

DERECHO CORPORATIVO Y LA EMPRESA

Roberto Sanromán Aranda
Angélica Cruz Gregg

DERECHO CORPORATIVO Y LA EMPRESA

Roberto Sanromán Aranda
Angélica Cruz Gregg



Australia • Brasil • Corea • España • Estados Unidos • Japón • México • Reino Unido • Singapur

Derecho corporativo y la empresa

Roberto Sanromán Aranda
Angélica Cruz Gregg

Presidente de Cengage Learning**Latinoamérica:**

Javier M. Arellano Gutiérrez

Director general México y Centroamérica:

Héctor Enrique Galindo Iturrubarría

Director editorial Latinoamérica:

José Tomás Pérez Bonilla

Director de producción:

Raúl D. Zendejas Espejel

Editor senior:

Javier Reyes Martínez

Editor de producción:

Gloria Luz Olguín Sarmiento

Diseño de portada:

Margarito Sánchez Cabrera

Composición tipográfica:

Heriberto Gachúz Chavez

© D.R. 2008 por Cengage Learning Editores, S.A. de C.V., una Compañía de Cengage Learning, Inc. Corporativo Santa Fe Av. Santa Fe, núm. 505, piso 12 Col. Cruz Manca, Santa Fe C.P. 05349, México, D.F. Cengage Learning™ es una marca registrada usada bajo permiso.

DERECHOS RESERVADOS. Ninguna parte de este trabajo amparado por la Ley Federal del Derecho de Autor, podrá ser reproducida, transmitida, almacenada o utilizada, en cualquier forma o por cualquier medio, ya sea gráfico, electrónico o mecánico, incluyendo, pero sin limitarse a lo siguiente: fotocopiado, reproducción, escaneo, digitalización, grabación en audio, distribución en Internet, distribución en redes de información o almacenamiento y recopilación en sistemas de información a excepción de lo permitido en el Capítulo III, Artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, sin el consentimiento por escrito de la Editorial.

Datos para catalogación bibliográfica
Sanromán Aranda, Roberto
y Cruz Gregg, Angélica
Derecho corporativo y la empresa
ISBN-13: 978-607-481-389-0
ISBN-10: 607-481-389-2

Visite nuestro sitio en:
<http://latinoamerica.cengage.com>

A los futuros abogados y empresarios en ciernes.

A las nuevas generaciones de emprendedores, cuyo propósito sea el apego a la ley en sus actividades de negocios.

Contenido

Introducción xi

Acerca de los autores xiii

Capítulo 1

Derecho corporativo y la empresa I

- 1.1 El derecho y la empresa 3
- 1.2 Definición y alcance del término empresa 3
- 1.3 La empresa y sus elementos 5
- 1.4 Características de la empresa 6
- 1.5 Clases de empresas 6
- 1.6 La empresa y su estudio desde distintas disciplinas 8
 - 1.6.1 Economía 8
 - 1.6.2 Sociología 8
 - 1.6.3 Ética 8
 - 1.6.4 Política 9
 - 1.6.5 Administración 10
 - 1.6.6 Derecho 10
- Actividades de aprendizaje 13

Capítulo 2

La empresa y el derecho económico 15

- 2.1 Regulación jurídica de la empresa 17
- 2.2 Sustento constitucional de la libre empresa 20
- 2.3 Relación entre la política económica y la empresa 20
 - 2.3.1 Estado liberal 21
 - 2.3.2 Estado interventor 21
 - 2.3.3 Estado neoliberal 22
- 2.4 Regulación de la competencia económica en el Estado mexicano (Ley de Competencia Económica) 22
- Actividades de aprendizaje 26

Capítulo 3

Regulación jurídica de la actividad empresarial 29

- 3.1 La persona moral 31
 - 3.1.1 Concepto y antecedentes 31
 - 3.1.2 Atributos de la persona moral 31
 - 3.2 Asociación y sociedad civil 33
 - 3.3 El comerciante y la actividad mercantil 35
 - 3.3.1 Actos de comercio 36
 - 3.3.2 Obligaciones de todo comerciante 38
 - 3.3.3 Auxiliares mercantiles 39
 - 3.4 Sociedades mercantiles 39
 - 3.4.1 Sociedad en nombre colectivo 43
 - 3.4.2 Sociedad en comandita simple 43
 - 3.4.3 Sociedad en comandita por acciones 44
 - 3.4.4 Sociedad de responsabilidad limitada 44
 - 3.4.5 Sociedad anónima 45
 - 3.4.6 Sociedad de capital variable 52
 - 3.4.7 Sociedad cooperativa 52
 - 3.5 Fusión, transformación y escisión de las sociedades 53
 - 3.6 Disolución y liquidación de las sociedades 54
 - 3.7 El concurso mercantil 55
 - 3.8 Definición y características generales 55
 - 3.9. Sujetos que intervienen en el concurso mercantil 57
 - 3.10 Demanda de concurso mercantil 59
 - 3.11 Procedimiento para la declaración de concurso mercantil 59
 - 3.12 Sentencia de concurso mercantil y efectos 61
 - 3.12.1 Efectos de la sentencia de concurso mercantil 62
 - 3.13 Etapas de conciliación 63
 - 3.14 Quiebra 64
 - 3.15 Cooperación en los procedimientos internacionales 67
 - 3.16 El contrato de asociación en participación
 - 3.17 El contrato de *joint venture* 68
- Actividades de aprendizaje 70

Capítulo 4

Derecho bancario 73

- 4.1 El capital como factor de crecimiento de la empresa 75

4.2	Derecho bancario	76
4.3	Marco jurídico de la actividad bancaria en México	77
4.4	Principales operaciones bancarias	78
4.4.1	Operaciones pasivas	79
4.4.2	Operaciones activas	80
4.4.3	Operaciones neutrales	82
4.5	Usos y prácticas bancarias y mercantiles	83
4.6	La banca en México	85
4.6.1	Banca múltiple	85
4.6.2	Banca de desarrollo	86
4.6.3	Banco de México (Banxico)	88
4.6.4	Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB)	89
4.6.5	El NIP en el uso bancario mexicano	89
4.6.6	Secreto bancario y lavado de dinero	90
4.7	Organizaciones auxiliares de crédito	92
4.7.1	Almacenes generales de depósito y uniones de crédito	93
4.7.2	Actividades auxiliares de crédito	93
4.8	Las pequeñas y medianas empresas (Pymes)	97
4.8.1	Características generales de las Pymes	98
4.8.2	El problema del financiamiento en México	99
4.9	Comisión Nacional Bancaria y Bolsa de Valores	100
4.9.1	La empresa y el mercado de valores	100
4.9.2	El mercado primario y el mercado secundario	101
4.9.3	Participantes del mercado de valores	102
4.10	La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (Condusef)	103
	Actividades de aprendizaje	105

Capítulo V 107

Régimen fiscal de la empresa 107

5.1	El empresario como contribuyente	109
5.2	La coordinación fiscal	110
5.3	Garantías constitucionales del contribuyente	111
5.4	Clasificación de los ingresos del Estado	113
5.5	Elementos constitutivos del concepto de obligación	116
5.5.1	Nacimiento de la obligación fiscal	117
5.5.2	Elementos de la obligación fiscal	118

5.6	Derechos y obligaciones de los contribuyentes	120
5.6.1	Derechos	120
5.6.2	Obligaciones	122
5.7	Potestad tributaria del Estado y delitos fiscales	123
5.8	Autoridades fiscales	124
	Actividades de aprendizaje	127

Capítulo 6

Comercio exterior e inversión extranjera 129

6.1	Comercio exterior	131
6.2	Legislación en materia de comercio exterior	132
6.2.1	Medidas arancelarias	133
6.2.2	Medidas de regulación no arancelaria	134
6.3	Prácticas desleales de comercio internacional	136
6.4	Los incoterms en el comercio internacional	137
6.5	Arbitraje internacional	138
6.6	Inversión extranjera	140
6.6.1	Actividades reservadas al Estado	142
6.6.2	Actividades reservadas a nacionales	142
6.6.3	Actividades con un porcentaje de inversión extranjera son las siguientes	143
6.6.4	Actividades con un porcentaje mayor de inversión extranjera que requieren resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera	144
	Actividades de aprendizaje	146

Capítulo 7

Propiedad intelectual 149

7.1	Derechos de autor	152
7.1.1	Ley Federal de Derecho de Autor	154
7.2	Propiedad industrial	156
7.2.1	Ley de Propiedad Industrial (27 de junio de 1991)	157
7.2.2	Invencciones, modelos de utilidad y diseños industriales	158
7.2.3	Signos distintivos	161
7.2.4	Franquicia	165
7.2.5	Secreto industrial	167
	Actividades de aprendizaje	169

Capítulo 8

Derecho laboral y legislación aplicable 173

- 8.1 Contenido del derecho laboral 175
 - 8.2 La relación laboral y su origen 176
 - 8.3 Formas de contratación 176
 - 8.3.1 Contrato individual 177
 - 8.3.2 Contrato colectivo de trabajo 180
 - 8.3.3 Contrato ley 180
 - 8.4 Suspensión de la relación laboral 181
 - 8.4.1 Rescisión de la relación de trabajo 181
 - 8.4.2 Causas de rescisión laboral sin responsabilidad para el trabajador 183
 - 8.4.3 Causas de terminación de las relaciones de trabajo 184
 - 8.5 Reglamento interior de trabajo 184
 - 8.6 El sindicato, órgano de representación de los trabajadores 185
 - 8.7 Huelga 185
 - 8.8 Autoridades del trabajo 187
 - 8.9 Nuevos esquemas de contratación 187
- Actividades de aprendizaje 188

Bibliografía 191

Glosario 193

Introducción

La globalización ha generado constantes cambios económicos como la eliminación de barreras comerciales, la interdependencia y la celebración de tratados; dichas consecuencias nos inducen, cada vez más, a participar activamente en el intercambio comercial de bienes y servicios, y en ello va implícita la incursión de los particulares en la actividad mercantil.

Esta obra, a partir del supuesto de que la sangre de la empresa es el capital y la salud de la misma es una buena administración inserta en el entorno del orden jurídico, persigue un propósito:

Presentar al empresario y al abogado en ciernes una obra que les permita acceder al conocimiento de los aspectos jurídicos más importantes del funcionamiento de una empresa.

En efecto, es un universo complejo, debido a la diversidad de ramas del derecho que se ocupan de la regulación de la empresa como unidad económica-social productora de bienes y servicios, ya sea desde su creación, desarrollo, fusión o liquidación en su caso, así como los ordenamientos legislativos y administrativos que se aplican en su operación.

Para abordar dicho universo conviene atender aspectos como la creación de las personas morales, su integración; órganos de administración y de toma de decisiones, regulados por el derecho civil; los derechos y obligaciones de los contribuyentes en materia impositiva, que se aborda por el derecho fiscal; asuntos relacionados con la contratación del trabajador y las responsabilidades que genera la relación laboral.

También se le presentan tópicos de derecho mercantil como la integración y funcionamiento de las sociedades mercantiles, las novedosas figuras para hacer negocios como la franquicia, el *joint venture* y el mundo de las operaciones bancarias, como medios de financiamiento para el empresario, temas que se abordan para ampliar el horizonte de los futuros corporativistas.

La propiedad intelectual, cuyo objetivo es la protección de la creatividad y la obra humana mediante los derechos de autor, las patentes y marcas; la regulación que el Estado impone para garantizar una sana competencia económica sin menoscabo de la libre empresa y la delimitación de los márgenes permitidos para la inversión extranjera, son asuntos de conocimiento ineludible para los estudiantes de las carreras de negocios y los empresarios. Por lo que al poner en sus manos esta obra, esperamos cubrir una demanda de conocimiento que seguramente con-

tribuirá a formar a las nuevas generaciones con un sentido de apego a la legalidad y, en consecuencia, ayudar a evitar la informalidad de la actividad comercial.

Con el objeto de llevar a buen término el propósito impuesto, conviene señalar que con una intención didáctica, al principio de cada capítulo se presentan *objetivos de aprendizaje* y al final, *actividades de aprendizaje* con la finalidad de que el lector se aproxime tanto a los contenidos conceptuales, como al desarrollo de competencias procedimentales como la investigación, análisis y síntesis, sin descuidar las actitudes, al presentarle algunos casos a resolver en los que debe actuar con un criterio valorativo.

En nuestro esfuerzo hemos añadido un glosario con los términos necesarios para alcanzar la mejor comprensión, sin necesidad de acudir a un diccionario especializado, además de que su consulta lo llevará por una lectura más ágil y sencilla.

Acerca de los autores

Roberto Sanromán Aranda es licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana. Cursó las especialidades de derecho económico y corporativo, civil, financiero y comercial internacional, mercantil y derecho laboral en la misma universidad; también obtuvo la maestría y grado de doctor en Derecho. Es profesor investigador desde 1985 y actualmente profesor de Cátedra del Tecnológico de Monterrey, Campus Estado de México, así como coordinador de Derecho e Investigador de la Universidad Autónoma del Estado de México, Centro Universitario Valle de México y profesor de Posgrado de la Universidad del Valle de México, Campus Lomas Verdes.

Ha sido abogado independiente de varias empresas y es autor de diversas obras, entre las que destacan: *Derecho de los negocios*; *Tópicos de derecho privado*, 3a. ed., 2007; *Fundamentos de derecho positivo mexicano*, 3a. ed., ambos publicados por esta misma editorial; y *Derecho de las obligaciones*, 3a. edición.

También ha publicado numerosos artículos en periódicos y revistas y participado en conferencias en distintos foros.

Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.

María Angélica Cruz Gregg es licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Hidalgo, maestra en Educación con Especialidad en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, y tiene la especialización en Derecho administrativo por la Universidad de Salamanca, España; es doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Cuenta con amplia experiencia en la cátedra universitaria y posgrado en instituciones como el Tecnológico de Monterrey y la Universidad del Valle de México. Actualmente se desempeña como asesora técnico pedagógica.

Es coautora de *Fundamentos de derecho positivo mexicano*, publicado por esta misma editorial; *Ética general y profesional*, y ponente en Congresos de temas jurídicos y educativos. En 1999 obtuvo el Premio de Ensayo en Investigación Ética que otorga el Instituto Cultural Ludwig Von Mises.

DERECHO CORPORATIVO Y LA EMPRESA

Capítulo 1



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Precisar el contenido del derecho corporativo.
- Definir el concepto de empresa.
- Revisar los elementos constitutivos de la empresa.
- Identificar las diversas clases de empresa.
- Reconocer las diferentes disciplinas que se vinculan con la vida de la empresa.

I.1 El derecho y la empresa

En la actualidad el derecho de empresa ha adquirido relevancia, materia que no es una disciplina autónoma del derecho, sino un conjunto de elementos provenientes de las diversas ramas del mismo, que propician el terreno legal para el éxito y prosperidad de la actividad empresarial.

En virtud del carácter complejo que reviste la creación, funcionamiento, desarrollo, relaciones con otras entidades, tanto públicas como privadas, que se suscitan con motivo del dinamismo con que se desenvuelve la empresa, se presenta la necesidad de estudiar de forma integral los múltiples ordenamientos jurídicos que la regulan.

Es preciso destacar que en cualquier país la empresa existe con características similares: el capital, que representa el aspecto económico, y la fuerza de trabajo, que implica el aspecto social.

Así que la vida de la empresa no se concibe, desde el punto de vista económico, sin capital, ni tampoco es factible sin trabajo. No obstante, es preciso reconocer que la salud de la empresa depende de normas jurídicas que le dan certidumbre y seguridad al enmarcar su funcionamiento según las normas y regulaciones que el Estado impone en la legislación positiva.

De qué serviría establecer una empresa con una gran inversión de capital, mobiliario, implementos industriales, maquinaria, etcétera, si se carece de licencias y permisos; si las operaciones comerciales no son avaladas; si los derechos de propiedad industrial no son protegidos; si se incumple con las obligaciones fiscales, con la consecuencia de hacerse acreedor a una sanción económica y en algunos casos privativa de la libertad; si las obligaciones de los deudores no están debidamente garantizadas; es decir, si su funcionamiento es irregular debido al desconocimiento o negligencia en el cumplimiento de los ordenamientos jurídicos vigentes.

Por ello se hace necesario recurrir al conocimiento de la materia jurídica vinculada con la vida y operación de la empresa.

I.2 Definición y alcance del término empresa

Según el *Diccionario de la lengua española*, el término empresa se deriva de *impresa*, en italiano, que indica una

acción ardua y dificultosa que valerosamente se comienza; intento o designio de hacer alguna cosa; casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia.

Obra o diseño llevado a efecto en especial cuando en él intervienen varias personas; entidad integrada por el capital y el trabajo como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios, generalmente con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad.¹

De lo anterior se desprende que la actividad emprendedora, en el sentido económico, implica una actitud estratégica en la que se combinan conocimientos, habilidades y destrezas para hacer frente a los retos que se presentan en el mundo económico.

En cuanto al carácter **lucrativo** mencionado en la definición, es de hacer notar que en ciertos casos no se presenta, es el caso de una sociedad civil que tiene una finalidad económica, sin llegar a realizar una **especulación** mercantil. Por ejemplo, un despacho de asesoría a empresas constituido bajo el régimen de sociedad civil (S.C.), cuyo objeto es prestar un servicio, sin perseguir lucro.

En el mismo sentido, el *Diccionario de economía y negocios* se refiere a la empresa como una

unidad económica de producción y decisión que, mediante la organización y coordinación de una serie de factores (capital y trabajo), persigue obtener un beneficio produciendo y comercializando productos o prestando servicios en el mercado.²

Ahora es conveniente revisar el concepto en el marco de la legislación, por ejemplo, en la fiscal se define a las actividades empresariales como:

- Las comerciales, que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las siguientes.
- Las industriales, entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.
- Las agrícolas, que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- Las ganaderas, que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- Las de pesca, que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- Las silvícolas, que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los

¹ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 21a. ed., Madrid, 1992, p. 814.

² Arthur Andersen. *Diccionario de economía y negocios*. España, Espasa, 1999.

mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

Se considera empresa la persona física o moral que realice dichas actividades, ya sea de forma directa, mediante **fideicomiso** o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.

La Ley Federal del Trabajo al definir a la empresa la identifica con la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y la distingue del *establecimiento*, unidad técnica que como sucursal, agencia, u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Por su parte, la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal (art. 2º), define al *establecimiento mercantil* como el local ubicado en un inmueble donde una persona física o moral desarrolla actividades relativas a la intermediación, compraventa, arrendamiento, distribución de bienes o prestación de servicios, con fines de lucro.

Respecto al contenido del precepto anterior, cabe hacer notar que no se debe confundir la definición de empresa con la de establecimiento mercantil, ya que la primera alude a la actividad de emprender o a iniciar una obra, en tanto que la segunda se refiere al lugar físico donde la empresa se desempeña, por ejemplo: la oficina, despacho, fábrica, almacén, etcétera.

1.3 La empresa y sus elementos

Como se puede observar, el concepto de empresa es muy amplio, ya que contiene una diversidad de actividades de orden económico, bien sea de carácter industrial, comercial o de prestación de servicios.

La empresa es una institución compleja de índole económica, integrada por distintos elementos: los personales, también denominados *subjetivos*, constituidos por el empresario que aporta su función creadora, su iniciativa, y los empleados, obreros o personal que desempeña alguna actividad física o intelectual que apoya al funcionamiento de la empresa.

Al ser conformada por una comunidad de personas, se da una relación jerárquica entre el empresario y los subordinados; tal es el caso de los gerentes (factores) y directores, que ejecutan actos de administración por cuenta y nombre del dueño. Por su parte, los dependientes realizan actividades propias del comercio, por ejemplo, empleado de mostrador, cobrador, vendedores, personal secretarial y demás personal coadyuvante a los fines de la empresa.

Es importante mencionar que el vínculo entre los subordinados y el empresario constituye una relación jurídica que genera derechos y obligaciones en materias laboral y civil al tratarse de la responsabilidad por los actos y hechos que ocasionen daños y perjuicios.

Los *elementos objetivos* se identifican con los bienes y derechos que integran el patrimonio de la empresa. Por ejemplo, los bienes constituidos por la maquinaria, implementos, equipo y material de oficina y los derechos como patentes, marcas, clientes, nombre comercial, etcétera.

1.4 Características de la empresa

Como unidad económica de producción de bienes y servicios, en toda empresa están presentes las características siguientes:

- Se combinan el capital y el trabajo, factores de producción, por medio de los procesos de trabajo, de las relaciones técnicas y sociales de la producción como la administración.
- Realiza actividades económicas referentes a la producción, distribución de bienes y servicios.
- Combina factores de producción por medio de los procesos de trabajo, de las relaciones técnicas y sociales de la producción.
- Para realizar sus actividades se apoya en recursos humanos, de capital, técnicos y financieros.
- Su propósito es la satisfacción de necesidades humanas y de consumo.
- Planifica sus actividades con base en los objetivos que desea lograr.
- Es una organización social muy importante que conforma el ambiente económico y social de un país.
- Se identifica como factor de crecimiento y desarrollo económico y social.
- Al estar inmersa en un ambiente competitivo se le exige modernización, racionalización y programación.
- El modelo de desarrollo empresarial se sustenta en las nociones de riesgo, beneficio y mercado.
- Recibe influencia del contexto, ya sea político, social, cultural y desde luego económico.

1.5 Clases de empresas

La empresa se identifica con la iniciativa privada, en cuanto a que es generada por la actividad emprendedora de los particulares. El surgimiento de una empresa se

da tanto en el marco del derecho civil, como en los lineamientos del derecho mercantil. Ésta es la razón de que adopten formas diversas, como lo son una sociedad civil y una asociación civil, reguladas por el Código Civil, o una forma mercantil, entre los diversos tipos regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM).

Clases de empresa	
Civiles (Código Civil)	Mercantiles (LGSM)
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad civil • Asociación civil 	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad en nombre colectivo • Sociedad en comandita simple • Sociedad de responsabilidad limitada • Sociedad en comandita por acciones • Sociedad anónima • Sociedad cooperativa

Para abordar el estudio de los diferentes tipos de sociedades, desde su constitución, funcionamiento, disolución y liquidación, le remitimos al capítulo 3 que trata sobre la regulación jurídica de la actividad empresarial.

Es necesario precisar que la actividad económica no es exclusiva del sector privado, ya que el Estado como entidad soberana incursiona en el desarrollo de la economía por medio de la empresa pública.

Dicha empresa es creada y sostenida por el poder público, la constituye un órgano del Estado para realizar actividades comerciales, industriales o de prestación de servicios de manera habitual y persigue un fin público. Estas empresas se configuran con base en los lineamientos del derecho privado, ya que en muchos casos están constituidas como sociedades anónimas, cuyas acciones están en poder del Estado o también con participación de particulares, como las empresas de participación estatal, por ejemplo Notimex.

Es pertinente aclarar que las empresas pública y privada cuentan con los mismos elementos, las distingue el régimen jurídico aplicable que, en el caso de las públicas, responde a un interés público y en sus fines no prevalece el lucro.

Ejemplos de empresas públicas son Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), empresas paraestatales que tienen a su cargo la producción y comercialización de recursos energéticos.

A causa de la tendencia neoliberal y el enfoque globalizador que fomenta la libre competencia y el comercio exterior, en la actualidad el Estado ha optado por la privatización de numerosas empresas públicas, por lo que cada vez hay menos.

1.6 La empresa y su estudio desde distintas disciplinas

La actividad creadora y emprendedora del hombre, reflejada en la empresa, tiene relación con diferentes disciplinas del conocimiento, según el enfoque que se asuma.

La economía, la sociología, la ética, la política, la administración y el derecho son ciencias humanísticas importantes que abordan aspectos del quehacer de la empresa y que a partir de sus principios y teorías es posible entender el contexto de la empresa.

1.6.1 Economía

Toda la vida económica de la sociedad actual descansa en la empresa, elemento básico que conjuga necesidades, gustos de consumidores e intereses y motivaciones de productores; la fuerza del capital y del crédito; la productividad de los bienes de capital, como las inversiones, así como la prestación de servicios.

Desde este punto de vista, la empresa cumple un papel preponderante como generadora de bienes y servicios que tienden a satisfacer necesidades del mercado, a la vez que crea fuentes de empleo con la producción industrial y comercialización de dichos bienes, lo que trae como consecuencia riqueza a los países.

1.6.2 Sociología

La empresa, como organización social integrada por seres humanos que se vinculan con un propósito determinado, es una referencia para la ciencia que estudia los grupos sociales y sus relaciones en la sociedad en que se desenvuelven.

Es de su interés el estudio de las relaciones que se producen al interior de la empresa, por ejemplo, entre gerentes y subordinados, y al exterior en la dinámica social con otros (proveedores, clientes, consumidores).

También estudia las relaciones entre los seres humanos que la conforman, es decir, la dinámica de los grupos de trabajo, ya sea por factores personales o por la influencia de otros, como económicos, educacionales, de filiación política, etcétera, y cómo se estructura la vida social en esas comunidades humanas.

1.6.3 Ética

Como ya se mencionó, la finalidad de la actividad empresarial es la satisfacción de las necesidades humanas mediante la puesta en marcha de un capital, en el cual el factor humano es esencial, por lo que el óptimo crecimiento de la actividad empre-

sarial permite desarrollar al máximo las capacidades de sus colaboradores, meta que se logra mediante la promoción de valores de libertad, igualdad y solidaridad entre los elementos personales de la empresa.

Esta perspectiva concuerda con la apreciación de Adela Cortina:

la ética de la empresa tiene por valores irrenunciables la calidad de los productos y en la gestión la honradez en el servicio, el mutuo respeto en las relaciones internas y externas a la empresa, la cooperación por la que conjuntamente aspiramos a la calidad, la solidaridad al alza, que consiste en explotar al máximo las propias capacidades de modo que el conjunto de personas pueda beneficiarse de ellas, la creatividad, la iniciativa, el espíritu de riesgo.³

1.6.4 Política

Desde el ámbito del poder público los criterios del Estado, según su orientación histórica, son determinantes para marcar el rumbo de la actividad económica. Así, la época liberal se caracterizó por el pleno ejercicio de las libertades en el orden religioso, en el político, en la profesión y en el predominio de la idea del “Estado gendarme o policía”, lo que provocó la apertura de la libre empresa y en consecuencia la autoridad estatal sólo se ocupó de vigilar que se cumpliera con el respeto a las libertades, se llegó al extremo de una desregulación por parte de la autoridad y a una nula participación del Estado en la actividad empresarial.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, el desgaste del “dejad hacer, dejad pasar” trajo como consecuencia el *intervencionismo*, aplicado en la nacionalización de actividades estratégicas (energéticos, comunicaciones, transportes). El Estado se asume como empresario, crea y administra empresas públicas, cuya finalidad es la prestación de bienes y servicios, sin ánimo de especulación. Al administrar dichas empresas, el Estado pretende generar bienes y servicios orientados a satisfacer las necesidades más apremiantes de la población; por ello también se le ha denominado “Estado benefactor”.

Después aparece el *neoliberalismo*, en que el Estado impulsa la libre competencia de mercado y las empresas públicas se someten a un proceso de venta a los particulares, dando lugar a la privatización, esto en el orden interno. Por otra parte, en lo externo, al abrir las fronteras a la importación y exportación de mercancías y a la inversión extranjera mediante tratados económicos internacionales, en algunos casos con graves asimetrías; además suele caracterizarse por la desregulación

³ Adela Cortina, *Ética de la empresa*, 5a. ed., Madrid, Trotla, 2000, p. 43

que facilite los trámites a la iniciativa privada e incentive su participación en la productividad económica.

Esta etapa presenta el inconveniente del crecimiento desmesurado de los grandes corporativos internacionales, que incurren en prácticas monopólicas dañinas para las operaciones comerciales de los pequeños y medianos empresarios.

Por otra parte, la política internacional ha tenido un cambio importante, debido al nuevo contexto global que plantea diversas formas de cooperación entre los estados.

1.6.5 Administración

Vivimos en una civilización en la que el esfuerzo cooperativo del ser humano es la piedra angular de la sociedad contemporánea. En ese sentido, la tarea básica de la administración es la de realizar las cosas a través de las personas, ya sea en la industria, comercio, servicios públicos, instituciones privadas, o de cualquier otra índole.

El avance tecnológico y el desarrollo del conocimiento no producen efectos en la administración sobre las organizaciones de personas, si no es por medio de la calidad de la administración efectuada en los empleados y la orientación efectiva del factor humano.

Las empresas, para cumplir sus objetivos, requieren de una organización y dirección adecuada, por medio de lineamientos y programas empresariales o institucionales en el caso de empresas públicas o de participación estatal; con la administración se logra un manejo óptimo de los recursos humanos con los que cuenta la empresa.

1.6.6 Derecho

La diversidad de relaciones que surgen al intercambiar bienes y servicios, que constituyen la parte fundamental de la actividad económica, implica la necesidad de que se realicen en un marco de orden, igualdad y seguridad jurídica.

El *orden jurídico* es el sometimiento de una actividad a un conjunto o sistema de normas por los miembros del grupo social, incluidas las autoridades, con el fin de alcanzar la paz y el bienestar social.

La *igualdad jurídica* significa que el sistema de normas otorgue sin exclusión el mismo trato (deberes y derechos) a todas las personas a las que se dirige.

En cuanto a la *seguridad jurídica*, consiste en la certeza que tiene el individuo de que el ordenamiento jurídico sea aplicado en cualquier situación prevista en la norma.

