79 en relación con el 174 de la LGTOC, establece que el pagaré puede ser girado: a la vista; a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha, y, a día fijo.

Los pagarés, con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderos a la vista por la totalidad de la suma que expresen. También se considerará pagadero a la vista, el pagaré cuyo vencimiento no esté indicado en el documento artículos 171, 80, y 81, en relación con el 174 de la LGTOC.

Los pagarés exigibles a cierto plazo de la vista, deben ser presentados dentro de los seis meses que sigan a su fecha; la presentación sólo tendrá el efecto de fijar fecha del vencimiento y "la presentación se comprobará por visa suscrita por el obligado, o en su defecto, por acta ante Notario o Corredor Publico artículo" 82 y 172 de la LGTOC.

En cuanto al lugar de pago, si no se indica en el pagaré, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe artículo 171 de la LGTOC, si en el pagaré se consignaren varios lugares para el pago, se entenderá que el tenedor podrá exigirlo en cualesquiera de los lugares señalados el artículo 77, en relación con el artículo 174 de la LGTOC.

V "La Fecha y el Lugar en que se Suscriba el Documento": éstos son requisitos esenciales que no se pueden subsanar y que deben ir insertos en el documento, pues sin tal inserción de la fecha y el lugar de pago, sería imposible determinar el vencimiento de un pagaré pero sobre todo en donde se va a pagar, pues no podría contarse el tiempo de presentación, ni podría determinarse la capacidad, personalidad o solvencia del suscriptor en el momento de la emisión.

VI "La Firma del Suscriptor o de la Persona que Firme a su Ruego o en su Nombre": sobre el particular, el (artículo 86 en relación con el 174 de la LGTOC), establece que "si el girador (entiéndase suscriptor en virtud de la remisión) no sabe o no puede escribir firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública".

Puede suscribirse un pagaré en representación de otro, siempre y cuando esa representación se confiera mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; o bien, por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante (artículo 9, 85, y 174 de la LGTOC).

Ahora bien, el hecho de que se omitan dichos requisitos, excepto el de la firma del suscriptor, pues es uno de los requisitos que jamás puede faltar, si al momento de presentarse el mismo para su cobro, se subsana dicha omisión, no afecta la validez que como título de crédito tiene el pagaré, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la LGTOC.

Capacidad para suscribir pagarés: de acuerdo al artículo 3º de la LGTOC, son capaces de obligarse con cualquier carácter por un pagaré, todos los que tengan la capacidad legal para contratar, según las disposiciones relativas del derecho privado (artículo 5º del Código de Comercio; y los artículos 24, 27, 246, 647 del Código Civil para el Distrito Federal), es decir los mayores de 18 años que no se encuentren en ninguna de las hipótesis de incapacidad que señala el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal. Las personas morales se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Si un incapaz suscribe un pagaré con cualquier carácter, se estará a las disposiciones del Código Civil del D.F. Los artículos 625 al 638, establecen la nulidad de dicha obligación, misma que puede ser alegada por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes, a no ser que el menor de edad fuese perito en el comercio artículo 639 Código Civil o bien que hubiere presentado certificados falsos del Registro Civil para pasar como mayor de edad o hubiese manifestado dolosamente su mayoría de edad artículo 640 Código Civil para el D.F.

Según el artículo 12 de la LGTOC, la incapacidad de alguno de los signatarios de un pagaré, no invalida las obligaciones derivadas del mismo en contra de las demás personas que lo suscriban, dada la autonomía de las obligaciones cambiarias.

El momento en que debe apreciarse la incapacidad es el de la suscripción del título. La desaparición de la incapacidad, ni la incapacidad sobreviviente tienen eficacia sobre la exigibilidad del documento.

Disposiciones de la letra de cambio, aplicables al pagaré: el artículo 174 de la LGTOC, previene que será aplicable al pagaré, lo relativo al endoso, al aval, al pago, al protesto, a la procedencia de las acciones cambiarias, acción causal, de enriquecimiento ilegítimo, caducidad y prescripción de las mismas.

En dicha remisión no se incluyen los artículos de la misma ley de LGTOC, como el artículo 78, que se refiere a la prohibición de estipular intereses o cláusulas penales en la letra de cambio, lo que es congruente con el párrafo. segundo del propio artículo 174, que establece la facultad de estipular intereses en el pagaré; 82 al 84, y 87, que se refieren a la figura del "girador" que no existe en el pagaré; y el artículo 89, que habla de la aceptación, así como los artículos 91 al 108 de LGTOC, que inclusive maneja a la institución que no existe en el pagaré, pues ello implica tres sujetos en la relación cambiaria: el girador o librador que emite la orden para aceptar la obligación o para pagar la suma de dinero contenida en el documento, el librado, girado o aceptante, en su caso, y, el beneficiario.

En el pagaré, únicamente hay dos sujetos: el suscriptor u obligado y el beneficiario o tenedor; 117 al 125 inclusive, que tratan de la pluralidad de ejemplares y de las copias de la letra de cambio que tampoco existen en el pagaré; 133 al 138 inclusive, que se refieren al pago por intervención; 141, que

establece la facultad para dispensar al tenedor del documento para protestarlo, lo que significa que, tratándose del pagaré, esa facultad no existe.

"El artículo 141 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que el girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula sin protesto, sin gastos u otra equivalente".

Es así que en el pagaré no hay girador, luego este precepto no puede ser aplicable a esta clase de títulos, y tan no lo es que entre todos los preceptos relativos a la letra de cambio que cita el 174, como aplicables al pagaré, no se menciona el artículo 141, sino los artículos 139, 140, 143 y otros más de la LGTOC.

En consecuencia, el tenedor de un pagaré, para conservar la acción de regreso en contra de los obligados indirectos, debe protestar el documento, y si no lo hace, la acción caduca, al tenor de lo dispuesto en el artículo 160, fracción II de la citada ley.

Además, conforme al artículo 174, parte final, de la misma Ley de Títulos, el suscriptor del pagaré se considerará como aceptante para los efectos de las disposiciones que enumera el precepto; y como el aceptante no está autorizado para dispensar del protesto, resulta que no hay posibilidad legal de inscribir esta cláusula en los pagarés".