Por lo que se requiere de las normas y disposiciones jurídicas que permitan realizar la actividad empresarial bajo el principio de legalidad: “la autoridad sólo puede hacer aquello que está facultado por la ley y legalmente permitido”, y el particular “puede hacer todo lo que no está prohibido”.

Conviene tener presente que las disposiciones jurídicas aplicables a la empresa no se localizan en un solo texto legal, el régimen jurídico de la empresa se encuentra en multitud de leyes y ordenamientos de índole civil, mercantil, laboral, fiscal, administrativo, bancario, internacional, además de que la jurisprudencia contiene tesis aplicables a la empresa y sus elementos.

Como se puede observar, el sustento jurídico de la actividad empresarial se nutre de teorías, instituciones, principios, textos normativos de distintas ramas del derecho, las cuales configuran al *derecho corporativo*. El esquema de esta fuente es:

Derecho público: constitucional, administrativo, fiscal, penal, procesal, internacional público.

Derecho privado: civil, mercantil, internacional privado.

Derecho social: económico, laboral, agrario, seguridad social ambiental, cultural.

Al estudiar el marco legal de la empresa, es importante tratar los aspectos sobresalientes relacionados con el derecho corporativo y la actividad empresarial.

En el capítulo 2 se abordará la regulación jurídica de la empresa desde el derecho económico, rama que se ocupa de las interrelaciones recíprocas entre el derecho y la economía. Aspectos como la libre competencia, las prácticas monopólicas, las concentraciones y las fusiones ayudarán a comprender por qué el Estado tiene que intervenir para controlar la actividad empresarial, al tener presentes la necesaria conciliación de los intereses de consumidores y proveedores.

Para conocer los fundamentos de la constitución de las sociedades civiles y mercantiles, se tratarán en el capítulo 3 las distintas formas de creación de la persona moral como sustento de la actividad empresarial en la vida jurídica, así como su constitución, funcionamiento, disolución y, en su caso, el concurso mercantil, materia de derecho mercantil que proporciona los elementos para la reglamentación de las mismas.

Por lo que toca al sistema financiero mexicano, la operación de las instituciones de banca y crédito; las prácticas y usos bancarios que con mayor frecuencia se realizan; el crédito como fuente de financiamiento importante para el empresario; el régimen de las micro, pequeñas y medianas empresas; el régimen jurídico de la banca comercial y la banca de desarrollo son aspectos medulares que estudia el derecho bancario, y que se abordarán en el capítulo 4.

En el capítulo 5 se estudia lo que corresponde a los derechos y obligaciones del empresario como contribuyente, el derecho fiscal, las normas relativas a la

determinación de los créditos fiscales inherentes a la relación **tributaria** y ante el incumplimiento de las mismas, las sanciones consecuentes.

En virtud de que el comercio ha trascendido las fronteras se ve la necesidad de regular las transacciones comerciales con otros países, por lo que en el capítulo 6 se revisarán las disposiciones jurídicas del comercio exterior, derivadas de la legislación de la materia, así como algunos aspectos relevantes de los acuerdos y tratados internacionales. Asimismo se abordará el marco jurídico aplicable a la inversión extranjera, con el objeto de dar seguridad y protección a la nacional.

Ante la necesidad de resguardar y contar con la titularidad de los derechos de autor, registro de patentes y marcas, se estudiarán en el capítulo 7 los instrumentos jurídicos que regulan la propiedad intelectual, así como los organismos estatales que garantizan dichos registros (Indautor), como el Registro Nacional de Derechos de Autor y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).

Por último, con motivo de las relaciones laborales que surgen por el trabajo, se revisarán en el capítulo 8 los contratos, prestaciones, organizaciones de trabajadores y patrones, mismos que tienen relación con la empresa, como unidad de producción y distribución de bienes y servicios.



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Conteste de manera correcta las preguntas de acuerdo a lo que se le pide.

1. Organizados en equipos de trabajo visiten un despacho de derecho corporativo y entrevisten a un abogado en relación con su campo de trabajo.

2. Después de consultar a diferentes autores sobre el concepto de empresa y sus elementos, formule su propia definición.

3. Identifique dos ejemplos de empresa privada y pública y señale sus diferencias.

4. Localice en un periódico alguna noticia relacionada con una problemática empresarial vinculada al campo del derecho.

5. Analice el surgimiento de la empresa desde el punto de vista sociológico.

6. Describa los valores que guían a una empresa que persigue el desarrollo sustentable.

7. Investigue si los atributos son propios de una empresa socialmente responsable.

7. Elabore un mapa conceptual de las distintas disciplinas que regulan a la empresa.

LA EMPRESA Y EL DERECHO ECONÓMICO

Capítulo 2



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Revisar la regulación jurídica de la empresa.
- Analizar el sustento constitucional de la libre empresa.
- Comprender la relación que existe entre la política económica y la empresa.
- Examinar el contenido de la Ley de Competencia Económica.

2.1 Regulación jurídica de la empresa

El derecho corporativo no existe como una rama del derecho; no obstante, las diversas actividades que se realizan en la empresa implican una multiplicidad de ordenamientos jurídicos para su regulación, lo que hace necesario establecer un contexto legal para el desempeño de las actividades económicas.

Así, dicho contexto tiene el fin de proporcionar al empresario seguridad y certeza jurídica en el manejo y operación del negocio.

La empresa, como unidad económica de producción y distribución de bienes y servicios, es una institución de gran importancia para la vida social, y al requerir de fuerza de trabajo genera empleos que dinamizan el crecimiento económico del país.

Es importante mencionar que la plataforma de la actividad empresarial se compone de elementos de las siguientes ramas del derecho:

- **Derecho económico.** Es el conjunto de valores, principios, normas y procedimientos jurídicos tendientes a requerir, posibilitar y controlar la intervención directa o indirecta e interactiva del Estado en todos los aspectos macro y microscópicos de la economía por medio de medidas y actividades coactivas y persuasivas, estimulantes y disuasivas, a fin de proporcionar y garantizar las condiciones y los objetivos de implantación, estructuración, funcionamiento, reproducción, crecimiento y desarrollo de dicha economía y, por lo tanto, la producción, distribución y uso o consumo de bienes, servicios e ingresos.¹

Como se puede observar, la finalidad es lograr el equilibrio entre los agentes económicos por medio de la reglamentación, ya sea del Estado o de los particulares, y orientar el funcionamiento de la empresa en un marco jurídico para que se desenvuelva tanto en el mercado interno como en el externo. Por ejemplo, la regulación de la libre competencia, la prohibición de monopolios y concentraciones, los derechos de los consumidores y los órganos a cargo de la protección y defensa de los mismos, como la Comisión Federal de Competencia (CFC) y la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco).

- **Derecho mercantil.** Es la rama del derecho privado que regula la actividad de los comerciantes y los actos de comercio, así como las sociedades mercantiles, que son las personas morales en que se apoya el comerciante para realizar la actividad empresarial.

¹ Marcos Kaplan. *Derecho económico*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo III, México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 279.

Este derecho constituye un orden jurídico de carácter general que se aplica a: *a)* los actos de comercio (relación mercantil); *b)* a las personas que lo realizan (sujetos de la relación mercantil); *c)* a las cosas o bienes materia de los actos de comercio (objeto de la relación mercantil); *d)* a los procedimientos judiciales o administrativos (juicios mercantiles, concursos mercantiles), etcétera.²

- **Derecho bancario.** La empresa, para funcionar desde el punto de vista económico, requiere un patrimonio cuya administración, manejo e incremento tiene relación con las instituciones de banca y crédito, por lo que el derecho bancario es un factor importante para la realización de inversiones, obtención de créditos, transferencias monetarias y todo tipo de intermediación cambiaria.

Para la regulación de estos rubros existen organismos tales como la Comisión Nacional de Defensa de los Usuarios del Servicio Financiero (CONDUSEF), Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) entre otros.

- **Derecho fiscal.** Es la rama del derecho público que regula las relaciones entre los contribuyentes y el Estado, contiene disposiciones cuyo conocimiento y observancia son indispensables para que la empresa funcione en términos de la ley correspondiente. Por materia fiscal debe entenderse lo relativo a la determinación, liquidación, pago, devolución, exención, prescripción o control de los créditos fiscales o lo referente a las sanciones que se impongan por motivo de infringir las leyes tributarias.
- **Derecho penal.** Es la rama del derecho público que define los delitos, sanciones y medidas de seguridad; por lo que es necesario conocer las consecuencias de los hechos ilícitos en que puede incurrir un empresario y sus subordinados, principalmente en los delitos patrimoniales, como robo, fraude, abuso de confianza, lavado de dinero, entre otros; habida cuenta de los delitos fiscales contemplados en la ley respectiva.
- **Derecho laboral.** Estudia las normas que regulan las relaciones que directa e indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales, cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social,³ que implica la regulación

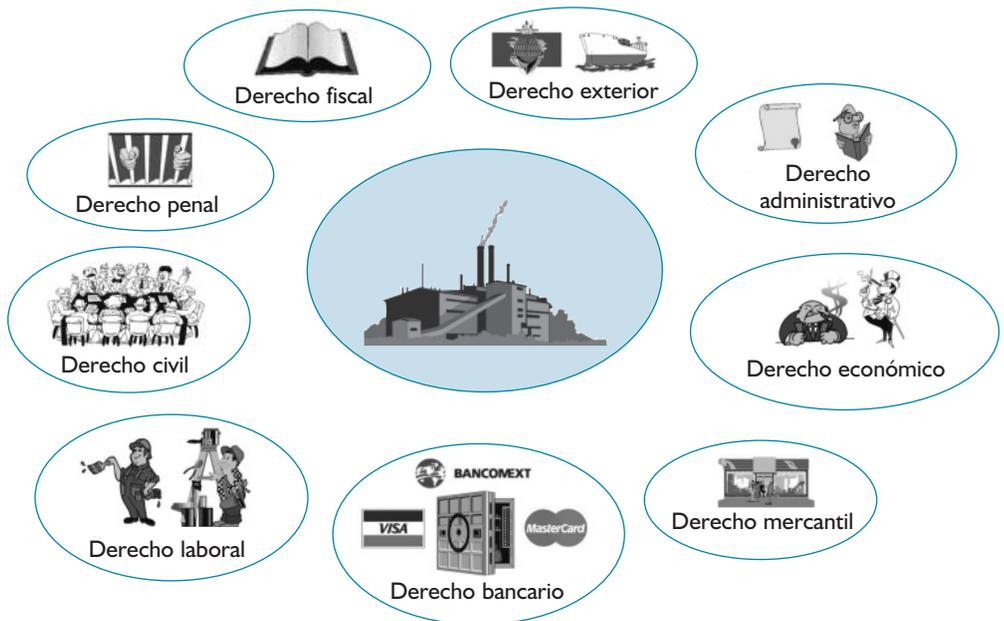
² Véase Elvia Argelia Adriano Quintana. *Derecho mercantil*, p. 313.

³ Néstor de Buen. *Derecho del trabajo*. Diccionario Jurídico Mexicano. Vol. 2, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p.1172.

de las relaciones entre obreros y patrones, por ejemplo: la contratación individual y colectiva, las jornadas laborales y salarios, accidentes de trabajo, vacaciones, prestaciones, capacitación y seguridad social en lo que toca a pensiones, jubilaciones, invalidez y vejez.

- **Derecho administrativo.** Se compone del conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad administrativa de los órganos del Estado. Los principales tópicos de esta disciplina que tienen relación con el funcionamiento de la empresa son procedimientos administrativos para la obtención de licencias, permisos, **concesiones** y autorizaciones, con el objeto de prestar servicios o dedicarse a actividades productivas; regulación de la competencia económica, legislación del comercio exterior e inversión extranjera, régimen de propiedad del Estado y de los particulares, propiedad intelectual y derecho de autor, además del juicio de nulidad en materia administrativa, que persigue dejar sin efecto los actos de autoridad administrativa que vulnere el principio de legalidad.

Regulación jurídica de la empresa



2.2 Sustento constitucional de la libre empresa

En México la libertad de trabajo está contenida en el capítulo I de la Constitución Federal que trata sobre las garantías individuales, en específico el artículo 5º constitucional:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos.

El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad (...)

y termina señalando:

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Del texto anterior se infiere que no existe prohibición alguna para desempeñar la actividad empresarial, si se entiende por ella la producción, distribución de bienes o la prestación de algún servicio de índole económica, siempre y cuando dichas actividades sean lícitas; por otro lado, se garantiza la remuneración al trabajo que prestan los empleados o subordinados en el cumplimiento de sus funciones, a menos que hubieren incurrido en conductas ilícitas como destrucción de maquinaria o por descuentos por motivo de una pensión alimenticia.

Se consideran actividades ilícitas las que no están permitidas por el ordenamiento legal, por ejemplo: la piratería, el contrabando o algún juego prohibido.

Cabe aclarar que el mismo artículo refiere los casos de trabajos considerados como obligatorios, tales como la prestación del servicio social, trabajos electorales, así como los que realizan quienes cumplen una pena privativa de la libertad, entre otros.

2.3 Relación entre la política económica y la empresa

En el curso de la historia se ha observado que la corriente y la teoría económica predominante determinan la forma en que el Estado apoya o reprime el desenvolvimiento de la empresa privada. Con el fin de revisar el papel del Estado, conviene distinguir tres etapas:

- Estado liberal
- Estado interventor
- Estado neoliberal

2.3.1 Estado liberal

Se caracteriza por el predominio del pensamiento liberal (siglos XVIII y XIX) en el que se destaca la libertad de profesión y, por ende, la libre empresa; esto es, la posibilidad de que los individuos ejerzan plenamente su derecho a elegir la actividad económica que deseen, siempre y cuando ésta sea lícita. En este caso el papel del Estado se reduce a ser vigilante y por ello se le ha denominado “Estado gendarme”, dado que las autoridades sólo tutelan que no se restrinja el derecho de libre profesión.

Sin embargo, por el exceso de libertad se llega a incurrir en abusos, ya que al garantizar ciertas libertades de los comerciantes y empresarios, se vulneran los derechos de los trabajadores o de los consumidores, por ejemplo, el derecho a percibir un salario justo por la jornada de trabajo.

Ante esta situación el Estado, a través del Poder Legislativo, reglamentó las jornadas laborales, así como las condiciones en que se desempeñaba el trabajo, que con frecuencia eran antihigiénicas y no contaban con las medidas de seguridad mínimas para los trabajadores.

2.3.2 Estado interventor

También se le conoce como Estado Social, Estado de bienestar o *Welfare State*. Es el tipo de Estado que se caracteriza por propiciar su intervención en la economía en el afán de perseguir la promoción de mejores condiciones de vida para los gobernados.

La crisis de la Bolsa de Nueva York en 1929 generó un intervencionismo en el área financiera y social con el fin de revitalizar la economía, así como llevar a cabo una política de redistribución y bienestar social.⁴ También se le conoce a esta etapa como del “Estado empresario”, en virtud de su amplia participación en todo tipo de actividades económicas; así, es posible hablar del Estado hotelero, Estado banquero, Estado petrolero, etcétera.

Esta política económica, también llevada al extremo, propició el incremento de empresas públicas, a tal grado que se habla de un “Estado obeso”, en el que las **paraestatales**, por su ineficiencia, dejaron de ser un beneficio, y se convirtieron

⁴ Roosevelt señaló que “en los últimos años hemos presenciado la dominación por grupos financieros e industriales. Ahora hay una conciencia de pasar de las reclamaciones de muchos intereses privados y egoístas, al ideal del interés público. El poder público se ha convertido en el representante y el administrador del interés público”. Tomado de Ballbé Manuel y Franch Marta. *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona, AECL, 2002, p.53.

en un lastre para la economía del Estado, hasta llegar a hacer crisis por el alto número de empleados, además de la falta de productividad; por ello fue necesario reducir su crecimiento mediante la enajenación de algunas de estas empresas por los particulares.

2.3.3 Estado neoliberal

De nueva cuenta el Estado entra en un proceso de reacomodo y se integra el fenómeno globalizador (finales del siglo XX) en el que la economía ya no es regida por el ente estatal, sino por los grandes corporativos transnacionales y los organismos mundiales como el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Es entonces que mediante la privatización, la desregulación y la desincorporación de ciertas actividades económicas como la telefonía, los servicios de banca, el servicio aeroportuario, los energéticos, etc., que los particulares participan más activamente en todo tipo de empresas.

En este caso el papel del Estado se reduce al control de la actividad económica mediante la aplicación de la ley, y su participación será a través de agencias u órganos reguladores como la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), la Comisión de Competencia Económica (COCE), esto es, paulatinamente el Estado deja el escenario para dedicarse a funciones públicas más importantes, como la seguridad, la educación y la salud de los gobernados.

Cabe reconocer que aunque el *derecho de la competencia* es un derecho poco conocido, se está convirtiendo en el derecho público de ordenación de la economía; ya que para corregir los excesos del neoliberalismo, aparece la necesidad de prevenir riesgos, principalmente en ambiente, salud, seguridad del trabajo y seguridad pública.

2.4 Regulación de la competencia económica en el Estado mexicano (Ley de Competencia Económica)

La actividad económica alcanza todas las actividades productivas del ser humano y, en gran medida, es un factor que determina el dinamismo y el nivel de vida de una sociedad. Entre mayores son las facilidades que el empresario tiene para realizar su actividad, aumenta el desarrollo del país y esto se refleja en la calidad de vida de los habitantes.

Sin embargo, todos los extremos son nocivos, no debe exagerarse la libertad económica, ni tampoco en las regulaciones para la creación de empresas que desalientan la actividad económica; en otras palabras, el Estado tiene que fomentar la

actividad productiva mediante estímulos, pero no debe permitir actos lesivos a la economía que tiendan al acaparamiento o a la concentración por parte de empresas productoras o comercializadoras que ejerzan un poder de influencia o control dañino que perjudique a los mercados de consumidores o productores.

En la Constitución mexicana el sustento jurídico en materia de competencia económica es el artículo 28, que prohíbe las prácticas monopólicas.

Debe mencionarse que el mismo artículo establece que “[...] no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes **áreas estratégicas**: correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Federación. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional [...]”.

Por otra parte, expresa las actividades a cargo del Estado y de los particulares que se excluyen de este concepto:

“[...] No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva a través del banco central.”

“[...] No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones y sociedades cooperativas de productores..., de acuerdo a los lineamientos que establece la propia Constitución.”

“[...] Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”

Es importante aclarar que las actividades señaladas se consideran en beneficio de la sociedad o de interés general, por tal razón el Estado las realiza de manera exclusiva para cumplir sus fines.

Si bien es cierto que en México se garantiza la libre empresa, el legislador ha previsto, tanto en la Constitución Política como en la Ley Federal de Competencia Económica, las conductas que constituyen infracciones y que en consecuencia serán sancionadas.

Ahora bien, la Ley Federal de Competencia Económica prohíbe las prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Por otra parte, establece la distinción entre prácticas monopólicas absolutas y relativas. Las primeras se refieren a actos que se consideran por sí mismos anti-competitivos y que realizan agentes económicos competidores entre sí, al celebrar el acto, ya sean realizados por convenios, acuerdos o contratos, y así manipular el

precio de bienes o servicios, restringir la producción de bienes, dividir el mercado, etc., por lo que los actos que se lleven a cabo no producirán efectos jurídicos, además de hacerse acreedores a las sanciones que determine la ley.

Suponga que una empresa y un distribuidor de cierto producto celebran un contrato para controlar el precio del producto, para manipular el mercado, en este caso se trata de una práctica monopólica absoluta; las prácticas monopólicas relativas son actos que pueden ser o no anticompetitivos, entre agentes económicos que no son competidores entre sí, para desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles la entrada o fijar ventajas exclusivas, por lo que dicha práctica debe ser evaluada por la Comisión Federal de Competencia Económica, en caso de que quien lo practica tenga un poder significativo en el mercado relevante; un ejemplo es condicionar la venta de un producto como leche, a la compra de pan.

También existe otra práctica en el mercado, llamada *monopsonio*, que ocurre cuando en un mercado existe un solo consumidor, por lo que éste tiene el control sobre el precio de los productos, ya que los empresarios tienen que adaptarse a las exigencias del consumidor, tales como precio y cantidad; tome como ejemplo al empresario que ofrece los servicios al Estado, como un solo consumidor, por lo que el Estado fijará las condiciones de compra.

El **oligopolio**⁵ tiene lugar cuando existe un mercado dominado por un número reducido de productores o distribuidores u oferentes. Será oligopolio de demanda cuando existan mercados con pocos compradores y oligopolio bilateral si está formado por pocos productores o un número reducido de demandantes.

En el caso de mercados de libre competencia, ningún competidor puede influir sobre otra empresa para variar los precios, y como ya se ha mencionado, en el supuesto del monopolio no hay competidores a los que pueda afectar, no así para el caso del oligopolio ya que aquí los competidores perjudican a otros empresarios, en detrimento de sus beneficios.

Una manera de reducir los efectos provocados por empresas oligopólicas es la *colusión*, es decir, el acuerdo que restringe la lucha competitiva entre las empresas.

Otra figura relacionada con las prácticas comerciales es el llamado *oligopsonio*, que se presenta en un mercado donde no existen varios consumidores, sino un número reducido en los que se deposita el control y el poder sobre los precios y cantidades; por ejemplo: un fabricante de guantes para cirugía que tiene un número limitado de hospitales que consumen su producto.

Es importante hacer notar que las prácticas comerciales en el proceso económico deben sustentarse en valores éticos, que antepongan el bienestar general

⁵ Véase Perezniето Castro y Guerrero Serreau. *Derecho de la competencia económica*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, Oxford University Press, 2002, p. 59.

por encima de las ganancias a cualquier precio y ante cualquier costo. Por consiguiente, la libre competencia, con base en la oferta y la demanda, es un proceso sano para la actividad económica, sin dar lugar a especulación o manipulación del mercado.

Una práctica más que regula la ley de la materia es la *concentración*, que no es otra cosa que la fusión de empresas, ya sea competidoras, proveedoras, clientes u otros agentes económicos.

El órgano competente para decidir si la concentración de empresas es perjudicial para el mercado, por el control de precios, daña o impide la libre competencia, por restringir el abasto o suministro, es la Comisión Federal de Competencia (CFC), órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía que tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y concentraciones.



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Conteste de manera correcta las preguntas de acuerdo a lo que se le pide.

1. Encuentre y consulte en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una jurisprudencia relacionada con controversias jurídicas que enfrente la empresa.

2. Investigue la clase de empresa que proliferó en el sexenio del gobierno de Luis Echeverría Álvarez y en el sexenio de Vicente Fox Quesada.

3. Explique tres características de cada una de las etapas que se identifican en la política económica del Estado (liberal, intervencionista y neoliberal).

4. En los aspectos que se mencionan a continuación, identifique la rama del derecho que corresponda:

Ejemplo:

• Títulos y operaciones de crédito	Derecho mercantil
• Despido de un dependiente	
• Persona moral	
• Crédito y financiamiento	
• Obligaciones del contribuyente	
• Piratería y contrabando	

• Empresas paraestatales	
• Derechos de autor y registro de patentes y marcas	
• Constitución de una sociedad anónima	
• Contrato de hipoteca	
• Prácticas monopólicas	

5. Después de analizar la información contenida en la noticia siguiente, explique por qué la empresa fue sancionada y mencione el sustento legal que lo respaldó.



Confirman multa a Coca Cola por prácticas monopólicas

* Tendrá prohibido imponer exclusividades en el comercio detallista. México, 27 de mayo (Notimex). La Comisión Federal de Competencia (CFC) informó que queda firme la multa de 10.5 millones de pesos que impuso a Coca Cola Export por prácticas monopólicas relativas, luego de que un tribunal ratificará dicha sanción.

El pasado 30 de abril, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Primer Circuito Judicial resolvió en definitiva el amparo interpuesto por The Coca Cola Export Company (Coca Cola Export) en contra de la resolución, en la que la CFC la sancionaba por prácticas monopólicas relativas.

Con el fallo queda firme la sanción de la CFC contra Coca Cola Export y se confirma la prohibición para que la empresa repita la práctica.

En otras palabras, expone el organismo en un comunicado, a partir de ahora Coca Cola Export tendrá prohibida la realización de exclusividades en el canal detallista.

El presidente de la CFC, Eduardo Pérez Motta, expuso: "Con el fallo del Tribunal ganan los consumidores, que a partir de ahora podrán comprar el refresco que ellos prefieran donde a ellos les convenga, sin que les sea negado por prácticas de exclusividad."

A partir del año 2000, la CFC llevó a cabo una investigación contra Coca Cola Export y sus embotelladores en México, con base en las denuncias interpuestas por Pepsi Cola Mexicana (Pepsico).

La práctica monopólica relativa que se investigó fue la imposición de exclusividades a los puntos de venta en la comercialización al detalle de bebidas carbonatadas en envase cerrado.

Como resultado de la investigación, el pleno de la CFC decidió sancionar a Coca Cola Export y a cada uno de sus embotelladores con 10.5 millones de pesos, la multa máxima prevista en la Ley Federal de Competencia Económica anterior a las reformas de 2006, pero todos los agentes sancionados interpusieron amparos.

De acuerdo con el comunicado, el Tribunal Colegiado analizó todos los aspectos de la resolución de la CFC y confirmó su legalidad en todos los puntos, entre ellos la existencia de un grupo económico encabezado por Coca Cola Export que incluye a sus embotelladores.

Asimismo, el poder sustancial de mercado de este grupo; la existencia de la práctica monopólica; la legalidad de la multa y diversas cuestiones procedimentales.

Precisa que quedan por resolverse los amparos interpuestos por los embotelladores de Coca Cola, así como los procesos legales relacionados con un caso similar, derivado de una denuncia de Ajemex (Big Cola).

La CFC, organismo que protege el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de prácticas monopólicas, destaca que seguirá defendiendo con todos los recursos legales a su alcance sus resoluciones en estos casos.

Fuente: Notimex, 27 de mayo de 2007.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Capítulo 3



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Definir el concepto de persona moral.
- Reconocer los atributos de la persona moral (capacidad, patrimonio, nombre, domicilio, nacionalidad).
- Establecer las diferencias entre la asociación civil y la sociedad civil.
- Distinguir entre comerciante individual y social y su actividad.
- Identificar las prohibiciones y causas de incapacidad para ser comerciante.
- Conocer los distintos tipos de sociedades mercantiles reguladas por la ley, así como su constitución, funcionamiento, disolución, liquidación y el concurso mercantil.
- Identificar el contrato de asociación en participación y *joint venture*.

3.1 La persona moral

3.1.1 Concepto y antecedentes

Como es sabido, la *persona* es el sujeto de carne y hueso que tiene derechos y obligaciones, pero en el universo jurídico existen otras personas llamadas *morales* o *jurídicas*, que se conciben como la unión de personas físicas o de seres humanos, a las que el derecho otorga personalidad para que puedan actuar de buena fe, frente a terceros y de manera lícita en la consecución de un fin común determinado. Tome como ejemplo una sociedad civil o mercantil, que con una duración permanente, con base en lo establecido en la escritura constitutiva,¹ realiza actos lícitos dentro de los límites que le fija el derecho.

El antecedente se encuentra en el derecho romano, al admitir que determinados entes jurídicos, denominados *universitas* o *corpus*, tuvieran derechos y obligaciones diferentes a los característicos de las personas físicas que los integraban.

Más tarde, al parecer en la Edad Media, a esos *corpus* o *universitas* se les empieza a llamar *personas ficticias*, ya que simulan actuar como personas, es decir, estas entidades realizan actos jurídicos similares a los de una persona física, sin serlo. Durante la misma época, algunos juristas (corriente nominalista) consideraron a dichas universalidades como meros nombres sin realidad auténtica, como creaciones del derecho, afirmando que el todo (*universitas*) no difiere de sus partes (personas físicas).

En este mismo periodo aparece otra corriente (realismo moderado) que confirma al término persona ficticia, pero puntualiza que la ficción consiste, precisamente, en llamar persona a una realidad que no lo es, ya que carece de los atributos esenciales de racionalidad, individualidad, voluntad e inteligencia propios de la persona humana.

A finales de la Edad Media surge otra postura (formalista) que propone la necesaria aprobación de la autoridad, para que esas personas ficticias tengan vida propia y puedan actuar como tales ante los demás, facultadas por el derecho.²

3.1.2 Atributos de la persona moral

Se consideran como atributos de la persona moral los siguientes:

¹ En el acta constitutiva de la sociedad se establece la temporalidad de vida de la misma.

² Roberto Sanromán Aranda y Juan Rangel Charles, *Derecho de los negocios*. 3a. ed., México, Thomson, 2007, p. 31.

- **Capacidad.** Debe entenderla como la posibilidad que tiene la persona de transformar el mundo jurídico. La capacidad que da el derecho³ puede ser de *goce*, de ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de *ejercicio*, que es la facultad para ejercer los derechos y obligaciones por sí misma o a través de su representante. La persona moral se obliga a través de su representante legal, de conformidad con el objeto social para el que fue creada.
- **Nombre.** Es la designación por la que se identifica a la persona en la colectividad. Para el caso de las personas físicas se compone del nombre propio y el patronímico o apellido. Las personas morales también tienen un nombre, como ejemplo una sociedad que ostenta el nombre bajo una denominación (El Universo, S.A.) o una razón social (Pérez, Pérez, S.C.), en cuyo caso, la denominación equivale a un nombre ficticio y la razón social al nombre de alguno de los socios.