Tampoco son aplicables al pagaré, los artículos 143, párrafo primero, 144, párrafo primero, 145 al 147 inclusive, el artículo 150, fracción I y, 163, que tratan de la figura de la aceptación.

Pagaré domiciliado: se conoce como tal a aquel en el que el suscriptor señala como lugar de pago el domicilio o residencia de un tercero bien sea que el

pago deba ser efectuado en el domicilio señalado, por el propio suscriptor, o por el tercero, que tendrá en ese caso el carácter de domiciliatario.

"El pagaré domiciliado debe ser presentado para su pago a la persona indicada como domiciliatario, y a falta de domiciliatario designado, al suscriptor mismo, en el lugar señalado como domicilio" (artículo 173 de la LGTOC).

Aun cuando es cierto que el artículo. 174 de la LGTOC, al mencionar los preceptos de la misma ley que son aplicables al pagaré, no cita el artículo 83 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es evidente que al no precisar el 173 del mismo cuerpo de leyes en que consisten los "pagarés domiciliados", debe aplicarse por analogía lo previsto por el mismo ordenamiento para la "letra de cambio domiciliada".

La doctrina, con relación a esta figura, distingue dos clases de domiciliación: la completa, en la que el nombre del domiciliatario acompaña a la designación del domicilio en que debe hacerse el pago, y la incompleta o simple, cuando sólo consta un domicilio distinto al del obligado principal para el pago del documento.

Estas dos clases de domiciliación producen diversas consecuencias, en los términos del artículo 173 de la LGTOC, del que se desprende que, si la domiciliación es completa, el pagaré debe ser presentado para su pago al domiciliatario en el lugar señalado, y si éste no paga el documento debe protestarse, dado que, si se omite este requisito, se producirá la caducidad de las acciones del tenedor contra los endosantes y contra el suscriptor.

En cambio, si la domiciliación es simple, el título debe ser presentado para su pago al suscriptor en el domicilio señalado en el mismo, sin que sea necesario, en caso de incumplimiento de éste, protestar el título para que el tenedor conserve a sus acciones y derechos contra el propio obligado principal.

Como sucede con los demás títulos de crédito, en el pagaré la forma de pago puede ser de dos maneras, voluntario y forzoso. El pago voluntario puede suscitarse de forma directa realizado por el propio suscriptor en el tiempo, lugar y forma establecida; también puede realizarse el pago en forma de regreso, es decir, quien realiza el pago es alguno de los endosantes o avalista de alguno de ellos y éste pago puede ser anticipado, sin que el beneficiario tenga la obligación de recibirlo, y parcial quedando una parte del adeudo para requerirse de manera judicial.

El 90% de los actos de comercio realizados por los comerciantes y no comerciantes es por medio de este tipo de documento ya que es más sencillo en su llenado (requisitos) y no tiene tanta dificultad para quienes los suscriben esto permite una fácil identificación tanto del acreedor y el deudor, y sobre todo para el reconocimiento de su existencia, en la vida comercial.

CAPÍTULO TERCERO.

DE LA REPRESENTACIÓN SOCIETARIA Y LAS FACULTADES PARA SUSCRIBIR TÍTULOS DE CRÉDITO.

3.1. Facultad de la persona Moral de Garantizar a Favor de Terceros.

Dentro de las facultades que se otorgan en una sociedad mercantil, tenemos la de que sus representantes societarios suscriban títulos de crédito a favor de otra persona física, e inclusive personas morales, ya que a los terceros no les afectan los actos jurídicos realizados por su representada o sus representantes, más sin embargo el hecho de suscribir un título de crédito a favor de una persona desconocida, la única responsable aquí sería la propia persona moral quien es quien garantiza en un momento dado la obligación consignada en el documento, ya que no hay más responsable que la propia persona moral, quien garantiza con su propio patrimonio, a favor de un sujeto que no tiene nada que ver con la sociedad mercantil.

3.2. Quiénes tienen la firma social.

Antes de iniciar este punto primeramente nos referiremos a la firma ¿Qué es la Firma? La Firma es el “Nombre y a apellido (O apellidos) que una persona pone, con rúbrica o sin ella, al pie de un escrito como señal de autenticidad”. Esto es en cuanto a la firma. ¿Ahora que es firmar? Firmar es “Autorizar un escrito o documento con la firma”. “Existen la firma social o Razón Social de una Sociedad Mercantil”.²⁹

Otro tipo de firma, es la Firma Comercial Puede, en general afirmarse que la firma es el nombre que el comerciante usa en el ejercicio de su comercio. Bajo ese nombre, el comerciante se manifiesta como sujeto de derechos y obligaciones en el mundo mercantil: con el contrata, ejecuta los actos relativos a su giro y

²⁹ Ob. Cit QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia. Pág. 254.

suscribe sus documentos. La función natural es la de individualizar al sujeto comerciante.

Naturaleza Jurídica de la Firma. “La firma es afirmación de individualidad, pero sobre todo de voluntariedad. En el primer aspecto, significa que ha sido la persona firmante y no otra quien ha suscrito el documento. En el segundo, que se acepta lo que allí se manifiesta”.³⁰

La Firma Social. En cuanto a la firma social quienes son los autorizados por la sociedad mercantil para firmar por ella, en su nombre o representación, la Ley General de Sociedades Mercantiles no especifica claramente quien ha de llevar la firma social nada mas se limita a señalar en el artículo 6º Fracción IX “el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social”.

“La firma social es un concepto que estuvo previsto en el texto del antiguo artículo 95 del Código de Comercio de 1889, fracción II que transcribo en seguida y que actualmente está derogado.

Artículo 95.- Las escrituras públicas de sociedades deberán contener para su validez:

- I. ...
- II. La razón o la firma social, así como la denominación de la sociedad De la Sociedad Anónima.

En las leyes posteriores no se habla ya de la firma social, como sinónimo de razón social denominación sino de acuerdo a la fracción IX del artículo 6º de la LGSM. “El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social”.

³⁰ Ob. Cit. QUINTANA ADRIANO, Elvia A. Pág. 255.

Por lo que desde el punto de vista estrictamente legal ya las leyes no regulan este concepto.

En el uso comercial y de acuerdo con la fracción transcrita en la que se conoce como firma social a la de aquellos directores o gerentes que obligan a las Sociedades Anónimas con su firma, ya sea en títulos de crédito o en contratos y documentos relativos a la sociedad. En materia bancaria se conoce el catálogo de firmas que en el uso bancario se utiliza para identificar firmas de funcionarios de los bancos, que los pueden obligar de acuerdo con los poderes que les hayan otorgado las propias Sociedades Anónimas que estén debidamente registrados en el registro público del comercio”³¹

Existen otros criterios que derivan de la propia fracción IX del artículo 6º de la LGSM respecto de que menciona a administradores, pero pudiera ser el caso de que exista un solo administrador “...a el le corresponde la firma social como representante general de la sociedad (art 103); en cambio, si se trata de una administración colegiada o plural (Junta de Consejo), como la representación y no a los individuos que la integran, a alguno de ellos (es frecuente que sea el director o gerente general) se le puede conceder la “firma social”. En los casos de que sean varios los administradores, pero que no integren consejo (como sucede en las sociedades personales), la firma social corresponde a todos y cada uno, como lo establecen los artículos 40, 44, y 57 LGSM”.³²

Entonces la firma social la pueden llevar o firmar por la sociedad mercantil los, o el, administrador que designe el consejo de administración al momento de constituir la sociedad mercantil, así como lo dispone el artículo 6º de la ley de sociedades mercantiles.

³¹ ACOSTA ROMERO, Miguel., GARCIA RAMOS, Francisco. y GARCIA ALVAREZ, Paola. “TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES con énfasis en la Sociedad Anónima”, Editorial Porrúa S.A., México DF. 2001 Pág. 404, 405. véase catalogo de firmas ACOSTA ROMERO Miguel. “NUEVO DERECHO BANCARIO”, 8 Ed Editorial Porrúa S.A. México DF. 2000 Pág. 348.

³² BARRERA GRAF, Jorge“.Instituciones de Derecho Mercantil”, 3ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 1999. Pág. 314.

3.3. Objeto de la representación societaria.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica en su primer párrafo: “La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social”:

La importancia de la naturaleza jurídica de estos representantes es porque la ley les atribuye dos funciones: la de administración y la de representación, ambas inseparables del negocio social desde su constitución y porque permite que esa representación general se fijen limitaciones legales y estatutarias.

Para una mejor comprensión, debemos entender a la representación como la capacidad de actuar en nombre y por cuenta de otro, teniendo estos dos enfoques, a saber de la representación legal cuyas facultades de actuar son conferidas por la ley. Aquí se incluyen a los administradores y la representación voluntaria la cual debe ser expresa, de libre aceptación, concreta a ciertos actos esencialmente revocables.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles considera a los administradores como mandatarios, y el artículo 157 indica que les corresponde “la responsabilidad inherente a su mandato”. Sin embargo, no se trata de la figura contractual del mandato, tanto porque la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales, como es el caso del mandato, como porque su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral, como en su nombramiento por la asamblea, y en fin, porque al administrador, no solo corresponde la función representativa propia de dicho contrato, sino también otras de igual importancia y que es ajena a éste, a saber, las funciones de gestión, o sea la organización de la compañía. Estoy de acuerdo

con la doctrina dominante nacional y extranjera en el rechazo que hacen estas en lo referente a que se trate de mandatarios y afirmo que estamos ante una figura sui generis. Del análisis comparativo del artículo 142 con el artículo 10 de la L.G.S.M. observamos una contradicción al referirse ahora a “mandatarios”, más no a “administradores”, como lo señala el artículo 10 de la LGSM la cual es una figura jurídica distinta a la de representación, por lo que considero de mucha importancia esbozar de forma general ambas figuras jurídicas, para si lograr un mejor, entendimiento del artículo 142 de la LGSM.

Frente a esta concepción contractualista de la figura del administrador, la Ley sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas, rehuye dar la calificación de mandato a la relación que liga al administrador con la sociedad, sin duda porque entiende que esta calificación no se corresponde con el concepto de administrador como verdadero órgano de la sociedad; y que la relación jurídica entre la persona titular del órgano administrativo y la sociedad es mucho más compleja que la simple relación del mandato. La ley considera como órgano tanto al administrador aislado como al Consejo de Administración, el cual se entenderá necesariamente constituido cuando la administración de la sociedad se confíe conjuntamente a varias personas: Lo que caracteriza al órgano administrativo es el hecho de que en el se forman y se llevan a ejecución las decisiones encaminadas a la consecución de los fines sociales.

Dos son las funciones que le corresponden al órgano de administración una de gestión o administración *stricto sensu*, otro, de representación ante terceros. Aquella es interna, entre los socios y los empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende a terceros (las deficiencias y omisiones del ente en cuanto a su organización no afecta a estos, pero para la sociedad misma es de enorme importancia, porque se ocupa tanto de la organización de la empresa que la sociedad constituya y cuyo funcionamiento adecuado y oportuno significa el cumplimiento del objeto finalidad de la sociedad, como del nombramiento de los

administradores , la atribución de funciones y facultades, los cargos que se les confiere y las limitaciones que se les impone. La actividad representativa, en cambio es extrema, es decir, se da para relacionar a la sociedad con terceros, y actúa y opera frente al público, permitiendo que se celebren contratos, que se adquieran derechos y que asuman obligaciones respecto de ellos. En la práctica, suelen limitarse las funciones representativas, no las administrativas.

Se suele agregar a estas dos funciones otra más, a saber, que la administración constituye el órgano ejecutor de las resoluciones y acuerdos de las asambleas. Así es en efecto, y aunque en realidad dicha actividad forma parte y está comprendida en las otras dos, conviene resaltarla y considerarla aparte, por la importancia que tiene.