- **Domicilio.** Es el lugar en el que la persona cumple con sus obligaciones, para el caso de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, el centro principal de sus negocios, o el lugar donde se encuentren. Por lo que se refiere a las personas morales, su domicilio es el lugar donde se establece su administración.

En el caso de las sucursales que operan en lugares distintos de donde radica la casa matriz, se considera el domicilio de su ubicación; es importante mencionar que el domicilio tiene distintos efectos legales, por ejemplo: recibir notificaciones, cumplir con el pago de impuestos y, en general, el lugar que se determina para la realización de actos jurídicos.

- **Patrimonio.** Comprende el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene una persona y que pueden cuantificarse en dinero; el patrimonio es el medio para que la persona moral desarrolle su objeto social. Considere como ejemplo el caso de una sociedad con un capital social que corresponde al aportado por los socios, al inicio y durante la vida de la sociedad, que es con el que sustentará su responsabilidad frente a terceros.
- **Nacionalidad.** Implica la relación jurídica que guarda la persona con el Estado al cual pertenece; respecto a la persona moral, debe constituirse conforme a las leyes mexicanas. La nacionalidad se rige según la legislación bajo la que fue creada la sociedad.

³ Véase acerca de la clasificación del derecho, en la teoría jurídica se diferencia entre derecho objetivo y subjetivo. El derecho objetivo se refiere al contenido en las leyes o normas que emanan del poder público y el derecho subjetivo a la autorización o permiso conferido por la norma para que el titular del derecho tenga la opción de ejercerlo. En la misma obra, p. 15.

3.2 Asociación y sociedad civil

Como se mencionó en el capítulo anterior, existen empresas privadas reguladas por la legislación civil que adoptan las formas de asociación o sociedad civil.

El contrato de *asociación* al que se refiere el artículo 2670 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) es el que tiene lugar “cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituye una asociación”. Tome como ejemplo a la asociación de colonos de un fraccionamiento.

Algunas de las generalidades de la asociación son las siguientes:

- Debe constar por escrito.
- Se inscribe en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros.
- El órgano supremo será la asamblea general, que funcionará conforme a los estatutos.
- Las facultades de las asambleas son: la admisión y exclusión de asociados, disolución anticipada o prórroga de la sociedad, nombramiento de director(es), revocación de nombramientos y los que señalen los estatutos.
- La asamblea tomará decisiones con el voto de los miembros presentes.
- Los socios tienen derecho a examinar libros de la asociación y demás documentos.
- La calidad de socio es intransmisible.
- Las asociaciones se extinguen, además de lo previsto por los estatutos:
 - Por consentimiento de la asamblea.
 - Por conclusión del término de duración o por cumplimiento del objeto.
 - Por ser incapaces de realizar el fin para el que fueron fundadas.
 - Por resolución de autoridad competente.

Hay que recordar que una asociación persigue un fin **altruista** de ayuda a la colectividad y se sostienen de donaciones.

Por otra parte, respecto de las *sociedades*, el artículo 2688 del CCDF dispone 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”.

Un ejemplo de una sociedad civil sería un despacho de abogados, mismo que se sostiene de las aportaciones de los socios.

Los aspectos generales de este contrato son los siguientes:

- Debe constar por escrito y en escritura pública cuando algún socio transfiera bienes a la sociedad.
- La falta de forma del contrato social produce el efecto de que cualquier socio puede solicitar la liquidación de la sociedad y mientras no se dé ésta, el contrato producirá todos los efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma.
- El contrato social debe contener:
 - Nombre y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse.
 - La razón social.
 - El objeto de de la sociedad.
 - El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir.
- El contrato debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros.
- Las sociedades que tomen forma de sociedades mercantiles se regirán por el Código de Comercio.
- A la razón social se le agregarán las palabras: sociedad civil.
- Para que los socios puedan ceder sus derechos requieren el consentimiento previo y unánime de los coasociados. Y los socios gozarán del derecho del tanto para la adquisición.
- La administración estará a cargo de uno o más socios, quienes tendrán las facultades que señale la asamblea.
- Los administradores deberán rendir cuentas de su gestión.
- La sociedad se podrá disolver por:
 - Consentimiento unánime de los socios.
 - Cumplimiento del término fijado en el contrato social.
 - La realización completa del fin social.
 - Haberse vuelto imposible la consecución del objeto social.
 - La muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado lo contrario y continúe con los sobrevivientes o los herederos.
 - La muerte del socio industrial siempre que haya dado nacimiento a la sociedad.

- La renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea.
- Resolución judicial.
- Para que la disolución surta efectos contra terceros es necesario que se inscriba en el Registro de Sociedades.
- Una vez disuelta la sociedad se procederá inmediatamente a su liquidación por medio de los socios, salvo que convengan nombrar liquidadores o hayan sido nombrados en la escritura social.

3.3 El comerciante y la actividad mercantil

Con base en la libertad de profesión garantizada por el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁴ toda persona es libre para elegir la actividad económica, siempre y cuando no infrinja la ley.

Como ya se dijo, la industria y el comercio son actividades económicas importantes para el desarrollo de la sociedad; por lo tanto, cuando una persona con capacidad legal hace del comercio su actividad ordinaria o habitual en busca de un lucro o una especulación mercantil, en ocasiones se une con otras personas para el logro de un fin común lícito, al integrar una sociedad mercantil tendrá mayor impacto en el comercio.

El Código de Comercio vigente considera comerciantes a las siguientes personas:

- Quienes tienen capacidad legal para ejercer el comercio y hacen de él su ocupación ordinaria.
- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.
- Las sociedades extranjeras o las sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Por su parte, la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) reconoce las siguientes:

- Nombre colectivo.
- En comandita simple.
- En comandita por acciones.
- De responsabilidad limitada.
- Cooperativa y anónima.
- Anónimas.

⁴ “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito...” Art. 5o. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para crear una sociedad mercantil se precisa acudir ante notario público o corredor público y en escritura pública, que deberá asentar: nombre de los socios, nacionalidad, domicilio, nombre de la sociedad, objeto social, nombramiento de los liquidadores, en su caso, distribución de las utilidades, así como los demás requisitos que se establecen para cada tipo de sociedad, de conformidad con el artículo 6o. de LGSM.

3.3.1 Actos de comercio

Hay que tener presente que existen actos esencialmente civiles que son regulados por el derecho civil, como es el caso del matrimonio, testamento, adopción, etc., y actos absolutamente mercantiles como el fideicomiso, el acto constitutivo de una sociedad mercantil, entre otros.

Como afirma Roberto L. Mantilla Molina:

Hay buen número de actos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter, según las circunstancias en que se realicen, y de las cuales dependerá que sean regidos por el derecho civil o el mercantil; si este último es aplicable, tendremos una segunda clase de actos de comercio que denominaré actos de mercantilidad condicionada.

La clase de actos de mercantilidad condicionada puede subdividirse en dos grupos, si se piensa que la mercantilidad de un acto puede estar condicionada por alguno de sus propios elementos, o bien resultar de su conexión con otro acto, que por sí mismo haya adquirido el carácter de mercantil. Así, distinguiré los actos principales de comercio y los actos accesorios o conexos (...) Ahora bien, como todo negocio jurídico requiere: a) sujeto que lo realice; b) voluntad que persigue la realización de un fin concreto, y c) objeto; podemos considerar que cualquiera de estos tres elementos esenciales es, por las peculiaridades que presente, el que basa la calificación de mercantil que se atribuye a determinado acto.⁵

Además, existen actos mercantiles, mismos que se encuentran enumerados de manera no limitativa en el artículo 75 del Código de Comercio, que dispone:

La ley reputa actos de comercio:

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

⁵ Roberto L. Mantilla Molina, *Derecho mercantil*. 21a. ed., México, Porrúa, 1981, pp. 53 y 54.

- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corriente en el mercado.
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros.
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.
- VII. Las empresas de fábricas y manufactura.
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua y las empresas de turismo.
- IX. Las librerías y las empresas editoriales o tipográficas.
- X. Las empresas de comisiones, de agencia, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda.
- XI. Las empresas de espectáculos públicos.
- XII. Las operaciones de comisión mercantil.
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles.
- XIV. Las operaciones de bancos.
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.
- XVI. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.
- XVII. Los depósitos por causa de comercio.
- XVIII. Los depósitos en almacenes generales, y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos.
- XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas.
- XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se prueben que se derivan de una causa extraña al comercio.
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil.
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del comerciante que los tiene a su servicio.
- XXIII. La enajenación que el propietario o cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo.
- XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código. En caso de duda, la naturaleza comercial será fijada por arbitrio judicial.

Por otra parte, tienen incapacidad para ejercer el comercio las personas que establece el artículo 450 del Código Civil Federal, que se aplica de manera supletoria del Código de Comercio, mismo que establece:

Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad; y
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.
- III. Derogado.
- IV. Derogado.

También tienen prohibición para ejercer el comercio, los quebrados⁶ no rehabilitados, los corredores,⁷ los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad,⁸ incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Cabe mencionar que una sentencia ejecutoriada es firme, esto es, no admite apelación.

3.3.2 Obligaciones de todo comerciante

De conformidad con el Código de Comercio todo comerciante, por el hecho de serlo, tiene las siguientes obligaciones:

- La publicación, a través de la prensa, de su calidad mercantil con sus circunstancias esenciales, así como sus modificaciones que adopte.
- A la inscripción en el Registro Público de Comercio, esto con el fin de que se dé la protección ante terceros.

⁶ Se refiere al comerciante que incumple de manera generalizada con el pago de sus obligaciones conforme a los requisitos que establece la Ley de Concursos Mercantiles.

⁷ De conformidad con la Ley de Correduría Pública, son auxiliares del comercio en cuya intervención se ajustan los actos mercantiles pudiendo actuar como fedatario, perito, valuador, agente mediador, asesor jurídico y árbitro.

⁸ Denominados también delitos patrimoniales, previstos en la legislación penal. El delito de *falsedad* incluye la falsificación de billetes de banco, de sellos, troqueles, marcas, de declaración judicial ante autoridad, entre otros. El *peculado* lo comete el servidor público o cualquier persona que tenga a su cargo la custodia, la administración de recursos públicos o federales y los tome para provecho propio en perjuicio del Estado. El servidor público o un particular que ofrezca dinero u otra cosa para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones comete delito de *cohecho*. El servidor que exija por sí o por medio de otro bienes, valores o cualquier otra cosa a título de impuesto o contribución y que no es debida, o en cantidad mayor a la señalada en la ley incurrir en delito de *concusión*.

- Mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33; cabe mencionar que también se puede realizar por medios electrónicos.
- Conservar la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante, se deberá guardar por un plazo mínimo de diez años.

3.3.3 Auxiliares mercantiles

Los auxiliares mercantiles realizan una actividad con el fin de llevar a cabo negocios o asuntos del comerciante o propietario de la empresa o comercio que se trate.

Dentro de los auxiliares mercantiles, es importante mencionar que existen personas que dependen directamente del comerciante, es decir, están subordinadas al comerciante y son responsables de los daños y perjuicios que causen al propietario por su dolo o negligencia, al actuar con terceros, como pueden ser los factores y los dependientes; y, por otra parte, sujetos que no dependen directamente del comerciante, pero su intervención en el comercio beneficia al comerciante, dentro de los que están los corredores, contadores públicos, comisionistas, entre otros.⁹

3.4 Sociedades mercantiles

La unión entre comerciantes, a través de sociedades, da lugar a las *personas morales*. Se alude a dichas sociedades en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala:

Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo
- II. Sociedad en comandita simple

⁹ *Factor*: es el que tiene la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o está autorizado a contratar de todos los negocios concernientes a la empresa, por cuenta y en nombre del propietario, o a nombre propio por cuenta del principal, en este último caso quedan obligados directamente, como puede ser un gerente de ventas o de compras, etcétera.

Dependiente: es el que realiza de manera constante alguna gestión propia del tráfico, en nombre y por cuenta del empresario, como puede ser el caso de una secretaria, un mensajero, como un agente de ventas, etcétera.

Corredor público: es un fedatario público que puede actuar en actos mercantiles, como puede ser el caso de la constitución de sociedades mercantiles.

Contador público: es el profesionista titulado cuya intervención con el comerciante es el apoyo en la contabilidad.

Comisionista: es la persona que realiza actos concretos de comercio por encargo del comitente, como puede ser el supuesto en el que se encargue a una persona la venta de un televisor mediante una remuneración llamada comisión.

- III. Sociedad de responsabilidad limitada
- IV. Sociedad anónima
- V. Sociedad en comandita por acciones, y
- VI. Sociedad cooperativa

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

El surgimiento de una sociedad se inicia con el acuerdo de voluntades entre los socios, y debe reunir todos los requisitos que el artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone, y que a la letra dice:

La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.
 - II. El objeto de la sociedad.
 - III. Su razón social o denominación.
 - IV. Su duración.
 - V. El importe del capital social.
 - VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.
Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije.
 - VII. El domicilio de la sociedad.
 - VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores.
 - IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.
 - X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.
 - XI. El importe del fondo de reserva.
 - XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y
 - XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a 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.

Con el propósito de aclarar las dudas que quizá surgieron al leer el artículo anterior, se abunda en cada fracción en el mismo orden en que aparecen:

- Uno de los principales requisitos del acta constitutiva se refiere a los datos de las personas físicas o morales cuando es creada la sociedad.
- El objeto de la sociedad concierne al giro o actividad a que se dedicará la sociedad, y describe explícitamente las operaciones que se realizan, debe ser de acuerdo con las necesidades.
- La razón social está integrada por el nombre de los socios y funciona en las sociedades llamadas de personas o de alto riesgo, en cambio, la denominación se hará a partir de un nombre ficticio o distinto al de los socios, aunque en la práctica se utilizan de modo indistinto.
- Por regla general, la vigencia de la sociedad es de duración determinada. No obstante que en la práctica se ha dicho que su vigencia es de 99 años, no existe fundamento legal al respecto.
- El capital social corresponde al aportado por los socios al inicio de la sociedad o durante la duración de ésta y es con el que sustentará sus responsabilidades con terceros. El capital social puede estar representado en dos formas; por partes sociales (documentos, cuotas de aportación), cuya transmisión requiere tanto el consentimiento de los socios como hacer válido el derecho del tanto; por acciones (títulos de crédito), que en cuya transmisión sólo se requiere respetar el derecho del tanto. Las partes sociales y las acciones son nominativas, pues deben anotarse en el libro de registro de la sociedad que las emite; es posible transmitir las acciones mediante endoso.
- El monto de las aportaciones que cada socio haga quedará establecido con base en acuerdo de la sociedad; cuando se aporten bienes, se hará de manera íntegra y su aportación se entenderá como traslativa de dominio en propiedad, si no se dice otra cosa.
- El domicilio social habrá de ser el centro de administración de la sociedad, y estará relacionado con la plaza. Cuando una sociedad cambia su domicilio de una entidad federativa a otra, el nuevo domicilio social deberá registrarse mediante cierto formalismo, como llevar a cabo una asamblea extraordinaria de accionistas, protocolizarlo ante notario e inscribirlo en el Registro Público de Comercio. Cuando se cambia de domicilio dentro de la misma entidad federativa no tendrá que realizarse el trámite, y sólo deberá darse aviso a las autoridades administrativas respectivas, tales como la Secretaría de Hacienda, la delegación donde esté registrado el domicilio, etcétera.
- La administración de la sociedad podrá ser manejada por un administrador único o por un consejo de administración, según sea el caso. Entre las

facultades de los administradores se encuentra su participación en pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, en términos del contrato de mandato, puesto que tienen por obligación ser mandatarios de la sociedad.

- Por lo regular la firma social no es otorgada a todos los administradores; esto deberá determinarse cuando la sociedad apenas está constituyéndose. Los encargados de la firma social fungirán como administradores de la sociedad y contarán con las facultades suficientes.
- La distribución de las utilidades y pérdidas dependerán del éxito o fracaso de la sociedad, según sea el caso, y serán proporcionales a las aportaciones de los socios.
- El fondo de reserva es una cantidad en *dinero* con que cuenta la sociedad para imprevistos, y parte de éste lo constituye el 5 por ciento de las utilidades netas anuales. Los administradores tendrán la responsabilidad de reunir la quinta parte del capital social; sin embargo, el fondo de reserva puede ser superior al que fija la ley, en cuyo caso será convencional.
- La sociedad se puede disolver anticipadamente por diversas causas, entre las que se cuentan: por acuerdo de los socios, por quiebra, porque ya no pueda seguir realizando el objeto social, etcétera.
- La liquidación de la sociedad se lleva a cabo después de su disolución, debiendo quedar sin adeudos ni remanentes. Estará a cargo de un liquidador.

Como ya se mencionó, las sociedades deben reunir todos los requisitos del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, hay que considerar los requisitos específicos para cada sociedad, tales como el monto mínimo del capital social, número mínimo de socios, etc. Si cumple con los requisitos de la fracción 1 a 7 del artículo citado, se debe constituir ante notario o corredor público y debe quedar inscrita en el Registro Público de Comercio y será considerada como sociedad regular; pero si omite los otros requisitos (de la fracción 8 a 13), se aplicará lo que disponga la ley.

Si la sociedad no se constituyó ante notario o corredor, pero cumple con los requisitos de las primeras siete fracciones, cualquier socio podrá demandar por la vía sumaria, es decir, por medio de una vía rápida, el otorgamiento de la escritura correspondiente; para el caso de que no se presente la inscripción en el Registro dentro de los 15 días siguientes, cualquier socio podrá demandar por la vía sumaria la inscripción.

Si una persona celebra operaciones a nombre de la sociedad antes de la inscripción de la escritura en el Registro Público de Comercio, responderá frente a ter-

ceros en forma ilimitada y solidaria de dichas operaciones. Por la ausencia de registro a la sociedad se le conoce como irregular.

Como se ha mencionado, en la práctica comercial algunas sociedades mercantiles de las mencionadas se han vuelto obsoletas, en virtud del alto riesgo que conlleva exponer el patrimonio personal de los socios. Es el caso de la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y en comandita por acciones, las que han sido denominadas sociedades de personas. Por ello, sólo se hará una breve referencia a ellas.

La sociedad de *responsabilidad limitada* es una sociedad con características intermedias entre las sociedades de personas y las de capital, en tanto que en la sociedad anónima y la cooperativa los socios tienen una responsabilidad limitada. A continuación se dedica una mayor atención a su estudio.

3.4.1 Sociedad en nombre colectivo

Según el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

La responsabilidad subsidiaria implica que los terceros que celebren operaciones con la sociedad deberán reclamar primero a la sociedad, y si ésta no les responde, podrán actuar, mediante juicio, contra el patrimonio de los socios. La responsabilidad solidaria es aquella en la que se reclama de manera íntegra a cualquiera de los socios el adeudo a cargo de la sociedad; por ejemplo, cuando la sociedad está compuesta por cuatro socios y tiene un adeudo de 1 000 pesos, los acreedores podrán reclamar esa cantidad a cualquiera de los socios. Si es el caso de que sólo un socio pague el adeudo, éste podrá interponer reclamo a los otros tres con el propósito de que cubran su parte proporcional. La responsabilidad ilimitada implica que se puede proceder incluso contra el patrimonio personal de cualquier socio.

3.4.2 Sociedad en comandita simple

Según el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Es la que existe bajo una razón social, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

3.4.3 Sociedad en comandita por acciones

Según el artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

3.4.4 Sociedad de responsabilidad limitada

Según el artículo 58 de la ley citada:

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 sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley.

Las reglas generales que se aplican a esta sociedad son las siguientes:

- Se constituye bajo una razón social o una denominación, a la que se le agregan las palabras *Sociedad de Responsabilidad Limitada* (S. de R.L.). En caso de omisión, los socios responderán como en una sociedad en nombre colectivo.
- El capital social está integrado por partes sociales y no podrá ser menor de \$3 000.00, deberá estar íntegramente suscrito y exhibido por lo menos el 50 por ciento del valor de cada parte social. No podrá tener más de 50 socios.
- La cesión de las partes sociales requiere el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, salvo que los estatutos dispongan una cantidad mayor, y los socios tendrán el derecho del tanto que se hace valer en un plazo de 15 días.
- La sociedad llevará un libro especial de socios en el cual se inscribirá el nombre y domicilio de cada uno, así como sus aportaciones y transmisiones de capital social.
- La administración estará a cargo de uno o más gerentes que pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos, salvo que el contrato social exija unanimidad.
- La asamblea de socios será el órgano supremo de la sociedad y sus resoluciones serán aprobadas por mayoría de votos de los socios que representen al menos la mitad del capital social, salvo que el contrato social exija mayoría más elevada.

Las facultades de la asamblea están plasmadas en el artículo 78 de la ley respectiva, que dice:

Las asambleas tendrán las facultades siguientes:

- I. Discutir, aprobar o reprobado el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado y tomar, con estos motivos, las medidas que juzguen oportunas.
- II. Proceder al reparto de utilidades.
- III. Nombrar y remover gerentes.
- IV. Designar, en su caso, el consejo de vigilancia.
- V. Resolver sobre la división y amortización de las partes sociales.
- VI. Exigir, en su caso, las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias.
- VII. Intentar contra los órganos sociales o contra los socios, las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios.
- VIII. Modificar el contrato social.
- IX. Consultar en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios.
- X. Decidir sobre los aumentos y reducciones del capital social.
- XI. Decidir sobre la disolución de la sociedad, y
- XII. Las demás que les corresponda conforme a la ley o al contrato social.

Las asambleas se reunirán en el domicilio social por lo menos una vez al año. Serán convocadas por los gerentes, o en caso contrario, por el consejo de vigilancia, o en ausencia de éste, por los socios que representen más de la tercera parte del capital social. Dicha convocatoria se hará mediante carta certificada con acuse de recibo ocho días antes de la asamblea.

La modificación al contrato social será aceptada por mayoría de votos de los socios que representen al menos las tres cuartas partes del capital social; pero en los casos de cambio de objeto o reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios se requiere unanimidad.

El consejo de vigilancia es un órgano potestativo, lo cual significa que no es obligatorio para esta sociedad.

3.4.5 Sociedad anónima

Según lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima:

Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Para estudiar los aspectos generales de esta sociedad conviene hacer referencia:

A la *denominación* de la sociedad se le agregarán las palabras sociedad anónima o las abreviaturas S.A.

- Según el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los *requisitos* para constituir dicha sociedad son:
 - Dos socios como mínimo y que cada uno suscriba por lo menos una acción.
 - Capital social mínimo de 50 000 pesos, y debe estar íntegramente suscrito, es decir, inscrito todo.
 - Exhibir en efectivo cuando menos el 20 por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.
 - Presentar íntegramente el valor de cada acción cuando se pague en bienes distintos al numerario; esto último significa dinero.

Conforme al artículo 91 de la misma ley, la escritura constitutiva debe contener, además de los requisitos del artículo 60. de la ley citada, los que siguen:

- La parte exhibida del capital social.
- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125.
- La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones, es decir, se puede dar un plazo para pagar las acciones.
- La participación en las utilidades concedida a los fundadores.
- El nombramiento de uno o varios comisarios.
- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho del voto, en cuanto que las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.
- La sociedad anónima puede constituirse en las *formas de suscripción pública o comparecencia ante notario*. La primera es poco frecuente en la práctica, y queda constituida por un proyecto de estatutos que se deposita en el Registro Público de Comercio y sus acciones se ofrecen en venta pública. La segunda es de uso más común y en ella deben comparecer los socios ante notario o corredor público y reunir lo requisitos mencionados, para realizar el contrato social y otorgarlo en escritura pública.
- El *capital social* con el que debe contar la sociedad anónima está integrado por acciones que son títulos de crédito. Estos títulos acreditarán y transmitirán el carácter de socios a los individuos; deben ser de carácter nominativo, se inscribirán en el libro de la sociedad que las emite y se podrán transmitir por medio del endoso.

Clases de acciones	
Liberadas	Aquellas que se encuentran totalmente cubiertas (art. 116 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
Pagadoras	Su valor no está totalmente cubierto y el socio tiene que pagar la parte insoluta (art. 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
Voto limitado	Se les limita el voto, de acuerdo con los puntos de las asambleas extraordinarias. Se les paga un dividendo de 5% y por lo regular son pagados antes que las acciones ordinarias (art. 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
De goce	Cuando así lo fije el pacto darán derecho a una parte de las utilidades sociales (arts. 136 y 137 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
Ordinarias	Conceden derechos corporativos, tales como votar, ser votado (es decir, participan en la vida de la sociedad). También conceden derechos económicos como la recepción de una ganancia o dividendos e intereses.
De trabajo	No son propiamente acciones, pues no forman parte del capital social, únicamente dan derecho a una ganancia; fueron sustituidas por el reparto de utilidades para los trabajadores (está relacionado con el art. 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Antes de emitir acciones, la sociedad anónima puede expedir certificados provisionales, que después podrán ser canjeados por aquellas; ambos deben contener lo que fija el artículo 125 de la ley comentada, que a propósito dispone:

Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

- I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- II. La denominación, domicilio y duración de la sociedad.
- III. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio.
- IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.
Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe de capital social y del número de las acciones se concretarán en cada emisión a los totales que alcancen cada una de dichas series.
Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social.
- V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada.

- VI. La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie.
- VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto.
- VIII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad.

Con respecto a esta última fracción, es pertinente decir que la firma autógrafa debe ser de puño y letra y la impresa en facsímil debe ponerse en un sello e imprimirse.

- La *administración* de la sociedad anónima está a cargo de socios o personas ajenas a ella, los cuales son considerados mandatarios; recuerde que el contrato de mandato se regula por la legislación civil. El cargo es temporal y tiene las facultades que fijan los estatutos o la asamblea de accionistas, y puede existir un administrador único o un consejo de administración con un presidente, si se omite el nombramiento, quien encabeza el consejo de administración es el presidente, quien tendrá voto de calidad en las resoluciones.

El consejo es un órgano **colegiado**; es decir, las decisiones que le competan se tomarán por mayoría, pero para que este consejo funcione legalmente se requiere la asistencia mínima de 50 por ciento de sus miembros.

La asamblea de accionistas y el consejo de administración pueden nombrar uno o varios gerentes que tienen las facultades que se les confieran, y éstos, a su vez, poseen la capacidad para otorgar poderes a terceros, en nombre de la sociedad, mismos que podrán revocarse en cualquier tiempo.

Es importante mencionar que no podrán ser administradores los individuos que se encuentren inhabilitados para ejercer el comercio.

- La *vigilancia* de la sociedad se asigna a uno o varios **comisarios**, quienes están en el cargo en forma temporal y podrá revocárseles; éstos pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad. Su principal función es vigilar el buen funcionamiento de la sociedad.

Según el artículo 166 de la ley mencionada, no pueden ser comisarios:

- Los inhabilitados para ejercer el comercio.
- Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de 25 o 50 por ciento del capital social.

- Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta y sin limitación de grado, los colaterales que sean de grado cuarto y los afines de segundo.

Los comisarios poseen varias facultades, entre las que están la supervisión de los administradores que deben entregarles un informe mensual, convocatoria para asambleas, vigilancia de las operaciones de la sociedad, etc. Es necesario que los comisarios presenten un informe anual del estado de la sociedad.

- El artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dicta que el *informe financiero* mencionado debe contener los estados financieros de la sociedad, políticas de los administradores, balance general, contabilidad, etc.; y es responsabilidad de los administradores presentarlo a la asamblea anualmente; se debe entregar a los socios una copia del informe con 15 días de anticipación para que lo discutan y a la asamblea, donde también se discutirá y aprobará; asimismo debe publicarse en el periódico oficial de la entidad en donde tenga el domicilio la sociedad o en el *Diario Oficial de la Federación* y depositarse copia autorizada en el Registro Público de Comercio.
- La *asamblea general de accionistas* es el órgano supremo de la sociedad, la cual puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta, y sus resoluciones deben ser cumplidas por el administrador o por el consejo de administración, según se trate.

En cuanto a las asambleas, la ley citada establece que pueden ser constitutivas u ordinarias.

La asamblea *constitutiva* funciona en la constitución de la sociedad por suscripción pública y se encuentra fundamentada en los artículos 99 a 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La asamblea *ordinaria* se regula de conformidad con el artículo 181 de la ley respectiva, el cual dispone lo siguiente:

La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de lo siguiente:

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.
- III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

El emolumento es la remuneración que reciben por su trabajo el administrador y el comisario.

Para que la asamblea ordinaria se considere legalmente reunida debe estar representada al menos por la mitad del capital social, y sus resoluciones tendrán validez únicamente cuando sean aprobadas por mayoría de votos de los presentes, con base en el artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La *asamblea extraordinaria* trata asuntos de mayor importancia que la ordinaria y se ocupa de los puntos que señala el artículo 182 de la misma ley de conformidad con lo siguiente:

Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad
- II. Disolución anticipada de la sociedad
- III. Aumento o reducción del capital social
- IV. Cambio de objeto de la sociedad
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad
- VI. Transformación de la sociedad
- VII. Fusión con otra sociedad
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce
- X. Emisión de bonos
- XI. Cualquier otra modificación del contrato social, y
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Para que la asamblea extraordinaria se considere legalmente reunida debe estar representada al menos por las tres cuartas partes del capital social (salvo que el contrato social requiera mayoría más elevada), y las resoluciones serán aprobadas mediante el voto de las acciones que representen la mitad del capital social, en términos del artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La convocatoria a las asambleas ordinarias y extraordinarias debe hacerse por medio de publicación en periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en el periódico de mayor circulación de la entidad correspondiente y con la anticipación que fijen los estatutos o, en su defecto, 15 días antes de la asamblea. La convocatoria debe contener la orden del día —puntos a discutir— y estar firmada por quien la presida, sin estos requisitos sería nula, salvo que al momento de la votación esté representada la totalidad de las acciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las asambleas *especiales* son aquellas en las que concurren los socios que tienen alguna modalidad especial de acciones y que ven la posibilidad de que sea afectado alguno de sus derechos. Para considerarse legal deberá reunir las tres cuartas partes del capital social, salvo que el contrato social no exija una mayoría más elevada.