Al respecto considero necesario distinguir entre la representación societaria y administración.

Básicamente, el órgano de representación tiene a su cargo realizar las conductas constituidas de actos jurídicos imputables a la sociedad, mientras que el órgano de administración tiene como atribución principal la adopción de decisiones, en materia de administración societaria, en virtud de las cuales deben actuar los representantes y dependientes de la sociedad.

La confusión entre las funciones de unos y otros órganos se originan, en cierta medida, en el hecho de que los mismos individuos suelen ser integrantes simultáneamente de los órganos de administración y de representación.

De lo anterior resulta que la representación societaria no se agota en el cumplimiento de las decisiones de los órganos de administración; esa representación concierne también a la exteriorización de los actos de la sociedad que serán decididos por los órganos gobierno, así como de los actos que sean

decididos por dependientes de la sociedad, en los cuales haya delegado parte de la administración de los negocios de la sociedad.

Por ejemplo, el representante de la sociedad puede proceder a la firma de un contrato que haya previamente sido negociado por el personal técnico de la firma y conforme a decisiones adoptadas por dicho personal, dentro del marco de sus atribuciones.

La falta de una distinción precisa de las funciones tanto de la representación como de la administración, ha llevado a que se confunda, inclusive legislativamente, utilizándose frecuentemente una terminología incierta, en las cuales las funciones de administración incluyen también actos de representación de la sociedad, de ahí considero, la necesidad de aplicar al órgano de representación reglas en materia de administración específicamente en su ámbito de responsabilidad.

La designación del órgano u órganos que habrán de ejercer la administración constituye una de las menciones esenciales de los estatutos; la designación de las personas que han de encarnar ese órgano es misión de la junta general (artículo 71 párrafo 1º). Así pues de los dos órganos esenciales de la Sociedad Anónima (junta general y administradores), el primero es el único competente para designar el segundo.

Del contexto del artículo 142 de la ley pueden deducirse los siguientes datos que componen la figura jurídica del administrador:

1º La ley admite la existencia de uno o varios administradores. En el primer caso considera como órgano administrativo al administrador único. En el segundo caso pueden darse, a su vez, dos supuestos distintos: que los administradores se nombren con carácter solidario o se nombren conjuntamente.

Solo en este ultimo supuesto la ley estima constituido el Consejo de Administración.

2º. El órgano administrativo está investido de facultades de gestión (internas) y de representación (externas) de la sociedad. Solo de las facultades representativas trata especialmente la ley en su artículo 76.

3º. La ley no ha querido acoger en su seno la moderna separación entre gestión y dirección de la sociedad, de origen germánico. Respetuosa con nuestra tradición, la ley española responde a la idea de que en nuestro país los presidentes de los Consejos de Administración no desempeñan muchas funciones directivas con carácter excluyente, si no que las comparten con los restantes miembros del Consejo.

3.4. Facultades que se les otorgan.

De acuerdo a los deberes debe entenderse que los administradores tienen un deber general de buena gestión y representación.

En relación a la administración son aplicables las disposiciones relativas a la comisión mercantil y al mandato de derecho común. Se considera que el deber general de buena gestión de los negocios sociales consiste en primer lugar, en actuar conforme a las instrucciones generales se establezcan en el contrato social y en segundo lugar, con apego a las instrucciones que dicten la asamblea de accionistas, sin que en ambos casos puedan proceder contra ellas.

En virtud de que resulta imposible materialmente prever en el contrato social todas las circunstancias que pudieran ameritar instrucciones de los accionistas y que sería impracticable convocar a la asamblea para recibirlas, debe entenderse que en lo no previsto y prescrito expresamente por el contrato o por la

asamblea, los administradores estarán autorizados para actuar a su arbitrio, conforme a los intereses de la sociedad lo ameriten y cuidando el negocio como propio.

En general, el deber de buena gestión de los negocios sociales que la ley impone a los administradores implica que éstos actúen con apego a las instrucciones que reciban de los accionistas y, en su defecto, en forma prudente y diligente.

En cuanto a la responsabilidad deriva del deber de buena gestión la doctrina coincide en considerar que los administradores responden de su negligencia o imprudencia en grado de culpa leve en abstracto.

El otro deber que tienen los administradores es el de realizar una buena representación que la ley impone a los administradores de la sociedad, a quienes se les confía tal función. En virtud de que los actos concretos cuya ejecución se encomienda al representante de la sociedad; aun así estos, pueden estar afectados por muy variadas circunstancias, a demás los actos como mínimo, deberá observar lo siguiente:

Si un accidente imprevisto hiciera a su juicio perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, deberá suspender su cumplimiento, comunicándolo así a la sociedad por el medio, más rápido posible.

Si se produjeran hechos o circunstancias que pudieran determinar a la sociedad a revocar o modificar el cargo, el representante estará obligado a darle oportuna noticia de tales hechos o circunstancias. Además, el representante está obligado a dar noticia sin demora de la ejecución de su cargo.

Asimismo para desempeñar el cargo de administrador debe prestar la garantía que determinen los estatutos, o en su defecto la Asamblea General de Accionistas con el efecto de asegurar las responsabilidades en que pudiera incurrir artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Adicionalmente a los anteriores deberes de los administradores la Ley les impone otras obligaciones concretas, entre las que se encuentran las siguientes:

1. De procurar la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro archivo o información que previene la ley. (art. 158 fracción III Ley General de Sociedades Mercantiles y del 33 al 41 del Código de Comercio)
2. De guarda y custodia de los libros y documentos de la sociedad.
3. De comprobar la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
4. De cumplir con los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a la distribución de dividendos.
5. De constituir el fondo de reserva legal.
6. De preparar oportunamente el informe a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
7. De convocar a la asamblea ordinaria anual de accionistas.
8. De convocar a asambleas extraordinarias.
9. De conservar en depósito las acciones, y pagarlas mediante aportaciones en especie durante el plazo legal.
10. De expedir oportunamente los títulos representativos de las acciones, cuando tal obligación no hubiere sido confiada a un delegado de la asamblea.

11. De proporcionar a los comisarios una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
12. De rendir cuentas cuando lo pida la mayoría de los socios, aún cuando no sea la época fijada por la ley o por el contrato.
13. Así también se les imponen las prohibiciones siguientes:
 - a. Autorizar la adquisición de acciones de la propia sociedad.
 - b. Hacer préstamos o anticipos sobre acciones de la propia sociedad.
 - c. Participar en las deliberaciones y resoluciones de aquellos asuntos en los que tenga un interés opuesto al de la sociedad.
 - d. Autorizar el reparto de dividendos con cargo a la reserva legal.
 - e. Iniciar nuevas operaciones con posterioridad a la disolución de la sociedad.
 - f. Votar en las deliberaciones de las asambleas relativas a la aprobación del informe anual.
 - g. Delegar el cargo.
 - h. Adquirir para sí o para otro lo que se le hubiere ordenado enajenar, o de vender lo que se haya ordenado comprar.
 - i. Contrariar o entorpecer las gestiones de los otros administradores.

En relación a las remuneraciones que deben percibir los administradores estará a cargo de la Asamblea de Accionistas determinar sus emolumentos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 181 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece un límite a la duración del cargo de administrador aunque si bien es cierto el artículo 142 señala la temporalidad como nota característica del mismo.

De hecho el artículo 154 de la ley en cita, admite la designación por tiempo determinado al establecer que los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando haya concluido el plazo para el que haya sido designado. Asimismo, nada impide que se pueda estipular la reelección al cargo pues la Ley no lo prohíbe expresamente.

También tenemos que observar que el cargo de administrador puede concluir por las siguientes causas:

Revocación del Nombramiento.

Inhabilitación para ejercer el comercio.

Muerte.

Renuncia.

Responsabilidad.

Transcurso del plazo.

Disolución de la sociedad.

Quiebra.

Fusión.

Inasistencia reiterada a las juntas de consejo.

Conflicto de intereses.

3.5 Facultad para suscribir títulos de crédito por el representante legal de la sociedad mercantil.

En relación a este punto sobre la facultad para la suscripción de documentos, nos remitiremos a lo que establece el artículos 9 y 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que a la letra establecen:

Artículo 9º “La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; y

II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, sólo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representante en el instrumento o declaración respectivos.

Este artículo es preciso en cuanto que solamente quien tenga poder inscrito en el Registro Público del Comercio de la localidad en donde se encuentre la sociedad mercantil, además de estar facultado y autorizado por la asamblea quien es el más alto órgano corporativo de jerarquía, será quien suscriba títulos de crédito a nombre de la persona moral. En la fracción segunda se refiere a los terceros que con una simple declaración escrita dirigida al tercero con quien la persona moral realiza actos de comercio, ya que la sociedad mercantil puede delegar funciones a terceras personas como mandatarios mercantiles.

Respecto del artículo 85 de la LTOC este se refiere a “La Facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración a que se refiere el artículo 9º.

Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de éstas, por el

hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos”.

En el primer párrafo de este artículo no obliga solidariamente al que obre por cuenta y a nombre de la sociedad mercantil, salvo que tenga la autorización por parte de la asamblea de la sociedad mercantil a la que represente, y para tal caso se aplicará lo dispuesto en el párrafo segundo de este artículo, en donde los administradores o gerentes facultados y autorizados si pueden suscribir títulos de crédito, por el hecho de su nombramiento. Para reforzar estos criterios me permito transcribir las siguientes tesis jurisprudenciales

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: I.4o.C.21 C

Página: 1047

PAGARÉ SUSCRITO POR PERSONA MORAL. REQUISITOS. Del numeral 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se advierte que el pagaré debe contener la firma del suscriptor, o de la persona que firme a su ruego o en su nombre. No hay lugar a duda cuando el suscriptor mismo firma el documento, pero cuando lo hace por él un tercero, en armonía con los artículos 8o., 9o. y 10 de la misma ley, resulta indispensable que además de la firma del representante, sea patente el nombre de éste, y cuando la obligada sea persona moral, además, debe constar el carácter -gerente, administrador, etc.- de quien firma el documento, pues ello representa la única forma de dar autenticidad a la voluntad de aceptar el título de crédito.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1047/97. Envases Nacionales de Cartón. 5 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna”.

“Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: III.1o.C.89 C

Página: 1084

TÍTULOS DE CRÉDITO, FACULTAD PARA SUSCRIBIRLOS A NOMBRE DE OTRO. NO TIENEN APLICACIÓN SUPLETORIA LAS REGLAS GENERALES DE LOS CÓDIGOS CIVILES PARA LOS CONTRATOS DE MANDATO (LEGISLACIÓN MERCANTIL). Las reglas generales de los códigos civiles para los contratos de mandato, no tienen aplicación supletoria a la representación referida por el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues esta figura se encuentra debidamente reglamentada en este propio ordenamiento jurídico; luego la supletoriedad de leyes a que se refiere el artículo 2o. del Código de Comercio, no debe entenderse de modo absoluto, sino únicamente cuando no existan disposiciones expresas sobre determinado punto en el código mercantil mencionado, pues si bien, la representación en materia mercantil, para otorgar o suscribir títulos de crédito en nombre del representado, puede acontecer de distintas formas, el artículo 9o. citado, bajo cuyo precepto debe analizarse el poder conferido, establece que la representación sólo puede acreditarse, mediante poder inscrito en el Registro de Comercio o por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 1550/98. Saúl Gómez Verónica. 24 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretario: Arturo García Aldaz”.

“Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XVII, Cuarta Parte, página 212, tesis de rubro: "TÍTULOS DE CRÉDITO, FACULTAD DE SUSCRIPCIÓN DE, A NOMBRE DE OTRO.".