- En cuanto a la *representación*, cuando un socio no pueda asistir a las asambleas, puede hacerse representar por un mandatario, según lo prevean los estatutos para el caso específico, pero si éstos no lo amparan deberá hacerse por mandato escrito. No pueden ser mandatarios ni los administradores ni los comisarios.
- Las actas de asambleas deben asentarse en el libro de actas y ser firmadas por el presidente de la asamblea, secretario y los comisarios que hayan asistido; también deben contar con los documentos que justifiquen la convocatoria hecha en términos de ley. Si por algún motivo la asamblea no pudiera quedar asentada en el libro respectivo, se protocolizará ante notario. Para el caso de asambleas extraordinarias siempre se deben protocolizar ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

De las sociedades anónimas promotoras de inversión y sociedades anónimas bursátiles

Es importante mencionar que la nueva Ley del Mercado de Valores (LMV) creó las sociedades anónimas promotoras de inversión (SAPI).

Las SAPI son sociedades mercantiles mexicanas constituidas como sociedades anónimas con los requisitos establecidos en la LGSM, y se someten al régimen legal de las SAPI establecido en la Ley del Mercado de Valores (LMV). De acuerdo con la misma ley, estas sociedades no requieren registrar sus acciones o (los valores que los representen).

En segundo lugar las sociedades anónimas bursátiles, conocidas como SAB, ambas sociedades se rigen conforme a lo dispuesto en la Ley de Mercado de Valores, los usos bursátiles y mercantiles, supletoriamente en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en su defecto el Código Civil Federal.

Es importante mencionar que las Sociedades Anónimas, en la actualidad pueden tener diferente modalidad, como lo encontramos regulado en la nueva Ley del Mercado de Valores, que en su artículo 10 dispone:

Las sociedades anónimas que se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes, estarán sujetas a lo previsto en esta ley:

- I. Adopten o se constituyan con el carácter de sociedades anónimas promotoras de inversión.
- II. Obtengan la inscripción en el registro de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, en cuyo caso tendrán el carácter de sociedades anónimas bursátiles.

Las sociedades anónimas promotoras de inversión no estarán sujetas a la supervisión de la comisión, salvo que inscriban valores en el registro.

3.4.6 Sociedad de capital variable

Cualquier sociedad puede adoptar la modalidad de capital variable, excepto las cooperativas, conforme a lo previsto por el artículo 1o. de la ley mencionada. Se rige conforme a las reglas de cada sociedad pero debe agregarse a la denominación o razón social la leyenda Sociedad de Capital Variable o las abreviaturas C.V.

En función del ordenamiento jurídico, la sociedad de capital variable cuenta con dos capitales; el primero es el fijo establecido por la ley y el segundo es variable, y para modificarlo debe realizarse una asamblea extraordinaria, protocolizarla ante notario e inscribir la modificación en el Registro Público de Comercio para que surta efectos contra terceros.

Para que el capital variable pueda modificarse no se necesita mayor requisito que cumplir con las formalidades que establece el capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que hace referencia, entre otras cosas, a que el capital puede ser objeto de aumento o disminución, siempre y cuando se anote en el libro de registro que para tal efecto lleve la sociedad.

3.4.7 Sociedad cooperativa

Las sociedades cooperativas se forman a iniciativa de los trabajadores de una empresa que unen sus capacidades para dar origen a la sociedad. En México existen algunas cooperativas como la Refresquera Pascual Boing, Cementos Cruz Azul y algunas de transportistas, entre otras.

González Bustamante define a la cooperativa en los términos siguientes: “Es una asociación indefinida de individuos de la clase trabajadora, animados por las ideas de ayuda mutua y equidad que mediante la eliminación del intermediarismo buscan sin afán de lucro, obtener y repartir directamente y a prorrata entre los socios, beneficios extracapitalistas, variando el capital y el número de socios”.¹⁰

¹⁰ Daniel González Bustamante, *Sociedad cooperativa*, Diccionario Jurídico Mexicano, 9a. ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996, p. 2947.

Las cooperativas son sociedades semipúblicas, pues el Estado tiene interés en ellas. En el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles se hace mención de su existencia, pero es en la Ley General de Cooperativas donde se reglamentan en forma específica. De acuerdo con dicha ley pueden ser constituidas conforme a los siguientes lineamientos:

Las cooperativas se integran por la clase trabajadora; es decir, los trabajadores son los dueños de la sociedad.

No persigue la especulación o el lucro, ya que los beneficios y ganancias que recibe la sociedad son para satisfacer las necesidades económicas de los trabajadores.

El capital con el que funciona es variable.

La vida de la sociedad es indefinida.

Se crea bajo una denominación.

Se requieren cinco socios como mínimo.

Su escritura constitutiva, conocida también como base constitutiva, debe realizarse ante un **fedatario público**, pero además requiere de permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores y de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Como en la mayoría de las sociedades, el órgano supremo es la asamblea de socios y pueden ser ordinarias, extraordinarias y seccionales. Por regla general las resoluciones de las asambleas son aprobadas por mayoría.

La administración es asignada a un socio o persona ajena a ella, el cual se nombra de manera temporal y revocable.

La vigilancia es responsabilidad de un consejo de vigilancia integrado por tres a cinco miembros.

Los socios tienen derecho al voto, y sus derechos y obligaciones son iguales a los de los otros, independientemente del capital aportado por ellos.

Las aportaciones de los socios pueden ser en efectivo, bienes, derechos o trabajo; estas aportaciones están representadas por certificados, **nominativos** o indivisibles, y sólo pueden transferirse en las condiciones que determine el reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas.

3.5 Fusión, transformación y escisión de las sociedades

Durante la vida social de todas las sociedades, éstas pueden presentar ciertos cambios en relación con su estructura y funcionamiento, de acuerdo con las necesidades que surjan en determinado momento.

Dichos cambios pueden conceptualizarse en la siguiente forma:

- La *fusión* sucede cuando dos o más sociedades se unen para funcionar como una sola; por ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada que

una su patrimonio con una sociedad anónima daría origen a la fusión. En este caso la primera sería la sociedad fusionada y la segunda la fusionante. La sociedad anónima, la principal, absorbe a la sociedad de responsabilidad limitada.

- La *transformación* surge cuando alguna de las sociedades mercantiles reconocidas por la ley puede adoptar cualquier otro tipo legal; por ejemplo, que una sociedad de responsabilidad limitada se transforme en sociedad anónima.
- La *escisión*, en términos del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

...se da cuando una sociedad llamada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital a otra u otras sociedades de nueva creación.

La fusión y transformación debe llevarse a cabo en una asamblea extraordinaria y publicar su último balance; para el caso de las sociedades que dejan de existir debe publicarse el sistema fijado para la extinción del pasivo e inscribirse en el Registro Público de Comercio, y para que surta efectos deben pasar tres meses a partir de la inscripción, con lo cual se busca proteger a terceros, pues cualquier persona que tenga interés jurídico podrá oponerse.

La ley fija algunos otros requisitos para la escisión, pero sólo se hará referencia a algunos de ellos, entre los cuales está el que debe realizarse en asamblea extraordinaria, que para las sociedades escindidas deberá elaborarse un proyecto de estatutos y que la escisión debe publicarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio. La documentación que fija la ley en el artículo 228 bis está a disposición de acreedores o socios dentro de los 45 días siguientes de la publicación e inscripción.

3.6 Disolución y liquidación de las sociedades

Las sociedades surgen como resultado de la celebración de un contrato social, por lo que debe existir un término en el cual se extingan. El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece casos por los cuales se disuelve una sociedad:

Las sociedades se disuelven:

- I. Por expiración del término fijado en el contrato social.

- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de las sociedades o por quedar éste consumado.
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.
- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Es necesario que toda disolución sea inscrita en el Registro Público de Comercio para que surta efectos contra terceros.

Una sociedad primero se disuelve y posteriormente se liquida, y esto último implica la sustitución de la figura del administrador con la del liquidador.

Según el artículo 242 de la ley citada, son varias las facultades de los liquidadores; entre otras: debe terminar con las operaciones pendientes de la sociedad, cobrar, vender bienes que deba enajenar, practicar el balance general, obtener la cancelación del contrato social en el Registro Público de Comercio.

También es necesario que guarde la documentación por un plazo de 10 años.

3.7 El concurso mercantil

Por diversas razones el comerciante social se ve impedido para continuar con la actividad empresarial. Por ejemplo, circunstancias ajenas a su voluntad como una devaluación monetaria, una mala administración que le haga fracasar y no le permita enfrentar sus obligaciones mercantiles; en tal caso se sujeta al concurso mercantil, procedimiento que se lleva a cabo para salvar a la empresa y rescatar al comerciante de la quiebra.

El ordenamiento jurídico que regula esta situación es la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) del 12 de mayo de 2000, que abroga la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP) del 20 de abril de 1943.

3.8 Definición y características generales

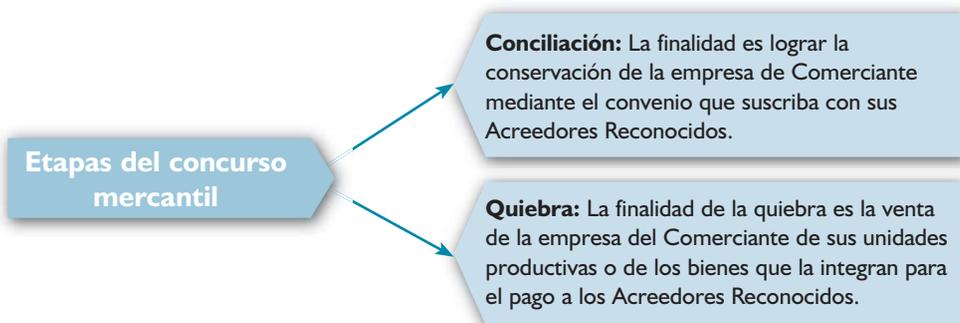
La materia de concurso mercantil será tratada de manera general, apoyándonos sobre todo en el origen de la Ley de Concursos Mercantiles y en el contenido de los principales artículos de la misma.

A raíz de que el sistema bancario mexicano se vio afectado en 1995, los acreedores no podían recuperar sus créditos debido a los largos procesos y abusos por

parte de los deudores, por lo que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos era considerada una ley obsoleta.

El legislador, ante todo, debe buscar que las empresas se desarrollen correctamente pues son importantes en la economía del país, así como fuente de empleo; sin embargo, por desgracia muchas veces se ven afectadas por un sinnúmero de causas, entre ellas las económicas con las que no pueden hacer frente a sus obligaciones; ante tal situación, se buscan mecanismos y leyes que agilicen los trámites y las protejan para cumplir sus deudas ante sus acreedores y continuar prestando sus servicios en la colectividad.

Es por ello que aparece la Ley de Concursos Mercantiles que es una Ley Federal, es decir se aplica a toda la federación, y de interés público que tiene por objeto conservar vivas las empresas, y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios, la cual contiene, básicamente, dos etapas:



A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos abrogada que establecía la suspensión de pagos y la quiebra. Un aspecto importante y novedoso de la Ley de Concursos Mercantiles es su contenido en cuanto a la cooperación de procedimientos internacionales.

En párrafos posteriores, se destacarán los puntos más importantes del contenido de la Ley, con el fin de que el estudiante tenga un panorama claro de dicha materia.

La Ley contiene disposiciones generales, tales como órganos, personas que intervienen en el concurso, efectos de la sentencia, reconocimientos de créditos, etapa de conciliación, proceso de quiebra e incluye enajenación de activos, prelación de créditos, concursos especiales, terminación, recursos, etc. También contiene aspectos sobre la cooperación de los procedimientos internacionales y, por último, la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

3.9 Sujetos que intervienen en el concurso mercantil

Comerciante. De acuerdo con lo establecido por el Código de Comercio, Comerciante puede ser una persona física o moral. Incluso puede ser un pequeño Comerciante en cuanto acepte, de manera voluntaria y por escrito, la Ley de Concursos Mercantiles y cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan de 400 mil udis al momento de la solicitud o demanda, entendiéndose por udis: Unidades de Inversión, instrumentos financieros que fijan su valor de acuerdo con los incrementos que acontecen en la economía. Comprende al patrimonio fideicomitido cuando afecte la realización de actividades empresariales y sociedades mercantiles controladoras o controladas de acuerdo con lo previsto por la Ley. Las empresas de participación estatal. Miembros de una sociedad en la que respondan de manera solidaria e ilimitada.

Juez de Distrito. Es la autoridad que se encarga de llevar el procedimiento de concurso mercantil. (Cuando se niega la sentencia, se apela ante un Tribunal Unitario de Circuito, si se vuelve a negar puede irse a amparo indirecto del que otro Tribunal Unitario de Circuito tendrá conocimiento.)

Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. Dentro de sus funciones se encuentran la de auxiliar al Juez; autoriza la inscripción de registros para que los órganos que intervienen en el procedimiento concursal cumplan con sus requisitos y se encuentren debidamente capacitados (visitador, conciliador, síndico). También debe informar, cada seis meses, su desempeño de funciones al Congreso de la Unión. El visitador es la persona que vigilará al Comerciante, sus libros de contabilidad, estados financieros, etc., e informará al Juez la situación en que se encuentra para que este último dicte las medidas necesarias. El conciliador buscará que el deudor y acreedor lleguen a un convenio que evite la quiebra. El síndico se encargará de la enajenación de la empresa y de todos los trámites necesarios para terminar con el proceso de quiebra.

Interventores. Velarán por los intereses de los acreedores y vigilarán al conciliador y al síndico.

Acreedores reconocidos. Son aquellos a los que el Juez califica el grado y prelación de su crédito. (Deben llevar a cabo, ante el Juez de Distrito, un juicio de reconocimiento de créditos.)

Conforme a la Ley de Concursos Mercantiles, en las condiciones establecidas en el artículo 10, cuando un Comerciante cae en incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, será considerado en concurso mercantil, entendiéndose por incumplimiento de pago de sus obligaciones a dos o más acreedores distintos y que presenten las siguientes condiciones:

- I. Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos 30 días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y
- II. El Comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente y por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Al respecto, el artículo 11 de la LCM dispone:

Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente con el pago de sus obligaciones cuando se presente alguno de los siguientes casos:

1. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada.
2. Incumplimiento en el pago de las obligaciones a dos o más acreedores distintos.
3. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones.
4. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.
5. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir con sus obligaciones.
6. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio en términos del Título Quinto de esta Ley.
7. Cualquier otra causa de naturaleza análoga.¹¹

La ley también establece otras definiciones como las de domicilio y masa:

- Domicilio, el domicilio social y en caso de irrealidad de éste, el lugar donde tenga la administración principal de la empresa. En caso de sucursales de empresas extranjeras será el lugar donde se encuentre su establecimiento principal en la República Mexicana. Tratándose de Comerciante persona física, el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.
- Masa, a la porción del patrimonio de Comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de esta Ley, sobre la cual los Acreedores Reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos.

¹¹ Estados Unidos Mexicanos, *Ley de Concursos Mercantiles*, art. 11.

3.10 Demanda de concurso mercantil

En esta etapa el Comerciante puede solicitar sujetarse a concurso mercantil, o puede ser demandado por alguno de los acreedores, Ministerio Público, o el Fisco Federal, este último en su calidad de acreedor.

El Juez competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante es el Juez de Distrito con jurisdicción del lugar donde el Comerciante tenga su domicilio.

Conforme al artículo 22 de la LCM:

La demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por quien la promueva y contener:

- I. El nombre del tribunal ante el cual se promueva;
- II. El nombre completo y domicilio del demandante;
- III. El nombre, denominación o razón social y el domicilio del Comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas;
- IV. Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente, con claridad y precisión;
- V. Los fundamentos de derecho, y
- VI. La solicitud en que se declare al Comerciante en concurso mercantil.¹²

Si es el propio Comerciante el que solicita la declaración, su solicitud deberá acompañarse de: nombre, denominación o razón social, domicilio para oír y recibir notificaciones, acompañar Estados Financieros, una memoria en la que razone las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento, una relación de sus acreedores y deudores con sus domicilios, fechas de vencimiento de sus créditos, grados en que cree se les debe reconocer, así como sus garantías, inventario de todos los bienes, sean muebles o inmuebles, o derechos de cualquier clase.

3.11 Procedimiento para la declaración de concurso mercantil

Una vez que se presenta demanda y si el Juez no encuentra un motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquella y mandará citar al Comerciante quien deberá ofrecer, en el escrito de contestación, las pruebas que la Ley le autoriza.

¹² Véase Estados Unidos Mexicanos, *Ley de Concursos Mercantiles*, art. 22.

El Juez, a solicitud de Comerciante, o de oficio, dictará las providencias precautorias que considere necesarias con el fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo, para lograr salvaguardar el interés público.

Al día siguiente de que el Juez reciba la contestación dará vista de ella al demandante para que dentro de un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, adicione su ofrecimiento de pruebas.

Una vez que transcurran los nueve días para contestar la demanda sin que el Comerciante lo haya hecho, el Juez deberá certificar esta situación declarando precluido el derecho del Comerciante para contestar y se continuará con el procedimiento.

La falta de contestación en tiempo hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración del concurso mercantil. El Juez deberá dictar sentencia declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes. Con la contestación de la demanda el Comerciante podrá ofrecer la prueba documental y la opinión de los expertos cuando se presente por escrito y aquellas que directamente puedan desvirtuar el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones del Comerciante, y el Juez podrá ordenar el desahogo de las pruebas adicionales que estime convenientes, pero el desahogo de todas ellas no podrá exceder de un término de treinta días.

Al día siguiente de que el Juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación. De igual forma y en el mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos. El visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del Comerciante, así como cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa Comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones, así como entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del Comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales. El visitador dictaminará si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y sugerirá al Juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa.

De acuerdo con el artículo 37 el visitador podrá solicitar al Juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precau-

torias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El Juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.



Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

- I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda del concurso mercantil;
- II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante;
- III. La prohibición al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;
- IV. El aseguramiento de bienes;
- V. La intervención de la caja;
- VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;
- VII. La orden de arraigar al Comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el Juez levantará el arraigo, y
- VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

3.12 Sentencia de concurso mercantil y efectos

En el concurso mercantil existe una sentencia en la que el Juez, entre otras cosas, razonará las pruebas aportadas por las partes incluyendo el dictamen del visitador. La sentencia contendrá los requisitos que el artículo 43 de la LCM establece, algunos de los cuales son: nombre, denominación o razón social del Comerciante, su domicilio, fecha en que se dicte, fundamentación de la sentencia en términos del artículo 10 con una lista de los acreedores conforme el visitador los haya identificado según su reconocimiento de graduación y prelación; la orden al Instituto para que se designe al conciliador, junto con la determinación de que el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la Ley les atribuye a los depositarios; la declaración de apertura de la etapa de concilia-

ción; mandamiento al Comerciante para que permita al conciliador y a los intervinientes la realización de sus actividades; la orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha que comience a surtir efectos la sentencia de concurso mercantil, salvo que sean indispensables para la operación de la empresa y sean informados al Juez; la orden de suspender durante la etapa de conciliación todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante con excepción a los previstos por el artículo 65; la fecha de retroacción; la orden del conciliador en que se publique un extracto de la sentencia conforme al artículo 45; la orden del conciliador de inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio en el domicilio de la sociedad, así como el de sus agencias o sucursales; la orden del conciliador de iniciar un procedimiento de reconocimientos de créditos; la orden de que se expida copia certificada de la sentencia de quien lo solicite.

3.12.1 Efectos de la sentencia de concurso mercantil

Los efectos de la sentencia de concurso mercantil se encuentran regulados en el Título Tercero de la LCM y son entre otras cosas:

Suspensión de los procedimientos de ejecución. En términos del artículo 65 de la LCM, una vez dictada la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejercitarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Separación de bienes que se encuentren en posesión del Comerciante. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 70, que dispone la separación de los bienes en posesión del Comerciante cuya propiedad no se le transfirió por un título legal definitivo.

Administración de la empresa del Comerciante. Según el artículo 74 de la LCM. Continúa siendo administrada por el Comerciante, excepto lo previsto por el artículo 81.

Actuación en otros juicios. Conforme al artículo 84 de la LCM que, entre otras cosas, dice que las acciones promovidas y juicios seguidos por el Comerciante y contra el Comerciante no se acumularán.

En relación con las obligaciones del Comerciante. De acuerdo con los artículos 86 y 91 de la LCM. En el 86 se hace mención a que seguirán aplicándose las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes. El artículo 91 establece que el concurso mercantil no afectará la

validez de los contratos sobre bienes personales de índole no patrimonial o relativos a derechos cuya administración y disposición conserve el Comerciante.

De los actos en fraude de acreedores. El artículo 112 de la lcm menciona que se entenderá por fecha de retroacción el día 270 natural inmediato a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil, excepto en el caso que prevé el mismo artículo.

Serán ineficaces frente a la Masa todos los actos en fraude de acreedores. Son actos en fraude de acreedores los que el Comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude.

Y el **artículo 114** menciona los actos en fraude de acreedores que se hayan llevado a cabo a partir de la fecha de retroacción que, entre otras cosas, se mencionan en seis fracciones,

Los actos a título gratuito, las enajenaciones en los que el Comerciante pague una contraprestación de valor notoriamente superior o reciba una contraprestación de valor notarialmente inferior a la prestación de su contraparte, las remisiones de deuda hechas por el Comerciante, los pagos de obligaciones no vencidas y las operaciones que realice el Comerciante para defraudar a sus acreedores.

3.13 Etapas de conciliación

La conciliación. Es aquella que tiene por objeto buscar la conservación de la empresa a través de convenios que pueden ser de quita o espera (el de quita no cubre totalmente lo debido y el de espera es el que otorga un tiempo determinado para cubrir el pago), que hacen el conciliador y los acreedores reconocidos. La etapa de conciliación tendrá una duración de 185 días naturales contados a partir del día que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil; en términos de ley el conciliador y los acreedores reconocidos pueden solicitar una prórroga hasta de 90 días naturales, así como solicitar al Juez otra ampliación hasta de 90 días más de la ya otorgada; en ningún caso esta etapa podrá exceder de 360 días naturales.

Es importante mencionar que durante la conciliación el deudor podrá continuar administrando la empresa, pero también el Juez podrá dictar las medidas preventivas y removerlo por mala administración, porque así lo disponga la Ley, o cuando se proceda a la etapa de quiebra, en cuyo caso se designará al síndico.

3.14 Quiebra

Quiebra. La puede solicitar el Comerciante, conciliador, o se puede dar cuando transcurra el tiempo para la conciliación o sus prórrogas. En el momento que se declara la quiebra el Juez solicitará al Instituto que en un plazo de cinco días ratifique al conciliador como síndico, quien deberá inscribir la sentencia y publicar un extracto de la misma.

Algunos efectos que consideramos importantes de la sentencia de quiebra, en términos de la LCM:

- La administración de la empresa se llevará a cabo por el síndico y ya no por el Comerciante.
- La venta de mercancías o servicios se llevarán a cabo conforme a la marcha regular de sus negocios.
- El síndico será responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por culpa o negligencia.

Enajenación del activo, graduación de créditos y del pago de los acreedores reconocidos. La enajenación (venta) del activo se hace a través de subasta pública. El síndico podrá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación simple (que siga actuando ordinariamente), de tal manera que permita maximizar el producto de la enajenación.

En cuanto a la graduación de créditos, se clasificarán los grados para pagar a los acreedores según la naturaleza de sus créditos.

El artículo 217 clasifica los grados de los acreedores de acuerdo con la naturaleza de los créditos:

- I. Acreedores singularmente privilegiados;
- II. Acreedores con garantía real;
- III. Acreedores con privilegio especial, y
- IV. Acreedores comunes.

De acuerdo con el artículo 218 de la misma Ley los acreedores singularmente privilegiados se determinarán en el orden siguiente:

- Gastos de entierro del Comerciante, si la sentencia de concurso mercantil es posterior a la muerte del Comerciante.
- Los acreedores por gastos de la enfermedad que causare la muerte del Comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento del Comerciante.

Son acreedores con garantía real, siempre que sus garantías estén debidamente constituidas:

- Garantías hipotecarias, y
- Las previstas de garantía prendaria.

Con base en el artículo 220, son acreedores con privilegio especial aquellos que conforme al Código de Comercio o leyes de su materia tengan un privilegio especial o un derecho de retención. Estos acreedores con privilegio especial cobrarán en los mismos términos que los de garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, excepto que varios de ellos concurren sobre una cosa determinada, en tal supuesto se hará la distribución a prorrata sin distinción de las fechas, salvo que las leyes dispongan otra cosa.

Por último, los acreedores comunes están nombrados en el artículo 222. Son aquellos no considerados en los artículos del 218 al 221 y 224 y que cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.

Es importante señalar que los trabajadores serán considerados como acreedores y serán pagados con anterioridad a cualquier otro acreedor de acuerdo a lo que señala el artículo 224 que también establece otros créditos que se pagarán en primer lugar y en el siguiente orden:

- I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;
- II. Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador;
- III. Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración;
- IV. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa, y
- V. Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el Instituto.

Pago a los acreedores. De acuerdo con las enajenaciones realizadas el Juez presentará un reporte con la lista de acreedores a los que se les pagará, así como la cuota concursal que les corresponda.

Los acreedores que no hubiesen obtenido pago íntegro conservarán individualmente sus derechos de acciones por el saldo contra el Comerciante.

Concursos especiales. De acuerdo con la Ley de Concursos Mercantiles, existen concursos especiales que por los alcances de esta obra sólo enunciaremos.

Concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, sean de carácter federal, estatal o municipal. Sujetándose a las leyes, reglamentos y demás disposiciones que regulen la concesión y el servicio público.

Este tipo de concurso se encuentra regulado en los artículos 237 a 244 de la LCM.

Concursos mercantiles de la instituciones de crédito. Este concurso será regulado por las disposiciones de la LCM en cuanto a lo que no se oponga a las disposiciones especiales.

Este concurso se podrá demandar únicamente por el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Este concurso se regula en los artículos 245 a 253 de la LCM.

Concurso mercantil de las instituciones auxiliares de crédito. Al igual que el concurso anterior, éste se regirá por disposiciones de esta Ley y las especiales en cuanto a lo que no se oponga. Este tipo de concurso podrá ser demandado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Este tipo de concurso se reglamenta en los artículos 254 a 261 de la LCM.

Terminación del concurso mercantil. Según lo establecido por el artículo 262 de la LCM:

El Juez declarará concluido el concurso mercantil en los siguientes casos:

- I. Cuando se apruebe un convenio en términos del Título Quinto de esta Ley;
- II. Si se hubiere efectuado el pago íntegro a los Acreedores Reconocidos;
- III. Si se hubiere efectuado pago a los Acreedores Reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del Comerciante, y no quedaran más bienes por realizarse;
- IV. Si se demuestra que la Masa es insuficiente, aun para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de esta Ley, o
- V. En cualquier momento en que lo soliciten el Comerciante y la totalidad de los Acreedores Reconocidos.¹³

La sentencia de concurso mercantil debe ser notificada por medio del Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

¹³ Véase Estados Unidos Mexicanos, *Ley de Concursos Mercantiles*, art. 22.

Por último, la Ley también establece que la sentencia de concurso mercantil es apelable por el Comerciante, cualquier acreedor reconocido, el Ministerio Público, el visitador, el conciliador o el síndico.

3.15 Cooperación en los procedimientos internacionales

Es importante mencionar que la LCM incluye, entre otras cosas, en su Título Duodécimo, las relaciones y procedimientos conforme a las cuales se llevarán a cabo los concursos mercantiles y la representación que se podrá dar en otros países. Para profundizar en este aspecto se pueden consultar los artículos 278 a 310 de la misma Ley.

3.16 El contrato de asociación en participación

El contrato de asociación en participación, se encuentra regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, de conformidad con lo siguiente:

Es el contrato por el cual una persona llamada asociante, concede a otra u otras, llamado asociados, que le aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades y pérdidas de un negocio mercantil o de una o varias operaciones de comercio. (Art. 252 LGSM.)

La asociación en participación no tiene personalidad jurídica, ni razón social, ni denominación, no es sociedad mercantil, por lo que se trata de un contrato mercantil que se hace constar por escrito. Pero no se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad ni en el de Comercio y la aportación de los bienes se entiende que pertenecen al asociante, salvo que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro de Comercio.

Es importante mencionar que el asociante obra a nombre propio, por lo que no habrá relación entre los terceros y los asociados, ya que el asociante es quien figura frente a terceros.