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Página: 688

SOCIEDADES MERCANTILES, LIMITES DE LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES Y APODERADOS DE LAS, PARA SUSCRIBIR TITULOS DE CREDITO. Aun cuando el artículo 9 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece como se podrá conferir la representación para otorgar y suscribir títulos de crédito, disponiendo que esa representación no tendrá mas límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos, sin embargo, la aplicación de esa disposición no permite desconocer que tratándose de sociedades, esa facultad se encuentra circunscrita al objeto social de las mismas, atento a que su fin primordial es alcanzar los objetivos para los cuales fueron creadas; de ahí que los representantes de éstas (administrador o administradores) sólo pueden realizar las operaciones inherentes al objeto de la sociedad (art.10 de la Ley de Sociedades Mercantiles), al igual que los apoderados que aquéllos designen en términos de lo dispuesto por el artículo 149 de la ley antes citada, por lo que con base en lo anterior, se puede decir que cuando a estas personas se les otorga la facultad de suscribir títulos de crédito sin límite alguno, se debe entender conferida esa facultad para emitir, endosar, avalar,

etcétera, documentos de esa naturaleza, pero únicamente en relación con el objeto social de la persona moral que presentan.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 378/88. Bouffier Pablo. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planeéis”.

“Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 109-114 Cuarta Parte

Página: 165

TITULOS DE CREDITO ACEPTADOS POR UNO DE LOS CONYUGES. SOLO EL ESTA OBLIGADO A SU PAGO. Al establecer los artículos 9o. y 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que la representación para otorgar y suscribir títulos de crédito únicamente se confiere mediante poder inscrito en el Registro de Comercio o por simple declaración escrita dirigida a la persona con quien habrá de contratar el representante, así como que la facultad para obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente, ello significa que, si el de cujus aceptó en lo personal pagar la letra de cambio fundatoria de la acción del ejecutivo mercantil en que la cónyuge supérstite tramitó la tercería, este título sólo podía hacerse efectivo en bienes propios del suscriptor obligado, no en la copropiedad de la esposa, convenida en sus capitulaciones matrimoniales que rigieron el sistema económico conforme al cual el matrimonio se contrajo; es decir, las reglas que norman la representación y administración de la sociedad conyugal, obviamente no son aplicables al caso, porque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tiene, sobre la materia relativa al mandato o representación, un sistema completo que rechaza la aplicación supletoria del Código Civil. Considerar lo contrario, equivale a pasar por alto que

los títulos de crédito se hallan precisamente regulados por su ley especial, o pretender que el Código Civil, como legislación general, puede regir cuestiones que no caen bajo su ámbito, y a olvidar la naturaleza, causa y fines de esa clase de documentos.

Amparo directo 439/77. Graciela Gutiérrez de González. 15 de marzo de 1978. Cinco votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Jorge Figueroa Cacho.

Nota: En el Informe de 1978, la tesis aparece bajo el rubro "LETRA DE CAMBIO. SOLO ESTA OBLIGADA A PAGARLA EL MARIDO QUE LA ACEPTO EN LO PERSONAL. SIN AFECTAR LOS DERECHOS DE LA ESPOSA EN LA SOCIEDAD CONYUGAL."

3.6. La acción cambiaria.

Acción (del latín actio de agere, hacer). Cambiaria: stricto sensu: relativo a la cambial; lato sensu: relativo a los títulos de crédito. Derecho que se tiene a pedir en juicio lo que se nos debe. Procesalmente, es la facultad de acudir a una autoridad judicial para exigir que se realice la conducta omitida. "...es la acción ejecutiva derivada de la letra de cambio...",³³ proveniente de un título de crédito (nulla executio sine titulo) que compete al acreedor cambiario para exigir judicialmente del deudor, el cumplimiento (pago o aceptación) de una obligación cartularia (la contenida en un título de crédito) (artículos 150 y 167 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 1391 Código de Comercio).

3.6.1. Acción cambiaria directa.

La acción cambiaria es de dos tipos. Directa, en contra del aceptante (principal obligado y sus avalistas (artículo 151 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), o contra el suscriptor del pagaré y sus avalistas (artículo 174 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

³³ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho", 32ª Ed Editorial Porrúa S.A., México DF. 2003. Pág. 21-22.

3.6.2. Acción cambiaria de regreso.

La Acción Cambiaria de regreso es contra cualquier otro obligado: este sería el propio girador del título de crédito y cualquier otro endosante que aparezca en el mismo documento (artículo 151 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

No hay que olvidar que para cualquiera de los dos casos que señala la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito existe la solidaridad cambiaria (codeudores cambiarios) Artículo 4º excepto cuando en el título aparezca la cláusula de “no a la orden o no negociable” Artículo 25 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

Sujetos de las acciones cambiarias. Activos: el beneficiario del título y quien lo paga siendo el responsable. Pasivos: quienes firmaron el título, excepto el endosante que asienta la cláusula 'sin mi responsabilidad'.

Diferencias. La acción directa y de regreso. Se distinguen por las personas en contra de quienes proceden, por el modo en que se perfeccionan y por la forma en que se extinguen.

Carácter ejecutivo de la acción cambiaria. El artículo 167 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prescribe que la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado.

Contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 8. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.6.3. Prescripción y caducidad de la acción cambiaria.

Extinción de la acción cambiaria: prescripción y caducidad. La prescripción significa la pérdida de la acción cambiaria al no ejercitarla en los plazos legalmente establecidos.

La caducidad implica que el derecho cambiario no nace. La acción cambiaria del último tenedor del título contra los obligados en vía de regreso caduca: por no haber presentado la letra para su aceptación o para su pago en la forma establecida por la ley; por no haberse levantado el protesto; por no haberse admitido la aceptación por intervención; por no haberse admitido el pago por intervención (art. 160, fracs. I-VI, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); por haber caducado la acción de regreso del último tenedor del título, según lo legalmente establecido (art. 161, frac. I, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

También por el transcurso del tiempo la acción cambiaria de regreso, en las siguientes hipótesis:

1) por inactividad de su titular durante un lapso de tres meses (arts. 160, frac. V, 161 y 174, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); y

2) por haber prescrito la acción cambiaria directa o haya de prescribir dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda (arts. 160, frac. VI, 161, frac. III y 174, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), ambas hipótesis son de prescripción y no de caducidad, pues la acción ya se perfeccionó y el curso del tiempo la extinguirá.