Dentro de los derechos y las obligaciones del asociante aparecen los siguientes:

- Realizar las operaciones de comercio o explotar la negociación mercantil.
- Entregar al asociado la participación que se haya convenido sobre las utilidades.

Respecto al asociado:

- Aportar al asociante los bienes o servicios estipulados en el contrato.

- Derecho a la participación en las utilidades o pérdidas, según convenio.

En lo no previsto en el contrato, se liquidará de acuerdo a las reglas de la sociedad en nombre colectivo.

3.17 El contrato de *joint venture*

Como producto de la globalización se ha incrementado el flujo mercantil y con ello se multiplican las oportunidades de crecimiento en diferentes naciones, en este sentido cobra importancia la *joint venture* como estrategia para realizar negocios.

Es un contrato que se forma como resultado de un acuerdo entre dos o más sociedades o empresarios individuales, y cuya finalidad es realizar una operación de negocio distinta, y generalmente complementaria, de la que desarrollan sus socios y cuya gestión está bajo el control o poder común.¹⁴

En este contrato se comparte el riesgo y puede ser que una sociedad aporte tecnología y otra capital. Es un contrato muy útil en virtud de que las partes no necesitan constituir una sociedad, sino que por medio de este contrato comparten los riesgos sobre determinados negocios, y ambos obtienen grandes beneficios.

Características del contrato de *joint venture*:

- Se trata de un proyecto único o un grupo de proyectos relacionados entre sí.
- Se crea un negocio con permanencia por las partes contratantes.
- Existe un riesgo común, al igual que un beneficio a cincuenta por ciento, normalmente.
- Se asocian para que una parte aporte tecnología y la otra capital.
- Se dirige la empresa conjuntamente entre las partes.
- Se crea un contrato distinto al de las sociedades que la forman.¹⁵

Las razones para crear una *joint venture* se refieren a compartir responsabilidades en un proyecto determinado y el entrar a un nuevo mercado, que muchas veces puede ser desconocido para una de las partes. Puede ser que una empresa cuente con la tecnología, pero carezca de los conocimientos o *know how*, en otras ocasiones no se cuenta con el capital necesario para desarrollar un negocio, en estos supuestos es muy útil constituir una *joint venture*.

¹⁴ Marta de la Fuente y Alberto Echarri, *Modelo de contratos internacionales*. 3a. ed., Madrid, Fundación Confemetal, 1999, p. 145.

¹⁵ Ver De la Fuente y Echarri, *Modelo de contratos internacionales*.

	Las sociedades mercantiles					
	Sociedad en nombre colectivo	Sociedad en comandita simple	Sociedad de responsabilidad limitada	Sociedad anónima	Sociedad en comandita por acciones	Sociedad cooperativa
Nombre	Razón social	Razón social	Razón social o denominación	Denominación	Razón social o denominación	Denominación
Capital	No se establece en la ley	No se establece en la ley	\$3 000.00	\$50 000.00	\$50,000.00	Ilimitado
Socios	Sin límite legal	De uno a varios	Máximo 50	2 mín., máx. ilimitado	De uno a varios	5 mín., máx. ilimitado
Asamblea	Ordinaria, extraordinaria, constitutiva, especial	Ordinaria, extraordinaria, constitutiva, especial	Ordinaria, extraordinaria, constitutiva, especial	Ordinaria, extraordinaria, constitutiva, especial	Ordinaria, extraordinaria, constitutiva, especial	Ordinarias, extraordinarias y seccionales
Representación del capital	Aportaciones de los socios establecidas en la Escritura Constitutiva	Aportaciones de los socios establecidas en la Escritura Constitutiva	Partes sociales	Acciones	Aportaciones de los socios comanditados y acciones de los comanditarios	Certificados de aportación
Vigilancia	Interventor	Interventor	Consejo de vigilancia	Comisarios	Comisarios	Consejo de vigilancia
Escritura	Constitutiva	Constitutiva	Constitutiva	Constitutiva	Constitutiva	Bases constitutivas
Fondo de reserva	Mínimo el 5% de las utilidades netas anualmente hasta la quinta parte del capital social	Mínimo el 5% de las utilidades netas anualmente hasta la quinta parte del capital social	Mínimo el 5% de las utilidades netas anualmente hasta la quinta parte del capital social	Mínimo el 5% de las utilidades netas anualmente hasta la quinta parte del capital social	Mínimo el 5% de las utilidades netas anualmente hasta la quinta parte del capital social	10 al 20% del rendimiento de cada ejercicio social, no siendo menor del 25% del capital social en cooperativas de producción y no menor del 10% en las de consumidores
Administración	Uno o varios administradores, pudiendo ser socios o personas extrañas a la sociedad	Los socios comanditados y los comanditarios no pueden ejercer la administración de la sociedad	Uno o más gerentes, socios o extraños a la sociedad	Administrador único o Consejo de Administración, pudiendo ser socios o personas extrañas a la sociedad	Los socios comanditados y los comanditarios no pueden ejercer la administración de la sociedad	Consejo de Administración
Responsabilidades de los socios	Los socios responden de manera subsidiaria, limitada y solidariamente de las obligaciones de la sociedad	Igual a la anterior y adicionalmente a las obligaciones de los comanditarios que están obligados únicamente al pago de sus aportaciones	Únicamente al pago de sus aportaciones	Únicamente al pago de sus acciones	Igual a la anterior y adicionalmente a las obligaciones de los comanditarios que están obligados únicamente al pago de sus aportaciones	Procurar el mejoramiento social y económico de los asociados y Responsabilidad limitada o suplementada según se establezca



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Conteste de manera correcta las preguntas de acuerdo a lo requerido.

1. Realice un estudio comparativo de los atributos de la persona física y de la persona moral.

2. Consulte una escritura constitutiva y relacione su contenido con los requisitos de artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3. Investigue en una revista jurídica algún artículo que se relacione con una sociedad mercantil e identifique los elementos de la sociedad de que se trate.

4. Elabore un mapa conceptual de este capítulo.

5. Mencione dos ejemplos de sociedades civiles y mercantiles.

6. Acuda al Registro Público de la Propiedad y del Comercio e investigue cuántos tipos de sociedades anónimas existen y cuántos de responsabilidad limitada.

7. Explique las facultades de un administrador.

8. Explique el procedimiento para liquidar una sociedad.

9. Localice una noticia relacionada con la *joint venture* e identifique sus ventajas y desventajas.

10. Elabore un mapa conceptual a partir de las etapas del Concurso Mercantil y mencione tres ejemplos de empresas que se encuentren en dicha situación.

DERECHO BANCARIO

Capítulo 4



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Reconocer la importancia del capital como factor de crecimiento de la empresa.
- Revisar el concepto de derecho bancario.
- Conocer el marco jurídico de la actividad de banca y crédito.
- Identificar las operaciones bancarias y mercantiles más comunes.
- Conocer el sistema financiero mexicano.
- Distinguir entre banca de desarrollo y banca múltiple.

4.1 El capital como factor de crecimiento de la empresa

Uno de los atributos de la empresa, como ya se dijo, es el patrimonio. Dicho atributo está representado en dinero, inversiones de capital, bienes tangibles, como maquinaria, muebles de oficina, inmuebles, entre otros, y bienes intangibles como marcas, patentes y nombre comercial.

Del patrimonio de una sociedad mercantil una parte la constituye el capital social, que si es bien administrado genera el dinamismo necesario para que la empresa se desarrolle en el medio competitivo; asimismo, le permite a ésta hacer frente a las obligaciones contraídas con terceros. Por esta razón, el manejo del capital tiene una gran importancia, ya sea para el pago de salarios, adquisiciones de materia prima, inversiones, flujo de efectivo, etcétera.

A lo largo del desarrollo de un negocio, el empresario demanda recursos que le permitan incrementar su patrimonio, por lo que a menudo recurre al crédito o financiamiento que ofrecen las instituciones bancarias o los intermediarios financieros. De ahí la importancia de conocer el sistema bancario mexicano y las principales operaciones que ofrece a la empresa, como el otorgamiento de créditos, a corto o largo plazo.

Entre las operaciones bancarias los préstamos representan la fuente más importante de crédito a corto y mediano plazo para las empresas pequeñas y medianas; en cambio, las grandes empresas obtienen financiamiento a partir de la emisión de obligaciones, colocación de acciones en bolsa, aceptaciones bancarias, etcétera.

En la actualidad el entorno de estas operaciones se da en el proceso de globalización, el que ha generado la **privatización** de la banca; México se ha integrado a dicha transformación, hoy la posesión¹ de la banca comercial está en manos de grandes corporativos transnacionales.

Además, las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) han generado cambios en la manera de llevar a cabo las operaciones bancarias de rutina; ahora los depósitos, las transferencias, los pagos de servicios, la revisión de saldos, se hace a través de medios electrónicos, entre los que destaca Internet.

¹ Véase “fenómenos como la eliminación de barreras geográficas a la operación bancaria, la eliminación de topes a las tasas de interés pasivas, el crecimiento en la importancia de los servicios financieros no bancarios, todo esto implica una competencia cada vez más abierta entre bancos nacionales y extranjeros, fusiones o adquisiciones de bancos, reducción en el margen de intermediación financiera, manejo más conservador de activos y pasivos, tendencia a la reducción de riesgos y también en el incremento en el grado de solvencia mediante la capitalización progresiva”. Miguel Acosta Romero. *Nuevo Derecho Bancario*. 8a. ed., México, Porrúa, 2000. p. 13.

4.2 Derecho bancario

El crecimiento inusitado de las relaciones comerciales —y por lo tanto el surgimiento de la actividad de banca y crédito, en un inicio objeto de estudio del derecho mercantil— y la multiplicidad de disposiciones legales propias de la regulación de las interacciones cambiarias, traen como consecuencia la necesidad de integrar las normas de funcionamiento del sistema bancario, así como de las operaciones que se realizan con motivo de la actividad comercial, lo cual configura al derecho bancario como la rama que se ocupa del estudio de la actividad bancaria y financiera.

En la actualidad las instituciones financieras desempeñan un papel muy importante en el mundo de los negocios, al igual que los bancos realizan operaciones mercantiles, tales como depósitos, préstamos, etc. Entre dichas instituciones están la banca múltiple, la banca de desarrollo, las empresas de factoraje, las sociedades financieras de objeto limitado (Sofoles), las sociedades financieras de objeto múltiple (Sofom) y las uniones de crédito.

Además hay un gran número de personas que realizan transacciones, por ejemplo créditos, a través de intermediarios financieros, instituciones como bancos comerciales, compañías de seguros, fondos de inversión, uniones de crédito y fondos de pensión. Dichas instituciones ayudan a promover la economía con más eficiencia y dinamismo.

La actividad de banca y crédito abarca muchas facetas, entre ellas la estructura jurídica —ordenamientos legales que regulan su quehacer— además se vincula con distintas ciencias, técnicas y métodos: la contabilidad aporta la base para las operaciones bancarias; la informática permite la celeridad y la diversificación de los servicios de banca y crédito; la formación de personal que se dedica a esta actividad y, lo más importante, los usos y prácticas bancarias como los financiamientos, transferencias de capital, depósitos y diferentes contratos bancarios.

El derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas tendentes a regular la actividad de la banca y la intermediación en operaciones de crédito; el objeto de estudio de la materia son los sujetos que interactúan en las distintas operaciones bancarias y las instituciones de crédito.

Según Paolo Greco es el conjunto de principios y normas que se refieren a la empresa y a las operaciones de banca, se trata de una rama del derecho comercial y no una rama autónoma del derecho, el mismo autor considera que las características de la estructura bancaria son comunes al derecho comercial: el desenvolvimiento de nuevos negocios se regula con diversas ramas del comercio, se

contemplan figuras como la empresa y la negociación, la unión de derecho público y derecho privado.²

Pablo Mendoza y Eduardo Preciado advierten que el derecho bancario es una materia muy dinámica y que como parte del derecho financiero se considera

un conjunto de normas jurídicas de derecho público, privado y social que regulan la prestación del servicio de banca y crédito; la autorización, constitución, funcionamiento, operación, fusión, disolución y liquidación de los intermediarios financieros bancarios, así como la protección de los intereses del público, delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras mexicanas.³

Entonces, es parte del derecho público, en virtud de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano estatal que otorga la autorización para establecer una institución de crédito⁴ y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores supervisa y regula su operación y funcionamiento con el fin de procurar su buen desempeño; del derecho privado porque las actividades de intermediación bancaria y de crédito tienen lugar entre personas de derecho privado como las sociedades anónimas que son reguladas por el derecho mercantil, y los particulares, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también regula operaciones de la banca; del derecho social porque protege los intereses de los usuarios de la banca a través de la Condusef. En resumen:

- Derecho público: autorización a instituciones bancarias por parte del Estado.
- Derecho privado: es parte del derecho mercantil, regula la constitución de sociedades mercantiles y las operaciones de crédito.
- Derecho social: protege los intereses de los usuarios de la Banca a través de la Condusef y la CNBV.

4.3 Marco jurídico de la actividad bancaria en México

A medida que las transacciones bancarias se diversifican, existe la necesidad de regular dichas operaciones por medio de disposiciones jurídicas que den certeza y

² Citado por Alberto Fabián Mondragón Pedrero. *Derecho bancario, Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo III, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2002, p. 223.

³ Citado por Humberto Enrique Ruiz Torres. *Derecho bancario, Colección Textos Jurídicos Universitarios*, México, Oxford University Press, 2003, pp. 25 y 26.

⁴ *Código de Comercio* (C. Co.) art. 640: “Las instituciones de crédito se registrarán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión”.

seguridad tanto a los prestadores del servicio como a los clientes, entre los que se encuentran los empresarios que utilizan de manera constante los servicios bancarios.

Por ello la legislación bancaria es muy amplia y está constituida por múltiples ordenamientos que organizan, reglamentan y dan sentido a las diversas instituciones y operaciones bancarias.

Entre otros, destacan los siguientes:

- Ley de Instituciones de Crédito (LIC).
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (LGOAAC).
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC).
- Ley y Reglamentos del Banco de México (LBM).
- Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB).
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF).
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF).
- Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF).
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGIySMS).
- Ley sobre Contrato de Seguro (LSCS).
- Ley de Sociedades de Inversión (LSI).
- Ley sobre el Mercado Valores (LMV).
- Ley Orgánica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (LOCNBV).
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR).
- Ley de Concursos Mercantiles (LCM).
- Código de Comercio (CCo).

A medida que se diversifican las relaciones comerciales se incrementan las operaciones, los instrumentos bancarios y los sujetos que prestan los servicios —por ejemplo las Sofoles— por lo que el marco jurídico que regula dicha actividad (principalmente a partir de la privatización de la banca) requiere una constante adecuación y reformas a las leyes para adaptarse a los cambios económicos y financieros acordes con la dinámica de las operaciones tanto nacionales como internacionales.

4.4 Principales operaciones bancarias

Con el fin de realizar la función de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, los bancos llevan a cabo una variedad de operaciones o transacciones, que se clasifican en pasivas, activas y neutrales.

La siguiente tabla muestra su clasificación:

Operaciones pasivas Captación de dinero (Depósitos)	Operaciones activas Préstamos (Créditos)	Operaciones neutrales Servicios
<ul style="list-style-type: none"> • Recepción de depósitos • Emisión de bonos bancarios • Emisión de obligaciones subordinadas 	<ul style="list-style-type: none"> • Préstamo o crédito • Apertura de crédito • Crédito documentario • Crédito hipotecario • Crédito de habilitación o avío • Crédito refaccionario • Carta de crédito • Tarjeta de crédito • Inversión de valores 	<ul style="list-style-type: none"> • Operaciones con oro, plata y divisas • Cajas de seguridad • Hacer efectivos créditos y pagos por cuenta de sus clientes • Fideicomisos, mandatos y comisiones • Pago de servicios

4.4.1 Operaciones pasivas

Son los depósitos que hace el público con el fin de tener a resguardo y con cierta disponibilidad un capital que bajo determinadas condiciones genera un interés, en este sentido la banca realiza una actividad de captación de dinero (ahorro).

En esta clase de operaciones el banco adquiere la propiedad del dinero y no tiene la obligación de devolver el mismo dinero depositado, sino otro tanto de la misma especie y calidad y, en su caso, los accesorios financieros. Por eso se llama “depósito irregular de dinero”, en el depósito regular existe la obligación de devolver el mismo bien depositado.

RECEPCIÓN DE DEPÓSITOS BANCARIOS

Los depósitos bancarios de dinero presentan diversas modalidades:

- A la vista (con o sin chequera) o bien asociados a tarjeta de débito. Se llaman “a la vista” porque el titular o los beneficiarios pueden retirar, en cualquier momento, la suma depositada y sus accesorios.
- Retirables en días preestablecidos.
- De ahorro.
- A plazo o con previo aviso.

EMISIÓN DE BONOS BANCARIOS (PAGARÉS)

Dichos bonos son títulos de crédito que representan la participación individual de su tenedor en un crédito colectivo a cargo del banco emisor de esos títulos, entre sus modalidades es que son:

- Obligaciones a mediano plazo (entre 3 y 5 años).
- Con una rentabilidad preestablecida.
- Títulos de renta fija.
- Productos financieros emitidos por la banca, así como por cajas de ahorro.

EMISIÓN DE OBLIGACIONES SUBORDINADAS

Son títulos de crédito con características similares a los bonos bancarios. Se les llama “subordinadas” porque en caso de liquidación por parte del banco emisor, el pago se hará a prorrata (en partes proporcionales) después de cubrir todas las demás deudas de la institución, pero antes de repartir el haber social a los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial.

4.4.2 Operaciones activas

Así se clasifica a las operaciones que prestan financiamiento a los clientes, por el que la institución bancaria cobra un interés. A dichas operaciones las regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

PRÉSTAMOS O CRÉDITOS

Estas operaciones las otorgan los bancos a sus clientes.

APERTURA DE CRÉDITO

Es un contrato por el que una persona (acreditante) se obliga con otra (acreditado) a colocar a su disposición una cantidad de dinero determinada o a emplear su crédito en beneficio de aquél.

CRÉDITO DOCUMENTARIO

Operación mediante la cual un banco obra a petición de un ordenante y se obliga a pagar a un tercero una cantidad de dinero contra la entrega de la documentación requerida.

CRÉDITO HIPOTECARIO

Es un préstamo que se otorga a los clientes para la adquisición de bienes inmuebles, según las condiciones establecidas en el contrato.

CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO

Operación definida como el contrato en que el acreditado (habilitado o aviado) queda obligado a invertir el importe del crédito que le otorga el acreditante (habilitador o aviador), en la adquisición de las materias primas o en el pago de los salarios, gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa

CRÉDITO REFACCIONARIO

Contrato que obliga al acreditado (refaccionado) a invertir el importe del crédito que le otorga el acreditante (refaccionador) en la adquisición de aperos, instrumentos útiles de labranza, abonos, ganado, animales de cría, realizaciones de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, aperturas de tierras para el cultivo, compra e instalación de maquinaria, construcción de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del refaccionado.

Los dos créditos anteriores deben ser invertidos en los fines determinados, descritos antes, para el fomento de la empresa.

CARTA DE CRÉDITO

Consiste en la orden de pago que expresa un documento girado por una persona (dador) al destinatario, para que éste coloque a disposición de persona determinada (el beneficiario) una cantidad señalada en el mismo documento.

Es útil para evitar el transporte de dinero durante los viajes. La carta de crédito tiene varias modalidades, como puede ser el crédito confirmado, con base en el siguiente ejemplo: si una empresa ubicada en México D.F., debe realizar el pago de una venta en San Antonio Texas, recurre al banco para que realice los pagos a los beneficiarios de esta última localidad hasta por un monto determinado y acorde con las condiciones contratadas.

TARJETA DE CRÉDITO

La tarjeta es un instrumento de crédito: el cliente consume, pero el pago de ese consumo se posterga hasta la fecha de vencimiento del pago de los gastos reali-

zados con ella. Es una tarjeta de plástico con una banda magnética, en ocasiones un *microchip* y con números en relieve, con la que se pueden realizar diversas compras con los prestadores de bienes y servicios.

INVERSIÓN DE VALORES

Es la que se realiza con activos constituidos por acciones, obligaciones y demás títulos, que se emiten en serie o en masa.

4.4.3 Operaciones neutrales

Dichas operaciones son la prestación de servicios de mediación y operaciones de custodia o guarda de valores a cargo de la institución; estos servicios se han incrementado en paralelo con las necesidades del usuario, bien sea un particular o una empresa. Por ejemplo: el cambio de moneda extranjera, pago de tenencia, pago de servicio telefónico y otros.

OPERACIONES CON ORO, PLATA O DIVISAS

Transacciones que realizan las instituciones de crédito, como en un mercado de cambio.

CAJAS DE SEGURIDAD

Es un contrato por el que un banco coloca a disposición del cliente un lugar (caja) para guarda, custodia y conservación de bienes depositados por el cliente.

HACER EFECTIVOS CRÉDITOS Y PAGOS POR CUENTA DE SUS CLIENTES

Los pagos de los clientes se convierten en pagos internos, como puede ser el pago de cheques.

FIDEICOMISO

Contrato por el que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, dicho fin lo realiza una institución fiduciaria en beneficio del fideicomisario.

MANDATOS Y COMISIONES

Es un contrato por el que se confían uno o más negocios a una persona, llamada mandatario, como la administración de una inversión, etc. Las comisiones son cantidades que cobra una institución de crédito por el otorgamiento de créditos.

Es importante mencionar que ante el avance de las tecnologías de la información y la interacción que se da entre las instituciones de derecho público (secretarías de Estado y paraestatales) y las de derecho privado (banca comercial) es frecuente que las operaciones que se realizan frente al Estado, por ejemplo la expedición de pasaportes, el pago de impuestos, pago de servicios públicos, se enteren ante las instituciones de crédito que figuran como intermediarios.

4.5 Usos y prácticas bancarias y mercantiles

En primer lugar es necesario aclarar que el uso se refiere al elemento objetivo que configura la costumbre: cuando un acto se realiza de manera reiterada llega a constituir la costumbre, un ejemplo es el uso del primer apellido de su marido por parte de la mujer casada. Es importante hacer mención que en materia penal no se aplica la costumbre, pero en lo civil y lo mercantil sí.

En materia mercantil se aplican los usos bancarios y mercantiles con base en lo que menciona el artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone:

Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales relativas, en su defecto.
- II. Por la legislación, mercantil general, en su defecto.
- III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos; y
- IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta Ley, el Código Civil para el Distrito Federal.

Este supuesto se ejemplifica cuando el cuentahabiente es responsable de la pérdida o extravío de una chequera, una vez que la ha recibido, pese a no existir una disposición legal expresa que lo prevenga así; sin embargo, la costumbre que aplica es en el sentido de asumir que el obligado a responder por tal situación es el cuentahabiente, aunque al momento de recibirla no se establece.

Un ejemplo más de la aplicación de los usos mercantiles aparece en la siguiente tesis jurisprudencial, que trata sobre la presunción de la aceptación de consentimiento de manera tácita en materia bancaria:

Localización: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 187-192 Cuarta Parte, Página: 123, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. Informe 1984, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 76, página 67.

Depósito. Prórroga tácita del contrato celebrado con una institución bancaria.

El artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que: “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley, o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente”. Ahora bien, debe tenerse por satisfecho el requisito de existencia relativa al acuerdo de voluntades entre las partes para prorrogar un contrato de depósito, cuando se hayan acreditado hechos que presupongan la mencionada prórroga en los términos del artículo de la ley sustantiva civil antes transcrita. En efecto, en la práctica cotidiana se acepta que ciertas formas de comportamiento denotan de manera inequívoca la intención de sus autores de celebrar determinados actos jurídicos, de modo que aunque aquéllos no manifiesten expresamente su intención de realizarlos, debe entenderse que existió una declaración de voluntad en tal sentido. Esto es lo que constituye el consentimiento tácito que en materia mercantil tiene particular importancia, pues a nadie escapa la importancia que en ésta tienen los usos comerciales; esto es, el ejercicio de determinadas prácticas usuales en el comercio, que denotan sin lugar a dudas, la intención de celebrar actos mercantiles. Por tanto, debe considerarse que se prorrogó el contrato si por una parte, el depositante siguió cobrando intereses después del vencimiento de éste, y por otra parte, el banco extendió un nuevo pagaré por el mismo monto de la inversión anterior al día siguiente de la conclusión del contrato, pues es un hecho notorio que ésta es la forma usual de operar de los bancos, tratándose de este tipo de inversiones.

Amparo directo 146/81. Banco Nacional de México, S.A. 27 de septiembre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jaime Marroquín Zaleta.

Particularmente la LIC establece en el art. 6o., que: en lo no previsto por la presente ley y por la Ley de Banxico, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil
- II. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles
- III. El Código Civil para el Distrito Federal, y
- IV. El Código Fiscal de la Federación

Las instituciones de banca de desarrollo se registrarán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo.

4.6 La banca en México

En términos generales la banca se concibe como una institución de ahorro y crédito, ése es su origen y hasta la fecha son las operaciones preponderantes que lleva a cabo. Sin embargo, es necesario identificar la división que existe entre la banca múltiple y la banca de desarrollo.

4.6.1 Banca múltiple

La banca múltiple está representada por instituciones que aceptan depósitos del público y realiza préstamos e inversiones de valores. Dichas instituciones obtienen recursos por depósitos en cuenta de cheques, depósitos de ahorro, fideicomisos de inversión, como la cuenta maestra y la administración de sociedades de inversión. Emplean estos recursos para realizar préstamos comerciales al consumo e hipotecarios y para invertir en valores gubernamentales y privados.

También se le conoce como banca comercial y la integran todas las instituciones que tienen como función realizar la intermediación financiera con fines de rentabilidad, de obtener utilidades, capta recursos del público sobre los que constituye su capacidad financiera, principalmente en operaciones activas de crédito, y con ello promueve la creación y desarrollo de las empresas como un complemento en la inversión de las sociedades industriales, comerciales y de servicios.

Uno de los cambios más relevantes que se han presentado en el sistema bancario mexicano es la introducción de la banca múltiple, general o integral, entendida como aquella que realiza diferentes operaciones dentro de las que están las operaciones:

- de depósito;
- de ahorro;
- financieras;
- de crédito hipotecario;
- de capitalización, y
- fiduciarias.

De acuerdo con Acosta Romero⁵ la banca múltiple tiene las siguientes ventajas:

- El fortalecimiento de la función social de la banca; por medio de la diversificación de operaciones financieras (préstamo, ahorro, créditos hipote-

⁵ Véase Acosta Romero. *Nuevo derecho bancario*, p. 487.

carios, etc.) se refuerza la actividad de intermediario en el mercado del dinero y crédito.

- El principio de competencia sana y equilibrada entre las instituciones de crédito forma sociedades de mayor tamaño y productividad.
- Se robustece el desarrollo regional, pues se fusionan sociedades pequeñas y medianas que propician el incremento en el número de bancos que ofrecen sus servicios.
- Fomento del ahorro interno, por medio de la oferta de servicios variados.
- Abatimiento de gastos, al ser un grupo el que presta el servicio integrado, se reducen los costos de operación en un solo balance.
- Mejoramiento y aprovechamiento de la productividad de los recursos humanos al ser orientados hacia el conocimiento y asimilación de todos los recursos que ofrece la banca.
- Optimización integral de los servicios al poder obtener en una sola institución una gama completa de servicios bancarios y financieros.

Algunas de las operaciones que se realizan con más frecuencia son:

- Recibir depósitos bancarios de dinero.
- Emitir bonos bancarios.
- Emitir obligaciones subordinadas.
- Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior.
- Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos.
- Expedir tarjetas de crédito.
- Practicar las operaciones de fideicomisos.

4.6.2 Banca de desarrollo

Instituciones que adquieren aportaciones, principalmente del gobierno federal, de préstamos del exterior y de la emisión de bonos y la aceptación de depósitos.

La banca de desarrollo integra a las instituciones bancarias que tienen por objeto el fomento e impulso de las inversiones para el apoyo a las actividades industriales, comerciales, turísticas y obras públicas, mediante un financiamiento blando. Estas instituciones tuvieron gran auge durante la época del Estado benefactor (capítulo 2) ya que crecieron al amparo de la búsqueda del interés público.

En la actualidad, por efectos del adelgazamiento del Estado, se han reducido de forma paulatina.

BANCO NACIONAL DEL EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA (BANJÉRCITO) www.banjecito.gob.mx

Institución muy importante en la actividad financiera es el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, cuyo objeto es la administración y comercialización de los fondos provenientes de dichos órganos de la administración centralizada.

Es importante mencionar que en la actualidad esta institución ha dado apertura a captación de ahorro e inversión del público en general.

La globalización acelerada de la economía, como factor determinante de los cambios que enfrentan las instituciones, ha propiciado la implementación y apoyo a los programas de interés del Gobierno Federal y de las altas autoridades de la Secretaría de Marina y de la Secretaría de la Defensa Nacional.

En este sentido Banjército, además de la actividad de intermediación, se ocupa de la administración de diversos fideicomisos y mandatos encomendados por dichas secretarías: la administración de los fondos de ahorro y de trabajo de los militares; el pago de nómina al personal militar retirado y pensionado.

BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS (BANOBRAS) www.banobras.gob.mx

Institución de crédito que otorga financiamiento y asistencia técnica para proyectos de infraestructura o servicios públicos como: agua, alcantarillado y saneamiento; carreteras, vialidades, puentes y obras de urbanización; recintos fiscalizados estratégicos, adquisición y habilitación del suelo, adquisición de vehículos, maquinaria y equipo, equipamiento e imagen urbana, proyectos de generación y ahorro de energía, catastro y registros públicos de la propiedad y del comercio, que las administraciones estatales y municipales o sus respectivas entidades decidan llevar a cabo por cuenta propia o por medio de concesiones, permisos o contratos de operación con empresas privadas.

BANCO MEXICANO DE COMERCIO EXTERIOR (BANCOMEXT) www.bancomext.gob.mx

Institución perteneciente a la banca de desarrollo, cuya función principal es la asesoría a los importadores y exportadores.

Entre los servicios que ofrece la institución están los:

- Servicios de tesorería: mesa de dinero, compra-venta de divisas, inversiones en dólares, y derivados.

- Cartas de crédito: el respaldo que necesita para tramitar sus instrumentos de pago.
- Fiduciarios y avalúos:
 - Instituciones de ahorro contractual. Son intermediarios financieros que captan fondos en lapsos periódicos sobre una base contractual, como son: compañías de seguros, compañías de fianzas y administradoras de fondos para el retiro, como las afores.
 - Intermediarios de inversión. Son las casas de bolsa y las sociedades de inversión. También se autorizan los integrados por una sociedad controladora y por lo menos tres de las entidades siguientes: instituciones de banca múltiple, casa de bolsa, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, almacenes generales de depósito, casa de cambio, instituciones de fianzas y de seguros, así como operadoras de sociedades de inversión. Los grupos podrán quedar integrados por dos entidades financieras cuando éstas se seleccionen de las tres siguientes: un banco, una casa de bolsa o una compañía de seguros.⁶

4.6.3 Banco de México (BANXICO)

<http://www.banxico.org.mx>

El Banco de México es el banco central del Estado mexicano, constitucionalmente autónomo⁷ en sus funciones y administración, cuya finalidad es proveer a la economía del país de moneda nacional. En el desempeño de esta encomienda tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Además le corresponde promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

La conducción del Banco de México estará a cargo de personas que son designadas por el presidente de la República con aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones.

La Ley del Banco de México (LBM) especifica que los periodos de encargo como miembro de la Junta de Gobierno están escalonados de la siguiente manera:

⁶ Ernesto Ramírez Solano. *Moneda, banca y mercados financieros. Instituciones e instrumentos en países de desarrollo*, México, Pearson Educación, 2001, pp. 44-49.

⁷ Es una figura jurídica de cuño reciente en el derecho mexicano; se trata de una institución que se crea por Ley, a la cual se le asigna un patrimonio propio, con autonomía técnica y personalidad jurídica propia. Cabe aclarar que, en el sistema jurídico mexicano, los organismos autónomos, por disposición constitucional, son: la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y el Banco de México.

- Gobernador: periodo de seis años. Comienza el primero de enero del cuarto año calendario de cada administración presidencial.
- Subgobernadores: periodo de ocho años a quienes se les sustituye cada dos años, iniciando el primero, tercero y quinto años calendario correspondiente a cada administración presidencial.

Asimismo, la LBM establece un régimen especial para la cobertura de vacantes, con objeto de que en ningún caso se interrumpa la secuencia de los periodos referidos, y no afecte la estabilidad económica del país.

4.6.4 Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB)

El Instituto de Protección al Ahorro Bancario entró en operación en mayo de 1999, y tiene como antecedente a la Ley de Protección al Ahorro Bancario del mismo año; su principal objetivo es establecer el sistema de protección al ahorro bancario en favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas con las instituciones de banca múltiple.

El IPAB es el organismo responsable de proteger los depósitos bancarios de los pequeños ahorradores en México, con ello se contribuye a preservar la estabilidad del sistema financiero y el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

Entre sus funciones destacan las siguientes:

- Administra un sistema de protección al ahorro bancario.
- Determina y ejecuta métodos de resolución de bancos en las instituciones de banca múltiple que presenten problemas de solvencia.
- Administra y enajena bienes relacionados a programas de resoluciones bancarias.
- Lleva a cabo la administración financiera de la deuda derivada de los programas de apoyo a ahorradores y deudores de la banca.

La creación de este organismo representa una ventaja para los ahorradores, ya que cuando se determina la liquidación o concurso mercantil de una institución bancaria, el Instituto procede a pagar las obligaciones garantizadas líquidas y exigibles, a cargo de dicha Institución, con los límites y condiciones previstos en la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB) y la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), salvo aquellas que hayan sido objeto de la transferencia de activos y pasivos.

4.6.5 El NIP en el uso bancario mexicano

A partir de la década de los noventa el sistema bancario mexicano utiliza claves de cuatro dígitos numéricos para el uso del cajero automático, como medio de

identificación personal (NIP), lo que según Acosta Romero⁸ equivale a la firma electrónica para disposición de fondos, ya sea con cargo al contrato de crédito o a la cuenta de depósito existente.

El objetivo de la firma electrónica es dar seguridad a su titular, como aquel que contrata con instituciones de crédito.

Con el fin de proteger al cuentahabiente en operaciones telefónicas y electrónicas, cada vez los requisitos de identificación son mayores, mediante el uso de dispositivos de seguridad al momento de realizar las transacciones para evitar los delitos informáticos, como puede ser el **encriptamiento** de datos para impedir su violación.

En la actualidad la firma electrónica simple ha evolucionado a lo conocido como firma electrónica avanzada (FEA), que consiste en la autenticación de la firma por una entidad certificadora, lo que da mayor confiabilidad a las operaciones que se realizan.

4.6.6 Secreto bancario y lavado de dinero

La palabra latina *sertum* significa lo oculto, lo ignorado, lo escondido, y su derivación del verbo *secernere* quiere decir separar, apartar, y el *Diccionario de la Lengua Española* señala que lo *secreto* es lo que se tiene cuidadosamente reservado y oculto.

En general, el secreto tiene diversas acepciones, así puede hablarse del secreto profesional, que aplica en las diversas profesiones como la de abogado, médico, contador, agente de bolsa y asesor financiero.

En la actividad empresarial la secrecía equivale a la confidencialidad que debe guardarse con relación a las patentes, modelos, procesos y todo de tipo de información reservada de la empresa.

La banca no ha sido la excepción y en este sentido la legislación ha buscado la protección del cuentahabiente mediante la regulación del secreto bancario.

Uno de los fenómenos que han surgido como resultado del aumento del narcotráfico y de la facilidad con que se realizan las transferencias de capital en el mundo globalizado, es el lavado de dinero, ilícito que consiste en el acto de desvirtuar el origen del dinero o encubrir la propiedad del mismo, ya que proviene de una actividad ilegal, para hacer que ese dinero parezca como legítimo. Con los diversos acuerdos internacionales estas conductas delictivas han sido objeto de persecución por los gobiernos de los estados signatarios, que tratan de combatir la delincuencia organizada.

⁸ Acosta Romero. *Nuevo derecho bancario*, p. 354.

Por otra parte, el secreto bancario ha sido una limitante para la detección del origen de capitales ilícitos; sin embargo, en la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) se abre la posibilidad de que ante la solicitud de autoridad judicial competente, la institución bancaria rinda la información relacionada con depósitos, operaciones o servicios:

Artículo 117. La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de crédito también estarán exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo de este artículo y, por lo tanto, obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por las siguientes autoridades:

- I. *El procurador general de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;*
- II. *Los procuradores generales de justicia de los estados de la Federación y del Distrito Federal o subprocuradores, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado; [...]*

[...] Las solicitudes a que se refiere el tercer párrafo de este artículo deberán formularse con la debida fundamentación y motivación, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Los servidores públicos y las instituciones señalados en las fracciones I, VII y IX, podrán optar por solicitar a la autoridad judicial que expida la orden correspondiente, a efecto de que la institución de crédito entregue la información requerida, siempre que dichos servidores especifiquen la denominación de la institución, el número de cuenta, nombre del cuentahabiente o usuario y demás datos y elementos que permitan su identificación plena, de acuerdo con la operación de que se trate.

De lo que se desprende que, ante un caso de acusación, el ministerio público federal, por conducto del procurador general de la República o su respectivo delegado en cada entidad, al recibir la denuncia, deberá pedir al banco la información por conducto de un juez de distrito y así podrá obtener la información solicitada. Otra opción es acudir a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es importante hacer notar que en todo caso la autoridad deberá apearse al principio de legalidad: cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación del acto de autoridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

4.7 Organizaciones auxiliares de crédito

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) distingue a las organizaciones auxiliares del crédito de las actividades auxiliares del crédito,⁹ de la siguiente forma:

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	
Organizaciones auxiliares del crédito	Actividades auxiliares del crédito
<ul style="list-style-type: none"> • Almacenes generales de depósito • Uniones de crédito 	<ul style="list-style-type: none"> • Compra venta de divisas • Arrendamiento financiero • Factoraje financiero

Por otra parte, se consideran actividades auxiliares de crédito a la compra-venta habitual y profesional de divisas, que es la actividad propia de las casas de cambio, así como las empresas de arrendamiento financiero y factoraje financiero.¹⁰

Para operar como organización auxiliar de crédito, se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como para la constitución y operación de almacenes generales de depósito de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuando se trate de uniones de crédito.

Es importante mencionar que al obtener la autorización para operar como organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, dichas empresas deberán constituirse en forma de sociedad anónima, con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁹ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

¹⁰ Las arrendadoras financieras y las empresas de factoraje financiero se considerarán como actividades auxiliares de crédito hasta el 18 de julio de 2013, fecha en que se derogarán las fracciones II y V del artículo 3o. de la LGOAAC.

4.7.1 Almacenes generales de depósito y uniones de crédito

Los almacenes generales de depósito tendrán por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito, amparados por certificados de depósito y el otorgamiento de financiamientos con garantía de los mismos. También podrán realizar procesos de incorporación de valor agregado, así como la transformación, reparación y ensamble de las mercancías depositadas con el fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza. Sólo los almacenes estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda.

Los almacenes facultados para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, podrán efectuar, en relación a esas mercancías, los procesos antes mencionados en los términos de la Ley Aduanera.

Los certificados podrán expedirse con o sin bonos de prenda, según lo solicite el depositante, pero la expedición de dichos bonos deberá hacerse de forma simultánea a la de los certificados respectivos, en ellos se hará constar, indefectiblemente, si se expiden con o sin bonos.

El bono o bonos expedidos podrán ir adheridos al certificado o separados de él.

Los almacenes llevarán un registro de los certificados y bonos de prenda que se expidan, en el que se anotarán todos los datos contenidos en dichos títulos, incluso los derivados del aviso de la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono. Este registro deberá instrumentarse conforme a las reglas de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por otra parte, las uniones de crédito son organizaciones auxiliares del crédito que se constituyen como sociedades anónimas de capital variable, cuyo objetivo es facilitar a sus socios la obtención e inversión de recursos para apoyar las actividades de producción y/o servicios que éstos lleven a cabo. Las uniones de crédito podrán operar sólo en las ramas económicas en que se realicen las actividades de sus socios.

4.7.2 Actividades auxiliares de crédito

Según la LGOAAC, se consideran actividades auxiliares de crédito la compra-venta de divisas, el arrendamiento financiero y el factoraje financiero.

La compra-venta de divisas es la actividad que realizan las casas de cambio, empresas privadas cuyo objeto social es exclusivamente la compra-venta y cambio de divisas, billetes y piezas metálicas nacionales o extranjeras que tengan curso legal en el país de emisión; además de piezas de plata conocidas como onzas troy y piezas metálicas conmemorativas acuñadas en forma de moneda.

En cuanto a los antecedentes del arrendamiento financiero, conocido también como *leasing* éste se origina en Estados Unidos, en medio de una economía próspera, en virtud del desenfrenado progreso científico y tecnológico las empresas fueron obligadas a renovar su equipamiento, por ejemplo: cómputo, automóviles, maquinaria, etcétera.

Así se desarrolló un mercado de capitales a mediano plazo, en principio restringido e inaccesible y sujeto a un régimen fiscal severo en materia de **amortizaciones**. Poco a poco esta forma de adquisición de bienes ha cobrado auge, tanto en el sector privado como en el público.

En México, para efectos fiscales, el arrendamiento financiero se define como

“[...] el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso o goce temporal de bienes tangibles a plazo forzoso, obligándose esta última a liquidar, en pagos parciales como contraprestación, una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la ley de la materia.”¹¹

Además se establece que el contrato deberá celebrarse por escrito y consignar expresamente el valor del bien objeto de la operación y la tasa de interés pactada o la mecánica para determinarla.

Otros ordenamientos jurídicos en que se encuentran disposiciones sobre esta operación, son La Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley de Impuesto al Valor Agregado.

Entre las ventajas del arrendamiento financiero se identifican las siguientes:

- No hay que comprar los bienes para utilizarlos; la propiedad de los mismos significaría un desembolso muy importante que como es de esperarse algunas empresas no están en posibilidad de realizarlo.
- El beneficio del usuario va a provenir del uso de los bienes; en este caso, el ser propietarios de ellos no le produciría mayores ni menores ganancias.
- Evita el desembolso de cantidades fuertes de dinero, lo que permite destinarlo a la compra del material que es el objeto de dicho contrato.

Las partes que intervienen en el arrendamiento financiero son:

- el empresario o empresa que se dedica a esta actividad y
- el usuario, que puede ser una persona individual o colectiva.

¹¹ Código Fiscal de la Federación, artículo 15.

Las obligaciones de la empresa de arrendamiento son:

- Pagar el convenio al proveedor de los bienes que son objeto del contrato.
- Cuidar que ese material esté en poder del usuario en tiempo y forma debidos.
- Dejar ese objeto en poder del posible comprador, durante el plazo estipulado.
- Exigir algún tipo de garantía a su contratante, desde el momento de la celebración del contrato.
- Reclamar igualmente el precio que de común acuerdo se señale.
- Hacer las revisiones que considere necesarias al material objeto del contrato para, a su vez, cumplir su obligación de proveer a su mejor conservación.
- Si la conservación no es la adecuada, exigir al usuario las indemnizaciones que previamente se hayan pactado.
- Dar por terminado el contrato en los casos previstos.

Las obligaciones del usuario son:

- Conservar y utilizar el material dentro de lo que se estipuló en el contrato.
- Pagar los gravámenes que recaigan sobre el material objeto del contrato.
- Pagar la suma de dinero que en la exhibición se haya obligado a cubrir como precio del contrato.
- Utilizar en su beneficio el material que se le entrega como arrendatario en principio.

La figura del **factoraje** como operación auxiliar del crédito surge con la actividad de personas que auxiliaban al comercio en el siglo XV, principalmente en Inglaterra, quienes eran conocidos como *factors*; estas personas impulsaron al comercio al dar liquidez al comerciante por medio del anticipo del costo de las mercancías que había vendido a crédito.

Es a principios del siglo XX cuando surge en Estados Unidos el factoraje, tal como se le conoce en la actualidad; en México se empezó a utilizar formalmente en 1990, con la inclusión en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) de un capítulo llamado “De las empresas de factoraje financiero”.

El factoraje financiero consiste básicamente en comprar la cartera de los clientes, es decir, comprar su deuda: por lo anterior, las empresas de factoraje financiero, mediante esta operación, dan liquidez a sus clientes al anticiparles el monto del dinero que les deben a cambio de una ganancia.

La LGOAAC, alude al factoraje financiero al disponer que se entiende como tal el contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, perso-

nas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales: la primera (la empresa) adquiere de los segundos (clientes) derechos de crédito relacionados con la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas.¹²

Las partes que intervienen en el factoraje financiero son:

- La empresa: persona física o moral que contrata los servicios de una empresa de factoraje con el propósito de cederle su cartera vigente.
- El comprador: adquirente de bienes o servicios que contrae una obligación de pago futura para esos bienes o servicios con la empresa.
- Empresa de factoraje: intermediario financiero autorizado por las dependencias oficiales para prestar un servicio por medio del cual adquiere derechos de crédito a cargo de terceros, y cobra interés sobre las cuentas no pagadas.

Los tipos de factoraje que adquiere esta operación son:

- *Factoraje puro o sin recurso.* En este factoraje el cliente no queda obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero. Por lo general, sólo se ofrece sobre documentos de empresas de reconocido prestigio.
- *Factoraje con recurso.* Es el factoraje en que el cliente queda obligado solidariamente con el deudor a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Ambos tipos de factoraje cuentan con la modalidad de cobranza delegada o mandato de cobranza: las empresas autorizan al cedente la cobranza de los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje financiero siempre y cuando:

- Sólo se delegue a favor de los clientes de quienes adquieren los derechos.
- El mandato entre el factor y su cliente deberá documentarse ante fedatario público.
- El cliente que realice la cobranza deberá enterar a la empresa de factoraje, en el plazo establecido, el dinero cobrado.
- *Factoraje a proveedores.* Previo a la celebración de los contratos de factoraje, la empresa de factoraje puede celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios. La empresa de factoraje se compromete a adquirir los derechos

¹² LGOAAC, artículo 45-A, fracc. I.

de crédito (factoraje) suscritos por su cliente a favor de sus acreedores (proveedores), con lo que garantiza a ambos el puntual y oportuno pago.

Las características básicas de estos derechos de crédito son:

- Que sean negociables o transferibles.
- Que no hayan vencido.
- Que se deriven de operaciones comerciales, de compra-venta o crédito de bienes o servicios.

Conviene revisar el siguiente ejemplo:

La Parisina S.A. vende mercancía a las empresas X, Y y Z quienes otorgan contrarrecibos, pagarés, etc., pagaderos a tres meses; sin embargo, la empresa mencionada requiere de liquidez en 30 días; para ello acude a una empresa de factoraje y le transmite los títulos de crédito (deuda por cobrar). La Empresa de Factoraje Financiero le dará aproximadamente 80 por ciento del equivalente a la deuda de los clientes, a cambio de una comisión y de que se le proporcione toda la documentación de los clientes para efecto de que procedan al cobro en la fecha de vencimiento.

Respecto a las operaciones de arrendamiento financiero y factoraje financiero, es muy importante destacar que, con motivo de la reforma a la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) según decreto publicado el 18 de junio de 2006, las operaciones de factoraje y arrendamiento financiero ahora las llevarán a cabo las sociedades financieras de objeto múltiple (si desea ampliar el tema puede ver la reforma respectiva) nueva figura societaria (sociedad anónima especial), que no requiere autorización de la SHCP que no puede captar recursos como los bancos, pero pueden estar reguladas (sujetas a la supervisión y vigilancia de la CNBV) o no ser reguladas (sin supervisión y vigilancia de la CNBV). Asimismo, los bancos, en términos del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, se encuentran legitimados para llevar a cabo operaciones de crédito, arrendamiento financiero y factoraje financiero.

En virtud del decreto antes citado, los términos y condiciones de los contratos de factoraje y de arrendamiento financiero que antes se encontraban regulados en la LGOAAC, ahora se encuentran previstos en la LGTOC.

4.8 Las pequeñas y medianas empresas (Pymes)

El acrónimo Pymes designa a las pequeñas y medianas empresas y se utiliza tanto en México como en América Latina; sin embargo, no existe unanimidad para determinar cuándo se habla de una pequeña o mediana empresa.

En México la Secretaría de Economía, entidad gubernamental que tiene como función el fomento de este tipo de empresas, establece que a una pequeña empresa la integran de 16 a 100 trabajadores y de 101 a 250 conforman una mediana empresa.

¿Cuántos empleados?	Secretaría de Economía	Pequeña	De 16 a 100
		Mediana	De 101 a 250

Ahora bien, en relación con la clase de actividad productiva que se trate, existe una variación, como lo muestra el cuadro siguiente:

Actividad económica Tamaño de la empresa	Industrial	Comercial	Servicios
	Pequeña	De 25 o menos, hasta 100 empleados	De 25 o menos empleados
Mediana	De 101 a 500 empleados	De 21 a 100 empleados	De 51 a 100 empleados

4.8.1 Características generales de las Pymes

Las pequeñas y medianas empresas (Pymes), en su mayoría, presentan características comunes que se mencionan a continuación:

- El capital es proporcionado por una o dos personas que establecen una sociedad, por lo regular familiares.
- Los propios dueños dirigen la marcha de la empresa; su administración es producto de la práctica, por lo general no se hace con un respaldo profesional.
- Su crecimiento se sustenta más en el trabajo que en el capital; aunque recién se ha incrementado su inversión en maquinaria y equipo.
- Son dominantes en un mercado, sin que necesariamente sea local o regional, ya que muchas veces llegan a producir para el mercado nacional e incluso para el mercado internacional.

- Está en proceso de crecimiento: la pequeña tiende a ser mediana y esta aspira a ser grande.
- Obtienen algunas ventajas fiscales por parte del Estado que algunas veces las considera causantes menores, con base en sus ventas y utilidades.
- Su tamaño es pequeño o mediano en relación con las otras empresas que operan en el ramo.

4.8.2 El problema del financiamiento en México

Como ya se explicó, los factores principales de la empresa son el capital y el trabajo. En este tipo de empresas, resuelta la cuestión del trabajo, por lo regular a cargo de la familia, queda por atender el problema del capital; dado que la pequeña y mediana empresa no cuentan con excedentes ni con inversiones fuertes, sino que su potencial es el ahorro en el pago de nómina, la cuestión a resolver es ¿cómo hacer para que el negocio crezca y se desarrolle?, ¿cómo obtener financiamientos con una tasa de interés accesible, sin poner en riesgo el negocio?

Claro está que durante la etapa del Estado interventor se multiplicaron las instituciones que brindaron apoyo económico a estas empresas; sin embargo, en la actualidad uno de los problemas primordiales que enfrentan las Pymes en México es la falta de apoyo y financiamiento por parte de las instituciones financieras nacionales y más aún de las internacionales.

Una de las soluciones sería obtener recursos a través del mercado de valores, ya que dicho mercado representa una alternativa de financiamiento para las empresas y el desarrollo económico de cualquier país.

Desde este punto de vista, el potencial de crecimiento de la Bolsa Mexicana de Valores (BMV), a futuro se dará principalmente por medio del mercado de la mediana empresa (MMEX), debido a que la estructura industrial y comercial del país se sustenta en este tipo de empresas.

Este mercado se conoce como “mercado intermedio” y su propósito es ofrecer recursos a las empresas, con el fin de que puedan satisfacer necesidades de capital para la realización de proyectos de largo plazo y reducir el costo de financiamiento de las empresas nacionales.

Algunos de los requisitos que en la actualidad piden para la entrada al mercado intermedio, no son muy difíciles de cumplir para las pequeñas y medianas empresas, como lo son: un capital social superior a 20 millones de pesos, una historia de operación de cuando menos 3 años, y la colocación del 30 por ciento de su capital social.

Por lo tanto, este tipo de nuevos mecanismos de mercado representan una alternativa al problema histórico de falta de fuentes de financiamiento a las Pymes en

México, y esta participación será un atractivo para los inversionistas nacionales y extranjeros.

A través de este mercado se participa también en el mercado de derivados (Mexder), con lo que se logra un financiamiento y cobertura ante el riesgo de mercado en los productos a exportar.

4.9 Comisión Nacional Bancaria y Bolsa de Valores

En México la bolsa de valores tiene un antecedente que se remite a 1880,¹³ sin embargo su actividad ha sido intermitente, con base en los diversos momentos históricos que se han presentado.

Un antecedente legislativo reciente de la bolsa de valores se encuentra en la Ley del Mercado de Valores (1975), posteriormente se dieron reformas en 1993 y a partir de entonces se han presentado diversas modificaciones hasta llegar a la creación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en 1995.

Es importante destacar que las bolsas de valores no realizan operaciones de crédito, sino que proveen de un lugar en el cual sus miembros se reúnen regularmente con el objeto de comprar y vender valores a nombre y por cuenta de sus clientes. Otra de sus funciones es proteger al inversionista de las prácticas fraudulentas que puedan realizar otras empresas, lo que se logra al conocer la situación financiera real de la empresa registrada en bolsa.

La actividad bursátil se regula por diversos ordenamientos jurídicos que contienen disposiciones que aluden a la organización y funcionamiento del mercado de valores.

4.9.1 La empresa y el mercado de valores

Las sociedades anónimas pueden colocar sus acciones de manera privada entre los inversionistas, con ello se alude a *empresas cerradas*; en cambio, cuando las sociedades colocan sus acciones entre el gran público inversionista, a través del mercado de valores, se denominan *empresas abiertas*, ya que deben proporcionar su información financiera y corporativa relevante no sólo a sus accionistas sino a todo el mercado.¹⁴

El mercado de valores es vital para el crecimiento y desarrollo de los países, permite a las empresas allegarse de recursos para la realización de nuevos proyec-

¹³ Véase Acosta Romero. *Nuevo derecho bancario*, pp. 1051 y 1053.

¹⁴ Ruiz Torres. *Derecho bancario*, p. 199.

tos de inversión, optimiza su costo de capital y amplía las opciones de inversión disponibles para el público en general, le brinda la oportunidad de diversificar sus inversiones para obtener rendimientos acordes a los niveles de riesgo que esté dispuesto a asumir. El ordenamiento jurídico que regula el funcionamiento del mercado de valores es la Ley del Mercado de Valores, cuyo objeto es la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de valores, la actividad de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores, las autoridades y los servicios en materia de mercado de valores.

El mercado de valores es el conjunto de normas y participantes (emisores, intermediarios, inversionistas y otros agentes económicos) que tiene como objeto permitir el proceso de emisión, colocación, distribución e intermediación de los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores.

Según el artículo 3o. de la Ley de Mercado de Valores, se consideran como tales: acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o en masa en los términos de las leyes que los rijan, destinados a circular en el mercado de valores, incluyendo letras de cambio, pagarés y títulos opcionales que se emitan en la forma antes citada y, en su caso, al amparo de un acta de emisión, cuando por disposición de la ley o de la naturaleza de los actos que en la misma se contengan, así se requiera.

4.9.2 El mercado primario y el mercado secundario

El término mercado primario se refiere a aquel en el que se ofrecen al público las nuevas emisiones de valores. Ello significa que a la tesorería del emisor ingresan recursos financieros. La colocación de los valores puede realizarse mediante una oferta pública o de una colocación privada.

La Ley del Mercado de Valores en su artículo 2o. define que una oferta pública es aquella que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir valores, títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o en masa en los términos de las leyes que los rijan, destinados a circular en el mercado de valores, incluyendo letras de cambio, pagarés y títulos opcionales que se emitan en la forma antes citada y, en su caso, al amparo de un acta de emisión, cuando por disposición de ley o de la naturaleza de los actos que en la misma se contengan, así se requiera.

Se conoce como mercado secundario a la compra-venta de valores existentes y cuyas transacciones se realizan en las bolsas de valores y en los mercados sobre el mostrador (*over the counter*). Cabe destacar que estas operaciones con valores en el mercado secundario ya no representan una entrada de recursos a la tesorería de los emisores.

4.9.3 Participantes del mercado de valores

Los agentes económicos que concurren al mercado se pueden clasificar en las siguientes categorías:

- Emisores de valores.
- Inversionistas.
- Intermediarios bursátiles.
- Otros participantes.
- Autoridades.

EMISORES DE VALORES

Entidades económicas que demandan financiamiento para la realización de diversos proyectos. Además de requerir financiamiento, cumplen con los requisitos de inscripción y mantenimiento establecidos por las autoridades para garantizar el sano desempeño del mercado.

Entre éstas se encuentran:

- Empresas industriales, comerciales y de servicios.
- Instituciones financieras.
- Gobierno Federal.
- Gobiernos estatales.
- Instituciones u organismos gubernamentales.

INVERSIONISTAS

Agentes económicos que demandan diferentes instrumentos financieros (valores), con el propósito de obtener los mayores rendimientos posibles respecto a los riesgos que están dispuestos a asumir. Aquí se listan:

- Personas físicas y morales tanto mexicanas como extranjeras.
- Gobierno Federal.
- Gobiernos estatales.
- Sociedades de inversión.
- Inversionistas institucionales.
- Instituciones financieras.

INTERMEDIARIOS BURSÁTILES

Personas morales autorizadas para realizar operaciones de correduría, comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y la demanda de valores; efectuar

operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de las cuales se haga oferta pública; así como administrar y manejar carteras de valores propiedad de terceros.

Bajo este rubro se tiene a:

- Casas de bolsa.
- Especialistas bursátiles.
- Las demás entidades financieras autorizadas por otras leyes para operar con valores en el mercado.

OTROS PARTICIPANTES

Instituciones que coadyuvan al buen funcionamiento y operación del mercado de valores. Entre éstas se encuentran:

- Bolsas de valores.
- Instituciones para el depósito de valores.
- Sociedades de inversión.
- Sociedades operadoras de sociedades de inversión.
- Sociedades valuadoras de acciones de sociedades de inversión.
- Sociedades calificadoras de valores.
- Asociaciones de intermediarios bursátiles.
- Contrapartes centrales.
- Sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión.

4.10 La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (Condusef)

Con la finalidad de que el público usuario de la banca e instituciones financieras tengan certeza y seguridad jurídica en las operaciones que realizan en torno a la inversión, crédito, ahorro y servicios, se creó el organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto “promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y promover la equidad en las relaciones entre éstos”.¹⁵

En este sentido se pone de manifiesto la relación que existe entre el derecho bancario y el derecho social, al garantizar, por parte de una entidad pública como

¹⁵ Ruiz Torres. *Derecho bancario*, p. 199.

la Condusef, los derechos como usuario de los servicios financieros, siendo imparcial en la conciliación de los intereses de las partes que intervienen en los conflictos que se presentan con motivo de la relación contractual de prestación de servicios.