Los tres meses de prescripción corren a partir de la fecha del protesto, y si éste se dispensó, el de la presentación del título para su aceptación o pago (art. 160, frac. V, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) si la acción corresponde al último tenedor del documento. Si a este le paga alguno de los

responsables en vía de regreso, el cómputo de los tres meses deberá correr el día siguiente a aquel en el cual hizo el pago, si prefirió hacerlo voluntariamente, o en su caso, desde el día siguiente al de la notificación de la demanda respectiva (art. 161, frac. II, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). También el responsable en vía de regreso que paga el título se halla sujeto a la prescripción de dos años nueve meses (art. 161, frac. III, L.G.T.O.C), computable al igual que cuando el tenedor presentó el título a la aceptación o al pago.

En suma, la acción directa prescribe, y excepcionalmente caduca (art. 163, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pues es plena sencillamente porque el aceptante firma, el documento; mientras que la acción de regreso al no ser posible su ejercicio, caduca, pero una vez que ese ejercicio es factible procede a extinguirse por prescripción.

El Código de Comercio en el artículo 1040 establece lo siguiente: *“en la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzaran a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio”*.

3.7. Problema societario por la suscripción del pagaré a favor de su representante legal.

Visto lo anterior simplemente tenemos que tomar en cuenta tres grandes cometidos que generalmente se le asignan al órgano de administración. Por una parte, y ante la Asamblea de socios, tiene una misión de control de la gestión (aprobación de balances y cuenta de resultados que finalmente la propia administración somete a la asamblea con las propuestas oportunas sobre el destino de los resultados.) La segunda parte; es el órgano de representación de la sociedad frente a terceros y en juicio o fuera de él, representación que suele ejercer personalmente o de otra persona con los debidos poderes.

Y en la tercera y última instancia el órgano de administración es responsable de la dirección y tiene responsabilidades muy estrictas sobre los

poderes que en él recaen y sobre la marcha de la sociedad. Por lo tanto la administración es algo que inevitablemente están ahí, con la preocupación por tenerlo todo bastante bien atado (para salvaguardar responsabilidades personales), a veces con sus comités de auditorías y siempre preocupados básicamente por los estados financieros del ejercicio, cuantos análisis suelen mezclar con preguntas tangenciales a la marcha del negocio social, pero sobre todo con el funcionamiento de lo económico, y en cuanto a los valores de la sociedad ya que es aquí en donde los administradores tienen que poner mucha observación para que no se emplee el dinero indebidamente, o no se expidan documentos crediticios, para respaldar deudas innecesarias. Pero todo esto lo abordaremos en nuestra siguiente propuesta. .

Propuesta.

Como propuesta a lo anterior me permito transcribir el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que es el más adecuado y en donde descansaría la propuesta, pero sobre todo para los fines que se persiguen en el presente trabajo de investigación, ya que sería una propuesta viable, para ser tomada en cuenta por los legisladores en esta materia de comercio

CAPÍTULO I. De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general.

“Artículo 10. La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración

según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello”.

Esto es lo que hasta el momento rige y se aplica a las sociedades mercantiles respecto de la sociedad anónima, en cuanto a su constitución, funcionamiento, y facultades de los socios que componen la asamblea general y el órgano colegiado de administración. Entonces el artículo 10 de la Ley de Sociedades Mercantiles, se modificaría y se le adicionaría un último párrafo para quedar de la siguiente manera:

CAPÍTULO I. De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general.

Artículo 10. La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.

Así mismo queda prohibido que los representantes o apoderados que tengan facultades para suscribir títulos de crédito de conformidad con el artículo 9º de la LGTOC puedan suscribir o endosar a su favor cualquier título de crédito, donde la sociedad sea deudora o acreedora y si así lo hicieren deben tener autorización expresa de la asamblea general de la sociedad a la que pertenezcan, ya que de lo contrario se harán acreedores a una suspensión definitiva, además de la responsabilidad penal en la que incurran, denunciando los hechos ilícitos en todo tiempo cualquier socio que tenga conocimiento de estos e incluso quien no sea parte directa

dentro de la sociedad, además quedarán inhabilitados para desempeñar u ocupar cualquier cargo administrativo.

Con esta adición al artículo que se pretende modificar se estarían subsanando en parte los malos manejos, de los administradores y que a diario surgen dentro de las sociedades mercantiles, y que pudieran llevarlas a la quiebra, precisamente por esos malos manejos de los representantes sociales

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La actividad comercial, ha sido y es el medio por virtud del cual las personas buscan alcanzar sus objetivos en la vida, como lo son satisfacer sus necesidades primordiales y ciertos elementos que les den comodidades para vivir.

SEGUNDA. El hombre con el afán de no limitar sus perspectivas personales creó a las personas morales, integrándose o asociándose con otros individuos para limitar los riesgos del negocio y mayor expectativa de su imposibilidad individual.

TERCERA. Al crear a las personas morales, creó también a las sociedades mercantiles, con la finalidad de iniciar su actividad comercial de una manera formal e integrar una persona con personalidad jurídica distinta a la de los socios.

CUARTA. Podemos establecer que una sociedad mercantil es cien por ciento especulativa y no persigue fines de preponderantemente económicos, por lo que el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal es correcto al señala que: “Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

QUINTA. Aquí el artículo 2688 del Código Civil del Distrito Federal., se plasma el término “preponderantemente económico”, y para que la sociedad a la que se refiere este artículo qué es la Sociedad Civil y no una sociedad mercantil, nada más, habrá que establecer que para, convertirla en sociedad comercial basta con cambiar, el término “preponderantemente económico, por especulativo”, para que automáticamente se convierta en sociedad mercantil, ya que éste el fin que se persigue, y que los sujetos que la integran sean considerados comerciantes, o tengan tal calidad.