El público usuario tiene el derecho de acudir al organismo para realizar consultas relacionadas con los productos y/o servicios ofrecidos por las instituciones financieras en el país, tales como características del producto, forma de operación, personal a quien contactar en cada institución elegida, y compromisos asumidos por las partes, con excepción de la información relativa a los costos que cada institución cobrará a los usuarios por la prestación de los productos y/o servicios.

También podrá consultar sobre la forma de operación de la Condusef, para lo cual se expondrá el procedimiento mediante el cual se puede brindar atención al usuario, así como respecto del alcance de dicha comisión en cuanto a las necesidades particulares de cada caso que plantee el usuario.

Para presentar reclamaciones, el ámbito de acción de la Condusef es aplicable cuando existan diferencias en la interpretación de los compromisos asumidos implícita o explícitamente, derivados de la suscripción del contrato de adhesión a través del cual el usuario contrató el servicio o adquirió el producto ofrecido por la institución financiera.

También podrá atender reclamaciones cuando, a criterio del usuario, la institución financiera haya actuado de manera indebida, o cuando haya incumplido con lo planteado en los contratos suscritos con el usuario.

Además, la Condusef está facultada para analizar y verificar que la información publicitaria y toda aquella utilizada por las instituciones financieras para comunicar los beneficios o compromisos, que el usuario asume al adquirir un producto o contratar un servicio, sea veraz, efectiva y que no induzca a confusiones o interpretaciones equívocas.



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Conteste de manera correcta las preguntas de acuerdo a lo que se le pide.

1. Investigue en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC), cuáles son las autoridades competentes para otorgar autorizaciones para operar como almacenes generales de depósito y uniones de crédito, así como el carácter con que emite las resoluciones correspondientes.

2. Investigue el objeto que persiguen las sociedades financieras de objeto limitado (Sofoles).

3. Investigue en el ordenamiento jurídico correspondiente los requisitos para constituir una empresa como casa de cambio.

4. En equipos entrevisten a dos pequeños y medianos empresarios y elaboren un cuadro que describa “ventajas y desventajas que presentan dichas empresas”, así como la problemática que enfrentan para obtener financiamientos.

5. Elabore una propuesta que se enfoque a resolver el problema del financiamiento a las Pymes, fundamente y justifique su razonamiento.

6. Investigue la diferencia entre las sociedades de inversión y los fondos de inversión.

7. Localice en la ley correspondiente las facultades de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (Condusef) y relacione dichas facultades con un caso práctico.

RÉGIMEN FISCAL DE LA EMPRESA

Capítulo 5



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Comprender el concepto de derecho fiscal así como la distribución de facultades en materia tributaria.
- Identificar el sustento constitucional y las garantías del contribuyente.
- Reconocer las distintas clases de ingresos del Estado: tributarios y no tributarios.
- Comparar los elementos constitutivos de la obligación fiscal con los propios de la obligación civil.
- Identificar los derechos y obligaciones del empresario como contribuyente.
- Comprender las facultades de la autoridad fiscal.

5.1 El empresario como contribuyente

Toda empresa, además de tener estabilidad financiera, debe estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas las que adquiere con el fisco por realizar una actividad económica que le genera ingresos.

Con base en lo anterior surge la necesidad de normar la actividad impositiva del Estado mediante el derecho fiscal, conjunto de normas jurídicas que regulan y sistematizan los ingresos fiscales del Estado. Estas normas comprenden la actividad fiscal del Estado, las relaciones entre éste y los particulares y su repercusión sobre estos últimos.¹

En ese orden de ideas, el empresario (como sujeto pasivo) se obliga a pagar tributos al Estado (sujeto activo de la relación jurídica fiscal), derivados de la obtención de una ventaja económica.

Los tributos son prestaciones obligatorias exigidas por el Estado en virtud de su *potestad de imperio*, del poder que ejerce sobre los gobernados para atender sus necesidades y realizar sus fines políticos, económicos y sociales.²

Por ello, además de ser una obligación jurídica, el empresario tiene el deber social de contribuir con el gasto público, en su beneficio y en el de la colectividad en que vive.

El fundamento jurídico de la obligación tributaria se encuentra en el artículo 31 constitucional que entre otros aspectos dispone:

Son obligaciones de los mexicanos:

[...] IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del estado o municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

En este sentido el término *proporcional* se refiere a que deberán considerarse las cargas fiscales con base en la capacidad económica de las personas sobre las cuales recae la obligación fiscal, debe existir una relación adecuada entre lo que se pretende cobrar y la cantidad que el causante paga como tributo, de tal manera que pagará más contribuciones el sujeto que gane más y menos el que obtenga un menor ingreso.

El concepto de *equidad*,³ mencionado en el artículo 31 constitucional, alude a que las personas que se encuentren en la misma situación pagarán igual y quie-

¹ Gerardo Gil Valdivia. *Derecho fiscal*, Enciclopedia jurídica mexicana, tomo IV, México, Porrúa- UNAM, 2002, p. 293.

² Véase Fonrouge citado por Rodríguez Lobato. *Derecho fiscal*, Colección Textos Jurídicos Universitarios. 2ª ed., México, Oxford University Press, 2007, p. 6.

³ Aplicación de la justicia al caso concreto, esto es particularizar la solución legal en cada causa judicial.

nes estén en una situación distinta pagarán desigual, como se ejemplifica en la siguiente tabla:

Empresario	Ingresos mensuales	Impuestos a pagar
A	\$10 000.00	5%
B	\$20 000.00	15%
C	\$40 000.00	35%

De acuerdo con las ideas propuestas por Adam Smith, en su obra *La riqueza de las naciones*, existen cuatro principios fundamentales para los impuestos:

- *Principio de justicia.* Se refiere a que el contribuyente debe pagar impuestos según sus capacidades económicas. De este principio se desprenden dos más: el de *generalidad* y el de *uniformidad*. El de *generalidad* corresponde a que deben pagar impuestos las personas cuya situación se encuadre en la hipótesis que señala la ley. El de *uniformidad* sostiene que todas las personas sean iguales frente al tributo.
- *Principio de certidumbre.* Todo impuesto debe ser objetivo en sus elementos esenciales para evitar abusos por parte de la autoridad. Son elementos esenciales del impuesto: el objeto, el sujeto, la extensión, la tarifa, época de pago, infracción y sanciones.
- *Principio de comodidad.* Consiste en que todo impuesto debe recabarse en la manera y forma que convenga su pago al contribuyente; deben considerarse las circunstancias más propicias para el pago por el contribuyente en cuanto a época y forma de pago.
- *Principio de economía.* Consiste en que el rendimiento dispuesto debe ser el mayor posible, para ello su recaudación no debe ser onerosa, es la tendencia a reducir en lo posible los gastos generados por la captación de los impuestos.⁴

5.2 La coordinación fiscal

Para enfrentar el problema de la falta de claridad constitucional respecto de los ámbitos impositivos federales, estatales y municipales, se expidió la Ley del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, cuyo objeto es coordinar el sistema del

⁴ Véase Rodríguez Lobato. *Derecho fiscal*. pp. 62 y 63.

régimen fiscal de la Federación con el de las entidades federativas, municipios y Distrito Federal; fijar la participación que corresponda a estas entidades en los ingresos federales, así como distribuir entre ellos dichas participaciones y dictar reglas de colaboración administrativa entre las diversas autoridades fiscales, además de establecer la forma en que se integran los organismos de coordinación fiscal, su organización y funcionamiento.

La intención de que se adhieran el Distrito Federal y las entidades federativas es evitar tributos semejantes a los previstos en el sistema, el incentivo para los gobiernos locales es obtener un porcentaje de participación en el rendimiento de impuestos, derechos y productos de carácter federal.

Con el mecanismo descrito en la ley se pretende evitar la doble tributación interior, que al contribuyente se le impongan cargas tributarias de carácter federal, estatal y municipal por el mismo concepto.

En caso de que una entidad federativa ingrese al sistema de coordinación, no podrá ser por un gravamen federal aislado sino que será con carácter integral y cabe la posibilidad de que la Federación y la entidad federativa realicen convenios para que esta última administre los gravámenes federales.

5.3 Garantías constitucionales del contribuyente

En correlación con las obligaciones que debe cumplir el empresario como contribuyente, también tiene derechos o garantías previstas en el capítulo I de la Constitución Federal, artículos 8°, 14, 16 y 22.

Dichas garantías se refieren a los derechos que tiene el gobernado frente al Estado, en cuyo caso la autoridad tiene obligación de respetar.

Estas garantías son:

- No aplicación retroactiva de la ley
- Derecho de audiencia
- Legalidad en todos los actos de la administración

En relación con la *garantía de irretroactividad*, el artículo 14 dispone: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La garantía de irretroactividad consiste en que una ley o acto de autoridad (resolución administrativa) no puede aplicarse a situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad a la vigencia de la norma, por lo tanto no producirá efectos con carácter retroactivo, en perjuicio de los derechos que los contribuyentes hayan adquirido.

En relación con la *garantía de audiencia*, el mismo artículo 14 señala:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

En el caso de la materia fiscal, los contribuyentes tienen derecho a ser oídos con anterioridad a un acto que emitan las autoridades fiscales por lo que se debe seguir el procedimiento establecido en la ley para que el gobernado exponga lo que a su derecho convenga y se pueda defender frente a la autoridad.

La *garantía de legalidad* en materia fiscal consiste en que todas las contribuciones deben estar contenidas en la ley, reconocidas por el orden jurídico, lo que da claridad y certeza al contribuyente y, en consecuencia, evita arbitrariedades y abusos por parte de la autoridad. Por ejemplo, la autoridad municipal que pretenda cobrar un impuesto sobre puertas y ventanas tendría un actuar improcedente, al no tener sustento en la ley.

De lo anterior se deriva que los causantes deberán cumplir las obligaciones establecidas en las leyes fiscales, siempre y cuando lleven a cabo el hecho generador de la obligación.

El artículo 16 de la Constitución Federal regula la *seguridad jurídica*, certeza de que se aplicará el orden jurídico, una garantía en cuanto a que se respete la privacidad del domicilio y los bienes de la persona. Al respecto en el párrafo undécimo dispone:

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los **cateos**.

Es conveniente destacar que todo escrito que contenga una solicitud del gobernado dirigida a la autoridad administrativa, está tutelado por el artículo 8° de la Constitución Federal. Se trata del *derecho de petición*, que pueden ejercer los particulares ante las autoridades, las que deben contestar en un plazo breve, considerado por la Suprema Corte de Justicia en cuatro meses.

En el mismo sentido, el Código Fiscal de la Federación establece que las instancias o peticiones que se formulen ante las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses y si la autoridad no contesta se entenderá que resolvió negativamente y en consecuencia el interesado podrá inconformarse ante la autoridad superior.

Un principio más se encuentra en el artículo 22 de la Constitución Federal que se refiere a la *no confiscación de bienes*, la afectación patrimonial del contribuyente. En este sentido, en el mismo precepto se aclara que no constituye confiscación la sanción que consiste en el embargo de los bienes de un contribuyente moroso que ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones fiscales.

Es importante aclarar que el Estado debe destinar las contribuciones al pago de los gastos públicos de la Federación, estados y municipios.

En el derecho internacional también se encuentra un principio trascendente para evitar la doble tributación que se refiere a que un sujeto extranjero residente en territorio mexicano y que perciba ingresos por una actividad empresarial, pague tributos tanto en su país como en la República Mexicana, ya que lo anterior implica una carga ante dos sistemas tributarios distintos, el nacional y el de su país.

5.4 Clasificación de los ingresos del Estado

Según el Código Fiscal de la Federación, los ingresos del Estado se dividen en ingresos tributarios y no tributarios.

Los *ingresos tributarios* los obtiene el Estado como órgano jurídico político en ejercicio de la facultad o potestad tributaria que consiste en el poder para exigir recursos de los particulares. Dichos ingresos se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejora y derechos.

En cuanto a los *ingresos no tributarios*, derivan de la explotación de los recursos con que cuenta el Estado o de los financiamientos que por diferentes vías se procura con el fin de completar su presupuesto. En dichos ingresos se distinguen los patrimoniales y los crediticios.⁵

Los *patrimoniales* se definen como la contraprestación a los servicios que no corresponden a sus funciones de derecho público, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de sus bienes del dominio privado, es decir, los ingresos que el Código Fiscal de la Federación denomina productos.

Deben considerarse como ingresos patrimoniales del Estado, los aprovechamientos que tienen su origen en las funciones de derecho público, como son multas, indemnizaciones, reintegros, participaciones, cooperaciones, regalías, etcétera.

Otros ingresos no tributarios son los *crediticios*, cantidades que con el carácter de empréstitos son obtenidas por diferentes vías: financiamientos internos y externos por medio de préstamos o por la emisión de bonos, cualquiera que sea su denominación, que tendrán que ser reembolsados en su oportunidad y que constituyen la deuda pública.

⁵ Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa. *Elementos de derecho administrativo*. 2º Curso. México, Limusa, 1999, pp. 29 y 30.

Por deuda pública se entiende el conjunto de obligaciones financieras generadoras de interés de un gobierno central respecto a otro gobierno, a empresas o individuos de otros países e instituciones internacionales (públicas y privadas). La deuda pública es considerada y calculada en forma diferente por los distintos gobiernos; éstos pueden extenderla o no a todas sus obligaciones, a las del sector público de empresas nacionalizadas, agencias públicas, gobiernos provisionales y municipales.

El empréstito público es una modalidad contemporánea y predominante de deuda pública, bajo diferentes formas instrumentales, comercializables o no en el mercado; de plazos, de vencimiento variable (cortos, medianos y largos, depósitos retirables, a la vista o irredimibles); consolidados o flotantes; certificados impositivos, certificados del tesoro, bonos de tesorería, bonos gubernamentales, etcétera.⁶

En resumen, los ingresos del Estado se deben a:

- *Impuestos.* Contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren previstas en los supuestos de la ley, por ejemplo: el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado, el impuesto sobre la tenencia de automóviles y el impuesto sobre los automóviles nuevos.
- *Aportaciones de seguridad social.* Son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social, o por las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado. Como ejemplo están las cuotas entregadas a las instituciones de seguridad social (IMSS, ISSSTE).

Se diferencian de los impuestos en que éstos sirven para sufragar los gastos públicos en general, y de los derechos que constituyen una contraprestación hecha al Estado por un servicio o bien que éste proporcione de manera particularizada y a solicitud del gobernado.

- *Contribuciones de mejora.* Son las establecidas en la ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas. El particular obtiene un beneficio específico que se traduce en el aumento de valor de un inmueble derivado de una obra pública, por ejemplo, el alumbrado público o el metro lineal de cordón de banqueta.

⁶ Marcos Kaplan. *Deuda pública*, Enciclopedia jurídica mexicana, tomo III, México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 517.

- *Derechos.* Contribuciones establecidas en la ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación.⁷ Como podría ser el pago de derechos por el uso de aeropuerto, el uso del agua potable, el de una autopista de cuota o por la expedición de un pasaporte.
- *Aprovechamientos.* Ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Tome como ejemplo multas, infracciones, sanciones, gastos de ejecución y cuotas compensatorias establecidas en la Ley de Comercio Exterior.
- *Productos.* Son las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.

Se consideran dos aspectos:

- contraprestaciones por servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho privado, y
- contraprestaciones por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes de dominio privado del Estado.

Considere el siguiente ejemplo: el Estado actúa en un plano de igualdad frente al particular y celebra contratos por la prestación de servicios o arrendamientos, los ingresos que obtiene de esas relaciones se consideran productos.

- *Financiamientos: emisión de títulos, obligaciones, contratación de deuda pública.* El Estado también recibe ingresos como resultado de la emisión de títulos; un ejemplo son los Certificados de la Tesorería de la Federación (Cetes) que consisten en títulos de crédito que emite el Gobierno Federal por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que coloca el Banco de México entre los inversionistas mediante subastas que se realizan cada martes. Existen Cetes a plazos de 28, 91, 182, 364 y 728 días.
- *Obligaciones contraídas con la banca internacional.* Préstamos o financiamientos a los países en desarrollo para apuntalar su economía o destinar recursos específicos a un fin como la construcción de obra pública o educación.

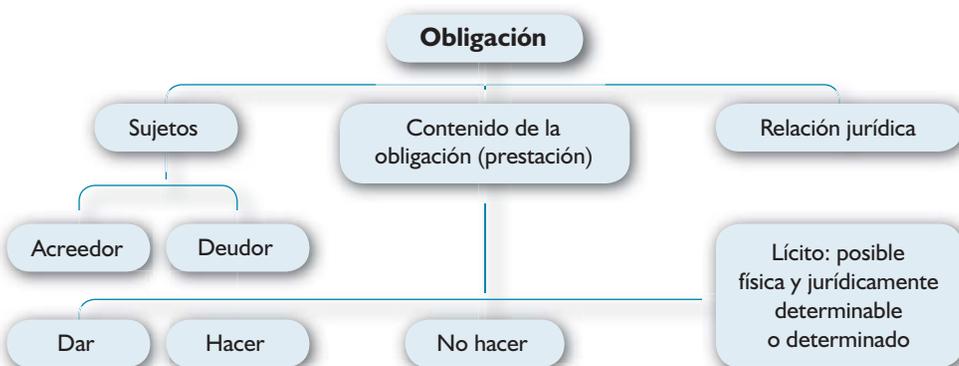
⁷ Según la Ley General de Bienes Nacionales, ahora se consideran bienes del Estado.

- *Deuda pública*.⁸ Conjunto de obligaciones financieras generadoras de interés, de un gobierno central con respecto a otro gobierno, a empresas o a individuos de otros países, o instituciones internacionales (públicas y privadas). Las razones que justifican el endeudamiento del Estado son satisfacción de necesidades temporales por falta de ingresos del fisco; situaciones emergentes como las que se derivan de conflictos bélicos; indemnizaciones a particulares por concepto de nacionalizaciones y estatizaciones; obras públicas para la reactivación económica en caso de recesión y crisis, resultado de las políticas gubernamentales monetarias para equilibrar la balanza comercial y de pagos.
- *Empréstito público*. Variante moderna de la deuda pública bajo diferentes instrumentos como certificados de la tesorería (Cetes), bonos de la tesorería y bonos gubernamentales.

5.5 Elementos constitutivos del concepto de obligación

Para aludir a la obligación fiscal, es necesario hacer referencia al concepto que surge en el contexto del derecho civil y se aplica en diferentes ramas como la materia fiscal.

Hay que recordar que, en derecho privado, la obligación es el vínculo jurídico que existe entre una persona llamada acreedor (sujeto activo), por el que éste puede exigir (constreñir) a otra persona denominada deudor (sujeto pasivo) una prestación que consiste en dar, hacer o no hacer.⁹



⁸ Marcos Kaplan. *Deuda pública*, Enciclopedia jurídica mexicana, tomo III, México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 517.

⁹ Roberto Sanromán Aranda. *Derecho de las obligaciones*. 3a. ed., México, McGraw-Hill, 2006, pp. 2 y 3.

Como se puede observar, hay gran similitud entre las obligaciones civil y fiscal, sin embargo es necesario establecer las diferencias:

Obligación civil	Obligación fiscal
• Es de derecho privado	• Es de derecho público
• El acreedor puede ser el Estado o un particular	• El Estado es siempre el acreedor
• La finalidad del objeto de la obligación es en beneficio del acreedor	• El objeto de la obligación tiene como finalidad recaudar ingresos para el gasto público
• La obligación civil puede surgir con la realización de actos imputables a las dos partes (acreedor y deudor)	• La obligación surge con la realización de hechos o actos jurídicos imputables al sujeto pasivo
• El objeto es diverso: dar, hacer o no hacer	• El objeto siempre es de “dar”

5.5.1 Nacimiento de la obligación fiscal

Para hablar de nacimiento de la obligación fiscal, hay que hacer referencia al fundamento de las contribuciones, la causa que les da origen y, conforme al principio de legalidad expuesto antes, al imperativo de que se establezcan en la ley. Las personas físicas y morales deben contribuir al gasto público, siempre y cuando se encuentren dentro de las hipótesis normativas previstas por las leyes fiscales vigentes.

Habrá que recordar que el supuesto jurídico es la hipótesis normativa de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias establecidas por la norma, es decir, cuando una persona se ubica en la hipótesis normativa surgirá la obligación fiscal de cumplir con las disposiciones fiscales.

En otras palabras, un empresario deberá pagar lo correspondiente al impuesto sobre la renta, con base en los ingresos que haya obtenido por la actividad económica que desarrolla, por el simple hecho de que en la ley correspondiente se prevea como tal.

Por ejemplo, en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, se alude a las actividades empresariales y en la fracción II se describe a las industriales como las que consisten en la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores; por ejemplo, la persona física o moral que se dedique a cualesquiera de las actividades que se enuncian

en dicha fracción, y obtenga ingresos, se considera sujeto de obligaciones fiscales derivadas de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El artículo 6º del Código Fiscal de la Federación dispone, en su primera parte: “Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hechos, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.”

Considere el siguiente ejemplo: el Código Fiscal de la Federación obliga al pago de un impuesto a quien realice la venta de un inmueble, por lo que si vende una bodega estará obligado a pagar un impuesto por dicha operación.

Hay que considerar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del Servicio de Administración Tributaria (SAT) se encarga de orientar, aplicar medidas recaudatorias, fiscalizar a los contribuyentes y presentar querellas por la presunción de la comisión de delitos fiscales; es el órgano que tiene por función captar los ingresos de los contribuyentes por diversos conceptos, ya sea por concepto de impuesto sobre la renta (ISR), impuesto al valor agregado (IVA) o impuesto sobre automóviles nuevos (ISAN).

Es importante mencionar que la intensa y constante publicidad de las autoridades fiscales ha contribuido a que los contribuyentes realicen el pago en forma espontánea y oportuna.

5.5.2 Elementos de la obligación fiscal

Los elementos de la obligación, desde el punto de vista de la materia fiscal, son los sujetos, el objeto y la relación jurídica que da origen a la obligación.

LOS SUJETOS

El concepto de sujeto se divide en:

- *Sujeto activo o acreedor*, es el Estado o fisco. El Estado, dentro de sus facultades, puede exigir al contribuyente, sujeto pasivo, que cumpla con las leyes fiscales, como el pago de los impuestos.
- *Sujeto pasivo o deudor*, es el contribuyente, quien debe cumplir con las obligaciones fiscales; sin embargo, la ley previene la responsabilidad del obligado solidario, sujeto que responde de manera total por una obligación contraída por otro, en caso de que no cumpla.

Según el Código Fiscal de la Federación, son *obligados solidarios*:

- Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de dichas contribuciones.

- Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos.
- Los liquidadores y síndicos por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión. No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior cuando la sociedad en liquidación cumpla con las obligaciones de presentar los avisos y de proporcionar los informes a que se refiere el Código Fiscal y su reglamento.
- La persona o personas, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general o la administración única de las personas morales, serán responsables solidarios por las contribuciones causadas o no retenidas por dichas personas morales durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma.

Por ejemplo, el notario que retiene los impuestos generados por una compra-venta realizada por el contribuyente, en caso de que no realice el pago correspondiente por concepto de impuestos la autoridad fiscal tiene la facultad de exigir la cantidad total de manera indistinta al contribuyente o al notario.

EL OBJETO

El objeto de la obligación es la prestación, que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer.

- Las *obligaciones de dar* son las que están dirigidas a contribuir al gasto público, en términos del artículo 31 fracción IV, de la Constitución: “Son obligaciones de los mexicanos [...] IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.” Cabe mencionar que el Código Fiscal de la Federación establece dicha obligación.
- En cuanto a las *obligaciones de hacer*, se refiere a realizar los actos que ordenen las leyes fiscales: inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes, llevar la contabilidad, presentar declaraciones, presentar avisos, etcétera.
- Las *obligaciones de no hacer* se refieren a la abstención de realizar conductas que las leyes fiscales prohíben, como llevar doble contabilidad, declarar menores ingresos de los recibidos, ocultar o destruir la documentación comprobatoria, solicitar devoluciones de contribuciones indebidas,

realizar actos que impidan la comprobación de las autoridades fiscales, etcétera.

LA RELACIÓN JURÍDICA

Es la que se deriva de las leyes fiscales y le otorga facultades al acreedor para hacer exigible la obligación fiscal.

La relación tributaria, al ser regulada por el derecho, tiene un carácter jurídico por el cual el fisco puede exigir al contribuyente el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Hay que tener presente que si se incumplen las obligaciones que señalan las leyes fiscales traerán como consecuencia requerimientos, revisiones de la autoridad fiscal, determinaciones presuntivas; referidas a la cuantificación de adeudo a cargo del contribuyente, estimados por la autoridad, incluso una pena corporal, por incurrir en un delito fiscal. Por ejemplo, la evasión de impuestos.

5.6 Derechos y obligaciones de los contribuyentes

Ha quedado claro que de entre los sujetos de la relación fiscal, es el gobernado o sujeto pasivo a quien se obliga a cumplir con los tributos, no obstante, en correlación, tiene derechos que derivan de la ley respectiva y que la autoridad fiscal debe respetar.

Es de hacer notar que a partir de la expedición de la Ley Federal sobre los Derechos de los Contribuyentes (2005) se plantea una nueva perspectiva que tiende a fomentar una cultura de tributación por parte de los particulares y el cumplimiento del principio de legalidad por parte de las autoridades; en respuesta a la necesidad de garantizar plenamente el respeto a los derechos que, como contribuyente, tiene el gobernado.

5.6.1 Derechos

Según la legislación fiscal, los derechos del contribuyente son los siguientes:

- Contar con asistencia gratuita para que conozca con claridad las distintas disposiciones fiscales que ha de cumplir; dicho apoyo se brinda en las distintas oficinas de la autoridad fiscal, vía telefónica o electrónica (Internet).
- Tener acceso a módulos de orientación para apoyarlo en los diversos trámites a realizar ante la autoridad fiscal.

- Una distribución oportuna de formularios y facilidades para su llenado.
- Conocer la tramitación de los procedimientos en los que sea parte.
- Obtener certificación y copia de sus declaraciones, previo el pago de los derechos que, en su caso, establezca la ley.
- El carácter reservado de sus datos, informes o antecedentes y de terceros con ellos relacionados, que conozcan los servidores públicos de la administración tributaria; dichos datos sólo podrán ser utilizados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación.
- A que las actuaciones de las autoridades fiscales que requieran su intervención se lleven a cabo en la forma que les resulte menos onerosa.
- A corregir su situación fiscal con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación que lleven a cabo las autoridades fiscales.
- Conocer los medios de defensa que existen ante las resoluciones de las autoridades fiscales.
- Consultar al fisco en forma individual sobre situaciones concretas, planteadas en forma escrita, pacífica y respetuosa ante la autoridad, quien a su vez tiene la obligación de contestar en un plazo de tres meses y si la respuesta es favorable, le creará derechos.

En caso de que la autoridad omita contestar, se entenderá que resolvió negativamente, lo que se conoce como *negativa ficta*: ante el silencio de la autoridad, se presume que su resolución es contraria a las pretensiones del gobernado, misma que puede impugnarse ante la autoridad jerárquicamente superior.

- Autodeterminación de créditos fiscales: que el propio contribuyente aplique —en forma voluntaria a los actos o actividades que realiza y que constituyen el fundamento de las obligaciones tributarias— los criterios establecidos en las leyes fiscales para su correcto y eficaz cumplimiento.

En otras palabras, la cuantificación de los adeudos al fisco está inicialmente a cargo del contribuyente para su declaración y pago correspondiente, la cual es verificada por la autoridad hacendaria.

- Devolución de las contribuciones pagadas indebidamente o en exceso, o a las que tenga derecho; siempre y cuando se sustenten en la ley. Un ejemplo puede ser el pago en exceso de ISR o IVA.
- Información eficiente. La autoridad hacendaria, con el fin de lograr un mejor cumplimiento de las obligaciones fiscales, se apoya en los reglamentos expedidos por el Ejecutivo. Para ello se elabora cada año la *Miscelánea fiscal*, que aclara las disposiciones fiscales.

5.6.2 Obligaciones

Por lo que corresponde a las obligaciones, se enlistan las siguientes:

- Inscribirse en el Registro Nacional de Contribuyentes, en el cual la autoridad fiscal asignará una clave formada por los apellidos y nombre o razón social, así como la fecha de nacimiento o de constitución del contribuyente; a este documento se le conoce como cédula de identificación fiscal o cédula de registro federal de contribuyentes.

Respecto de este punto cabe señalar que si el causante es persona moral, nace la obligación dentro del mes siguiente al que se firme la escritura constitutiva notarial; si se trata de persona física, la obligación surge al mes siguiente, contado al que se realizó el hecho generador de la obligación fiscal.

En el caso de un empresario que tenga trabajadores asalariados a su servicio, como patrón le corresponde la obligación de registrarlos; en el supuesto de que los trabajadores cuenten con registro deben notificarlo al patrón.

El contribuyente tendrá que dar aviso de cualquier modificación, como cambio de domicilio, aumento o disminución de obligaciones, suspensión o reanudación de actividades, cancelación de su inscripción al padrón de contribuyentes, etcétera.