SEXTA. Para que una sociedad mercantil pueda funcionar, es necesario que cuente con los requisitos establecidos en el artículo 6º de la ley General de Sociedades Mercantiles. Además de constituir la ante un Fedatario Público (Notario) o un Corredor Público Artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

SEPTIMA. Además para que una sociedad mercantil pueda funcionar, es necesario que cuente con tres órganos que son fundamentales como son: La Asamblea General, y El Órgano de Administración. Los cuales sin discusión alguna son importantes para el buen manejo de la sociedad.

OCTAVA. El principal órgano que cumple con el objeto y representación social es el de administración, la cual puede estar integrada por un administrador único o por consejo, quienes pueden ser socios (dependiendo del tipo de sociedad) o terceros ajenos a la sociedad.

NOVENA. Al Administrador para el ejercicio de su función se le otorgan diversos poderes de los cuales derivan facultades como son para pleitos y cobranzas para los actos de administración y los actos dominio, que se tramitan ante un Notario Público.

DECIMA. Lo que rige y se aplica a las sociedades mercantiles respecto de la sociedad anónima, es igual para toda sociedad mercantil; ya sea en cuanto a su constitución, funcionamiento, y facultades de los socios que componen, la asamblea general y el órgano colegiado de administración. Concluyendo que el artículo 10 de la Ley de Sociedades Mercantiles, tenga una modificación en cuanto a la limitación de facultades de los administradores y se le adicione un último párrafo para subsanar problemas de administración, malos manejos económicos, pérdidas, entre otros. Pero sobre todo para que no existan malos manejos en cuanto a la suscripción de títulos de crédito a favor de los propios administradores o socios.

DECIMA PRIMERA. Con esta adición al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se pretende modificar se estarían subsanando en parte los malos manejos, de los administradores y que a diario surgen dentro de las sociedades mercantiles, y que pudieran llevarlas a la quiebra, precisamente por esos malos manejos de los representantes sociales.

BIBLIOGRAFIA.

1. ACOSTA ROMERO, Miguel., GARCIA RAMOS, Francisco. y GARCIA ALVAREZ, Paola. “Tratado de Sociedades Mercantiles” con énfasis en la Sociedad Anónima” Editorial Porrúa S.A. México DF. 2001 Pág. 404, 405. Véase catalogo de firmas ACOSTA ROMERO Miguel. “Nuevo Derecho Bancario”, 8 Ed Editorial Porrúa S.A. México DF. 2000.
2. BARRERA GRAF, Jorge. “Instituciones de Derecho Mercantil”, 3ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México DF. 1999.
3. BARRERA GRAF, Jorge. “Tratado de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa S.A., México DF. 1957.
4. CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. “Títulos Mercantiles”, Ed Porrúa México DF 2002.
5. CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Derecho Mercantil”, Tercera edición, Editorial Herrero, México 1980. pp.37-38;
6. DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. “Títulos Contratos de Crédito”, 3ª Edición Tomo I Editorial Harla S. A de C.V., México DF. 2000.
7. FERRI GIUSEPPE, “Títulos de Crédito” traducido al español de la segunda Edición Italiana, revisada y ampliada, del profesor Legon a. Fernando editorial Abeledo Perrot Buenos Aires Argentina.
8. GARCIA RENDON Manuel, “Sociedades Mercantiles”, Editorial Harla, México 1993.

9. GARCIA RODRIGUEZ, Salvador. “Derecho Mercantil los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil” Ed Porrúa México DF. 1997.
10. GOMEZ GORDOA, José. “Títulos de Crédito”, 4ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF 1997.
11. LEGON A, Fernando. “Letra de Cambio y Pagare”. Editorial Abeledo Perrot. (Reimpresión), Buenos Aires Argentina, 1976.
12. LÓPEZ DE GOICOECHEA, Francisco. “La Letra de Cambio”, 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 1999.
13. LOBATO LÓPEZ, Ernesto. “El Crédito en México”, 1ª Ed. Editorial Fondo de Cultura Económica México DF. 1945 pág. 22.
14. QUINTANILLA ADRIANO, Elvia A. “Diccionario de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa S.A. MEXICO DF. 2001.
15. RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. “Derecho Mercantil y Documentación”, Editorial Limusa S.A., México DF. 1991.
16. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II. 9ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 2004.
17. TENA, Felipe de J. “Derecho Mercantil Mexicano”, 9ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 1978.
18. URSUA ASTUDILLO, Pedro. “Los Títulos de Crédito”. 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México. DF. 1988.

19. VICENTE Y GUELLA, Agustín. “Los Títulos de Crédito”, Editorial Nacional S.A., México DF. 1956.

20. VIVANTE, Cesar. “Tratado de Derecho Mercantil”, Traducción de Miguel CABEZA y UNIDO Madrid España 1936.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

BARRERA GRAF Jorge. “Revista de Derecho Privado”, Editorial UNAM, México 1993.

PINA, Rafael de y otro. “Diccionario de Derecho”. 32° edición, Editorial. Porrúa, S.A. México. 2003.

QUINTANILLA ADRIANO, Elvia A. “Diccionario de Derecho Mercantil”. Editorial Porrúa, S.A. México. DF.

JURISPRUDENCIA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION) JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS, 1917-2004. CD. IUS 1 Y 2.

FUENTES DE METODOLOGIA Y TECNICAS DE INVESTIGACION.

AZÚA REYES, Sergio T. “Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica”, 3° edición, Editorial Porrúa S. A. México 1999.

GARZA MERCADO, Ario. “Manual de Tecnicas de Investigación para Estudiantes de Ciencias Sociales”, 4ª Ed. Editorial El Colegio de México México DF. 1998.

FIX ZAMUDIO, Héctor. “Metodología, Docencia e Investigación Jurídica”, 7° edición, Editorial Porrúa S. A. México 1999.

LOPEZ RUIZ, Miguel. “Normas Tecnicas y de Estilo Para Trabajo Academico”, 3ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 2002.

MARTÍNEZ PICHARDO, José. “lineamientos para la Investigación Jurídica”, 5ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 1999.

WITKER VELÁZQUEZ, Jorge y otro. “Metodología Jurídica”, 2º edición, Editorial Mc Graw-Hill. México 2002.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO DE COMERCIO.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMEINTOS PENALES.