- Determinar cálculo y pago de contribuciones; la obligación de tributar surge conforme se vayan realizando las situaciones previstas en las leyes fiscales, sin embargo, el pago se hará en la fecha o dentro del plazo que fijen las disposiciones fiscales respectivas. A falta de disposición expresa el pago deberá hacerse mediante declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas, dentro del plazo que a continuación se indica:
 - Si la contribución se calcula por periodos establecidos en la ley y en los casos de retención o de recaudación de contribuciones, los contribuyentes, retenedores o las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudarlas, las enterarán a más tardar el día 17 del mes de calendario inmediato posterior al de terminación del periodo de la retención o de la recaudación, respectivamente.
 - En cualquier otro caso, dentro de los cinco días siguientes al momento de la causación.

En caso de incurrir en incumplimiento de la obligación fiscal en tiempo y forma, la autoridad podrá exigir el pago de los créditos fiscales no cubiertos, previo requerimiento de ley.

- Llevar contabilidad actualizada y conforme a las disposiciones del Código Fiscal de la Federación en lo que se refiere a medios electrónicos; dicha

contabilidad se integra por: los sistemas y registros contables, los papeles de trabajo, registros, cuentas especiales, libros y registros sociales, los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal y sus registros, las máquinas registradoras de comprobación fiscal y sus registros —cuando se esté obligado a llevar dichas máquinas— así como por la documentación comprobatoria de los asientos respectivos y los comprobantes de haber cumplido con las disposiciones fiscales.

- Permitir que el fisco inspeccione y realice visitas para comprobar la veracidad de lo declarado, proporcionar datos a terceros cuando sea requerido por la autoridad fiscal.

5.7. Potestad tributaria del Estado y delitos fiscales

De acuerdo con Raúl Rodríguez Lobato, la *potestad tributaria* es “el poder jurídico del Estado para establecer las contribuciones forzadas, recaudarlas y destinarlas a expensar los gastos públicos”.¹⁰

De modo que la potestad tributaria del Estado se ejerce, en primer lugar, por medio del Poder Legislativo, ya que éste expide las leyes fiscales; en segundo lugar, por el Poder Ejecutivo, que debe aplicar la ley tributaria, y en tercer lugar por el Poder Judicial, que resuelve controversias entre la administración y el gobernado o en las actuaciones del Ejecutivo y el Legislativo. Por lo que se dan tres funciones, según el poder que las realiza: la normativa por parte del Legislativo, la administrativa por el Ejecutivo y la jurisdiccional por el Judicial.

El derecho penal es uno solo, que persigue como fin la satisfacción de una necesidad jurídica consistente en sancionar toda violación al orden jurídico; sin embargo, en esta materia corresponde al derecho fiscal establecer las normas sancionadoras a las violaciones de la legislación impositiva.

Las conductas ilícitas de los contribuyentes que eludan o evadan el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, configuran delitos fiscales previstos en el Código Fiscal de la Federación, por tratarse de una materia especial; en cuyo caso es aplicable lo señalado en el artículo 6° del Código Penal Federal que establece:

Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y,

¹⁰ Rodríguez Lobato. *Derecho fiscal*, p. 6.

en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Por lo tanto, lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación en relación con delitos fiscales, es aplicable por encima de lo establecido por el Código Penal Federal, que es materia general.

Por ejemplo, el Código Penal Federal tipifica el delito de robo y lo sanciona, pero si el robo se realiza en recinto fiscal se sanciona con base en lo previsto en el Código Fiscal de la Federación.

En este sentido son responsables de los delitos fiscales, quienes concierten la realización del delito, realicen la conducta o el hecho, cometan en conjunto el delito, se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo, induzcan o ayuden con dolo a otro a cometerlo, auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Los ilícitos de naturaleza fiscal pueden ser *infracciones* o *delitos*; las primeras se sancionan con medidas administrativas, multas, recargos, clausuras, y los segundos alcanzan penas que pueden consistir en prisión, multa, decomiso de los objetos, instrumentos o productos del delito.

Entre los delitos fiscales se encuentran el contrabando, la defraudación fiscal, el robo de mercancías en recinto fiscal, etcétera.

Es importante destacar que el delito de defraudación fiscal lo comete quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

5.8 Autoridades fiscales

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal y su principal obligación es la recaudación fiscal, a cargo del Sistema de Administración Tributaria.

Entre otras funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se enlistan las siguientes:

- Coordinar, dirigir y supervisar el despacho de los asuntos de su competencia.
- Someter al acuerdo del presidente de la República los asuntos encomendados a ella y al sector paraestatal que le corresponde coordinar.

- Proponer, dirigir y controlar la política del Gobierno Federal en materia financiera, fiscal, de gasto público, crediticia, bancaria, monetaria, de precios y tarifas de bienes y servicios del sector público, estadística, geografía e informática.
- Controlar, vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales en el rubro de impuestos, contribuciones, derechos, productos, y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables.
- Contratar créditos internos y externos a cargo del Gobierno Federal y enviar representantes para la negociación de los mismos, así como para la suscripción de los documentos cuando así proceda.
- Proponer al Ejecutivo Federal el programa sectorial del ramo y aprobar los programas institucionales de las entidades paraestatales del sector coordinado, con base en la ley de planeación.
- Presentar al Ejecutivo Federal los proyectos de iniciativa de leyes o decretos, así como los proyectos de reglamento, decretos, acuerdos y órdenes relativas a los asuntos de competencia de la Secretaría y el sector paraestatal coordinado.
- Refrendar para su validez y observancia los decretos, reglamentos, acuerdos y ordenes expedidos por el presidente de la República, en los asuntos que sean de su competencia.
- Presentar para su aprobación, previo acuerdo con el presidente de la República, la iniciativa de la Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, a la Cámara de Diputados, correspondiente al calendario y en cumplimiento con la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
- Someter a la consideración del presidente de la República las propuestas de las modificaciones de estructura orgánica básica que determinan los titulares de las dependencias y entidades de la administración pública federal.
- Ejercer las facultades que las leyes le confieren respecto al Banco de México como banco central.
- Dirigir la formulación de la cuenta anual de la Hacienda Pública Federal y someterla a consideración del presidente de la República para su presentación ante la Cámara de Diputados.

Por otra parte, el SAT surge el 1º de julio de 1997 como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con carácter de autoridad fiscal, con atribuciones y facultades vinculadas a la determinación y recaudación de las contribuciones federales, que hasta entonces había ejercido la Subsecretaría

de Ingresos. Desde entonces, el SAT tiene por objeto recaudar los impuestos federales y otros conceptos destinados a cubrir los gastos previstos en el presupuesto de egresos de la Federación, para lo cual goza de autonomía técnica para dictar sus resoluciones.

El SAT surge como respuesta a demandas y necesidades que emanan de la propia dinámica económica y social del país, y se enmarca en la tendencia mundial orientada a modernizar y fortalecer las administraciones tributarias, como herramienta para que la actividad de recaudación de impuestos se realice de manera eficaz y eficiente y, ante todo, en un marco de justicia y equidad contributiva.

De esta manera, al contar con una organización especializada conformada con personal calificado, se puede responder con agilidad, capacidad y oportunidad a las actuales circunstancias del país. Esta medida es muy importante, porque permite disponer de los recursos necesarios para ejecutar los programas propuestos por el Gobierno Federal para impulsar el desarrollo nacional.

El SAT está conformado por una Junta de Gobierno que constituye su órgano principal de dirección, por las Unidades Administrativas que lo conforman y por un Jefe, cuyo nombramiento está a cargo del presidente de la República. El Jefe del SAT es el enlace entre la institución y las demás entidades gubernamentales a nivel federal, estatal y municipal y de los sectores social y privado, en las funciones que se encomiendan al SAT.

Por su parte, la Junta de Gobierno del SAT está conformada de la siguiente manera:

- El titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien lo presidirá.
- Por tres consejeros que designa el Secretario de Hacienda, de entre los empleados superiores de dicha secretaría.
- Por tres consejeros independientes, que designa el presidente de la República, dos de los cuales son propuestos por la Reunión Nacional de Funcionarios Fiscales, en términos de la Ley de Coordinación Fiscal.

Los nombramientos deberán recaer en personas que cuenten con amplia experiencia en la administración tributaria, federal o estatal, y quienes por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean reconocidos para contribuir a la mejora de la eficacia de la administración y atención al contribuyente.

El patrimonio del SAT está constituido por los recursos financieros y materiales, así como por los ingresos que en la actualidad se asignan a la Subsecretaría de Ingresos. Además, el SAT recibe recursos en proporción a sus esfuerzos de productividad y eficiencia.



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Conteste de manera correcta las preguntas de acuerdo a lo que se le pide.

1. Explique el sustento constitucional del derecho fiscal y justifique su respuesta.

2. Entre las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, investigue cuáles corresponden a la materia fiscal.

3. Localice notas informativas sobre las autoridades fiscales y explique sus facultades legales.

4. Visite la página *web* del Servicio de Administración Tributaria (SAT) y localice los derechos del contribuyente.

5. Localice tres noticias cuyo contenido se refiera a delitos fiscales y busque las sanciones aplicables previstas en el Código Penal Federal.

“La evasión fiscal en México trae como consecuencia una pérdida cercana a 350 millones de pesos. Las autoridades fiscales requieren de medidas severas para combatir este grave problema. Lo más preocupante es que si las grandes empresas logran evadir el pago de impuestos, con mayor razón las pequeñas.”

Después de analizar el supuesto anterior, organicen un debate, y por equipos, discutan entorno a lo expuesto conforme a lo justo. Argumenten su respuesta. ¿Qué deben hacer los empresarios? ¿Qué debe hacer el Estado para lograr más captación de ingresos tributarios?

- Pagar los impuestos que consideren suficientes, sin importar lo establecido por la ley.
- Condicionar el pago de impuestos, sólo si todos los mexicanos pagan los impuestos correspondientes.
- Pagar los impuestos, con base en la ley y establecer normas que ayuden a las autoridades a la recaudación.
- Expedir una ley que disminuya los impuestos y que, en consecuencia, todos puedan pagar.
- Sancionar con severidad a los evasores y expedir leyes que obliguen a las autoridades a recaudar los impuestos y como consecuencia todos cumplan con las obligaciones que señala la ley.

COMERCIO EXTERIOR E INVERSIÓN EXTRANJERA

Capítulo 6



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Reconocer el desarrollo del comercio exterior.
- Identificar las facultades extraordinarias del Ejecutivo en materia de comercio exterior.
- Distinguir entre medidas de regulación arancelarias y no arancelarias.
- Comprender los aspectos generales de las prácticas desleales de comercio internacional.
- Reconocer los términos internacionales de comercio o *incoterms*.
- Conocer las principales disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera.

6.1 Comercio exterior

México, de ser un país con un enfoque estatal, ha reformado sus leyes para encauzarse a una economía de mercado y así incursionar y competir en el mercado globalizado.

En los años previos a la entrada a la globalización, el proteccionismo y la sustitución de importaciones fue la política económica que limitó la competitividad de la industria nacional; cerrar las fronteras a la importación de mercancías y promover el fomento de las industrias domésticas mediante la imposición de tasas y otras regulaciones frenaron el desarrollo del comercio exterior.

En la actualidad los países desarrollados buscan eliminar dichas barreras al integrar áreas de libre comercio, donde las tasas impositivas y las regulaciones tienden a desaparecer en el intercambio de bienes y servicios.

El ingreso de México al entonces GATT,¹ ahora Organización Mundial de Comercio, OMC,² y sobre todo la suscripción del Tratado de Libre Comercio, TLC, entre México, Estados Unidos y Canadá, en vigor desde 1994, y los subsiguientes tratados de libre comercio con países latinoamericanos y europeos, son una muestra de que la economía mexicana ha ingresado a los nichos del mercado mundial.

La interdependencia en el abastecimiento de bienes y materias primas es la tendencia predominante en el sistema económico actual, aunque hay asimetrías entre los diferentes países participantes.

De acuerdo con Rogelio Martínez Vera, el comercio tiene dos significados:

Uno desde el punto de vista *económico*, como el conjunto de operaciones de intercambio de bienes y servicios que se requieren para la satisfacción de las necesidades de la sociedad en general y de los seres humanos en particular. Y desde el punto de vista *jurídico*, el comercio se conceptúa como: la actividad por medio de la cual las personas realizan actos de intercambio de bienes y servicios, con el propósito de lucro, y de cuyas actividades se generan derechos y obligaciones que son legalmente exigibles. [...] Y por otra parte, por comercio internacional debe entenderse a la actividad en su conjunto, es decir, a la serie de lineamientos, requerimientos, direc-

¹ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio creado en 1947.

² La OMC nace al término de la celebración de la Ronda de Uruguay del GATT, cuando los países miembros firmaron una nueva reunión que tuvo lugar en Marrakech, Marruecos el 14 de abril de 1994. La OMC conforma la base jurídica e institucional del sistema multilateral de comercio que rige el comercio entre los países y tiene por objeto contribuir a que las corrientes comerciales circulen con fluidez, libertad y equidad, administrando los acuerdos comerciales, servir de foro para las negociaciones comerciales, prestar asistencia técnica, examinar políticas comerciales nacionales, resolver diferencias comerciales y en general coopera con otras organizaciones internacionales.

trices y normas que regulan a la actividad misma, independientemente de la nación o naciones involucradas en ella. En cambio, el vocablo comercio exterior se aplica a la relación económica y jurídica que se da en un lugar y momento determinado entre dos o más naciones, específicamente señaladas.³

De lo anterior surge el siguiente cuadro:

Comercio		
Concepto económico	Intercambio de bienes y servicios para satisfacer necesidades	Tratados internacionales
Concepto jurídico	Con ánimo de lucro y generan obligaciones	
Comercio exterior	Relación económica y jurídica entre dos o más naciones	
Comercio internacional	Conjunto normativo que regula la actividad	

Conviene tener presente que las naciones celebran tratados o convenios internacionales que tienen por objeto resolver problemáticas que suelen producirse en los actos de comercio internacional; por ejemplo, la compraventa de una maquinaria que en su traslado sufre daño, con la consecuente pérdida económica para cualquiera de los involucrados (vendedor, comprador, transportista) en la transacción comercial, es así como surge la legislación del comercio internacional.

6.2 Legislación en materia de comercio exterior

La actividad comercial en el territorio nacional se rige, en principio, por leyes federales expedidas por el Poder Legislativo, ejemplo de ello son: la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de Metrología y Normalización, la Ley de Inversión Extranjera y el Código de Comercio.

Ahora bien, del fomento al comercio exterior se ocupa la Ley de Comercio Exterior (1993) que tiene por objeto regular el comercio entre los países; incrementar la competitividad de la economía nacional; propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país; integrar de forma adecuada la economía mexicana con la internacional y contribuir al mejoramiento del bienestar de la población.

³ Rogelio Martínez Vera. *Legislación del comercio exterior*, 3a. ed., México, McGraw-Hill, 2006, p. 5.

Asimismo el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Economía, tiene a su cargo la aplicación de la Ley y su Reglamento.

Cabe hacer notar que en un Estado democrático el Poder Legislativo tiene a su cargo la creación de las leyes, con base en el artículo 49 constitucional, sin embargo, en materia de comercio exterior, es posible facultar al Poder Ejecutivo para legislar en esta materia.

En nuestro país, el artículo 131 constitucional autoriza al Ejecutivo para que legisle ampliamente en dicha materia.⁴ El segundo párrafo señala las facultades atribuidas al Ejecutivo:

- Aumentar, disminuir, suprimir o crear nuevas cuotas de importación y exportación respecto a las expedidas por el Congreso.
- Prohibir importaciones y exportaciones, así como el tránsito de productos, artículos y efectos.

Con ello se pretende dar respuesta a las situaciones emergentes derivadas del comercio exterior, sin que haya necesidad de someterlas al proceso legislativo que, por razón lógica, es más prolongado.

En consecuencia, México cuenta con instrumentos legales y reglamentarios emanados tanto del legislador, como del Ejecutivo Federal, para hacer viable la apertura comercial.

Ahora bien, para regular el comercio exterior también se han emitido normas, disposiciones, medidas y prácticas aplicables, cuyo conocimiento es fundamental, ya que se relaciona con la importación y exportación de mercancías, materia sustancial del comercio exterior. Por ello, y con el objeto de brindar una panorámica, se plantean algunos conceptos.

6.2.1 Medidas arancelarias

Por tradición los Estados han impuesto, para proteger su planta productiva, contribuciones aduaneras a las operaciones comerciales de importación y exportación de las mercancías.

Los aranceles suelen determinarse por diferentes sistemas:

- *Ad-valorem*, en los que se aplica una cuota en términos porcentuales sobre el valor de una mercancía. Por ejemplo al internar vinos y licores procedentes de Argentina y Chile se pagará 10 por ciento sobre el valor de los mismos.

⁴ “Es facultad privativa de la Federación gravar mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República...” Artículo 131 constitucional, 1er. párrafo.

- Específicos, son los que se fijan en términos monetarios, por unidad de medida. Un ejemplo de lo anterior es, que por cada tonelada de lúpulo⁵ que se importe, se pagarán \$1 500.00.
- Mixtos, se combinan los dos anteriores y su uso no es común. Por ejemplo, la importación definitiva de vehículos automotores usados por parte de empresas comercializadoras de autos usados destinados a permanecer en la franja fronteriza norte del país, el arancel se integra por la suma de resultados de aplicar el arancel *ad-valorem* al valor en aduana de la mercancía y el arancel específico expresado en dólares por pieza, conforme a lo siguiente: 1 por ciento sobre el valor de factura, más 300 dólares por unidad.

Las clases de arancel mencionadas pueden adoptar diferentes modalidades:

- Arancel cupo. Se aplica a cierta cantidad o valor de mercancías para su importación o exportación y a las importaciones y exportaciones de esas mercancías que excedan de dicho monto se impone una tasa diferente. Por ejemplo, en el caso de desabasto del maíz en nuestro país, el Ejecutivo autoriza la importación libre hasta cierta cantidad (cupos), y al rebasarla se impone el pago por concepto de arancel cupo. Lo anterior ayuda a equilibrar el incremento del precio del maíz en el mercado interno.
- Arancel estacional. Se establece cuando hay niveles arancelarios distintos en diferentes periodos del año. Por ejemplo, durante la época navideña se importan pinos canadienses a los que se impone un arancel para su venta en México.

6.2.2 Medidas de regulación no arancelaria

Por otra parte, para apoyar o impulsar determinados factores en beneficio del país, es factible la imposición de medidas proteccionistas no arancelarias, ya sea por razones sanitarias, ambientales, económicas o de seguridad nacional.

Son casos de medidas no arancelarias, por ejemplo: impedir la importación de productos que pudiesen estar contaminados y se consideren dañinos para el consumo humano. En otro sentido, la norma que prohíbe la exportación de fauna en peligro de extinción, con el fin de preservar la conservación de dichas especies.

Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías deberán expedirse por acuerdo de la Secretaría o, en

⁵ Vegetal utilizado en la fabricación de la cerveza.

su caso, de forma conjunta con la autoridad competente. Estas medidas consistirán en permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados. Las cuotas compensatorias sólo se aplicarán en caso previsto.

Dichas medidas quedan fuera del régimen fiscal y son:

- **Permisos previos.** Instrumento de control que consiste en someter a un trámite administrativo de autorización anticipado, cualquier operación de comercio exterior que una persona quiera llevar a cabo. Dicha práctica se encuentra limitada en materia internacional, porque en este ámbito debe existir el libre tránsito de las mercancías, aunque se encuentra regulada como protección nacional. Por ejemplo, para tener un mejor control de los productos que se importan respecto de los que se producen en el país —como la fructosa, que se importa de Estados Unidos como insumo en sustitución del azúcar— se establece un trámite previo ante la Dirección General de Comercio Exterior, órgano que determinará la cantidad permitida. Cabe decir que dichas medidas no deben contravenir los acuerdos y tratados comerciales pactados.
- **Cupos máximos.** Es el límite en volumen de una mercancía, calculado en su peso, número y medida, determinado por la autoridad, Secretaría de Economía, permitido para importaciones o exportaciones. Es una medida proteccionista de la industria nacional, en el supuesto de las importaciones o que pretende evitar el desabasto en el mercado interno, en el caso de las exportaciones. Ejemplo de lo anterior es el cupo máximo autorizado por la Secretaría de Economía para la importación de 10 toneladas de frijol, con el objeto de evitar escasez en el mercado nacional y a su vez proteger a los productores nacionales no aceptando la importación de una cantidad mayor a lo establecido en el cupo. Cabe agregar que dichos cupos se asignan mediante un procedimiento de licitación pública.
- **Marcado de origen.** Tiene una estrecha relación con las reglas de origen y consiste en que las mercancías extranjeras que ingresen al país por cualquier tiempo, deben cumplir con los requisitos como empaques, envases, etc., del país del que procedan.
- **Reglas de origen.** Establecen que los importadores y exportadores deben señalar en qué forma está integrado el contenido de la mercancía, como lugar de origen de los componentes, nacional o regional, procedimientos empleados, etcétera. Por ejemplo, en la importación de un televisor se debe establecer el origen de los componentes del aparato, ya que a partir del país de procedencia de las piezas del televisor, se le fijará diferente cuota.

Además sirve para precisar las medidas de regulación como el otorgamiento de preferencias arancelarias, de cupos, de regímenes de marcas, de salvaguardas, de prohibiciones, y demás instrumentos de regulación. Esto es si el país de origen de la mercancía es socio comercial de un determinado tratado internacional celebrado por México, por ejemplo los integrantes del TLCAN gozarán de derechos preferentes.

6.3 Prácticas desleales de comercio internacional

Se incurre en prácticas desleales de comercio internacional cuando la importación de mercancías a un país se realiza bajo el sistema de discriminación de precios, o bien, sea objeto en su país de origen o procedencia, de subsidios o subvenciones con desventaja para las mercancías nacionales y exista un daño a la producción nacional o la amenaza de causarlo.

- Cuota compensatoria En el caso de que exista una práctica desleal al comercio internacional se imponen sanciones con apoyo de Códigos Internacionales y en la ley interna, en el cual se cobra una suma de dinero, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, con motivo del *dumping* o de la subvención recibida por el exportador o quien se hubiere beneficiado con cualquiera de esas prácticas, por lo que con estas cuotas se pretende desalentar la importación en condiciones de prácticas desleales al comercio internacional.
- Subsidios o subvenciones. Son beneficios que otorga el gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos a los productores, comercializadores o exportadores con el fin de ayudar, injustamente, a su posición competitiva en el ámbito internacional. Por ejemplo, el gobierno hindú otorga apoyos económicos a una empresa fabricante de software con el fin de facilitar su ingreso a mercados internacionales con un precio inferior a los nacionales.
- *Dumping*. Práctica que consiste en la importación al mercado nacional de mercancías extranjeras a un precio menor al de su valor normal. Es el caso de productores de manzana en Chile, que cuando la introducen a México lo hacen con un valor notoriamente inferior al de su valor real (tomando en cuenta el costo de producción, embalaje, refrigeración y transporte), lo que perjudica a los productores nacionales.

El problema es que como consecuencia inmediata y directa de cualquiera de las prácticas desleales se genera un daño a la producción nacional, una pérdida

o menoscabo patrimonial o privación de cualquier ganancia lícita que puedan obtener uno o varios productores nacionales, representativos de una parte significativa de la producción nacional. Por ejemplo, si al introducir a México arroz procedente de Estados Unidos se crea un daño real a los productores de una región determinada, la autoridad determinará la imposición de sanciones económicas al importador, con el objeto de proteger a los nacionales.

En caso de que exista una práctica desleal al comercio internacional se imponen sanciones acordes a códigos internacionales y a la ley interna. En México la sanción se actualiza mediante el cobro de una *cuota compensatoria*, que es el cobro de una suma de dinero —la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación— con motivo del *dumping* o de la subvención recibida por el exportador o quien se hubiere beneficiado con dicha práctica. Lo que se pretende es neutralizar la subvención o subsidio otorgado por el país extranjero.

6.4 Los incoterms en el comercio internacional

Con relación a este tema, es importante destacar que en el contexto internacional las transacciones comerciales se desenvuelven en el marco de los tratados y convenciones suscritos por los diferentes Estados y se aplican en distintos espacios territoriales, por lo que también se ha buscado utilizar un lenguaje común para todas las naciones y así dar rapidez al comercio internacional y un mejor entendimiento entre los contratantes, es el caso específico de los *incoterms*.

Los *incoterms* son un lenguaje internacional con términos comerciales que facilita las operaciones de comercio internacional y delimita las obligaciones de las partes.

La globalización de los mercados internacionales ha impulsado la venta de mercaderías en un mayor número de países; en la medida que aumenta el volumen y se complican las ventas crecen los malentendidos, por tener distintos idiomas, y hay pleitos costosos e innecesarios, si no se especifican de forma clara y precisa las obligaciones y riesgos de las partes, por eso los *incoterms* facilitan la gestión de toda operación en comercio internacional. Es así que la idea de lograr un lenguaje internacional para términos comerciales nació en 1919 y se han modificado a medida que el comercio y transporte cambian, la Cámara de Comercio Internacional, ICC,⁶ ha realizado distintos ajustes a los *incoterms*, por ejemplo los de 2000. Dichos

⁶ La Cámara de Comercio Internacional se encarga de realizar estudios y de crear y difundir reglas de observancia voluntaria que sirvan para facilitar las transacciones comerciales internacionales, tiene su residencia en París, Francia. Entre sus aportaciones están los *incoterms* y las cartas de intención y cartas de crédito, entre otras.

términos regulan cuatro grandes problemas: entrega de la mercancía, transferencias de riesgos, distribución de gastos y trámites documentales.

Es importante hacer notar que cada uno de los *incoterms* se aplica en grupos, depende del transporte que se utilice para el traslado de las mercaderías, bien sea aéreo, terrestre o marítimo.

Ejemplo de los *incoterms* que se utilizan en las transacciones comerciales internacionales son los siguientes:

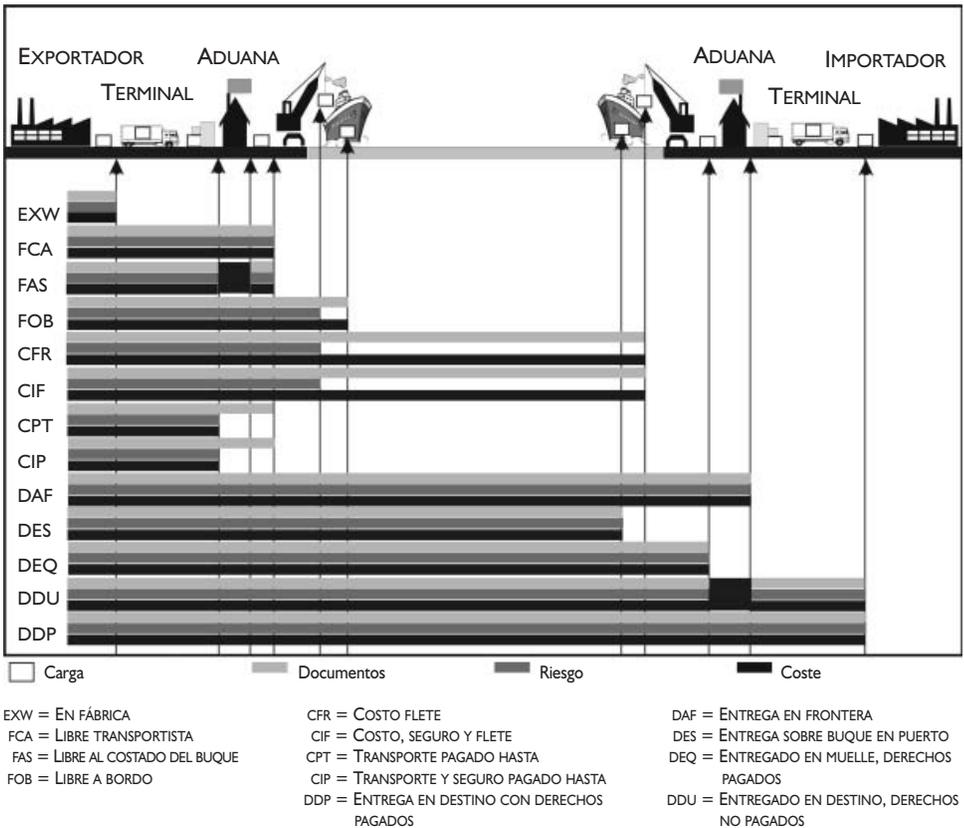
Términos internacionales en materia comercial	
EXW (Ex Work)	En fábrica
CFR (Cost and Freight)	Costo flete
CIF (Cost, Insurance and Freight)	Costo, seguro y flete
CPT (Carriage Paid to)	Transporte pagado hasta
CIP (Carriage and Insurance Paid to)	Transporte y seguro pagado hasta destino convenido
FCA (Free Carrier)	Libre transportista
FAS (Free Alongside Ship)	Libre al costado del buque
DDP (Delivered Duty Paid)	Entrega en destino con derechos pagados
DAF (Delivered at Frontier)	Entrega en frontera
DES (Delivered Ex Ship)	Entrega sobre buque en puerto
DEQ (Delivered Eq Quay)	Entregado en muelle de destino con derechos pagados
DDU (Delivered Duty Unpaid)	Entregado en destino, derechos no pagados
FOB (Free on Board)	Libre a bordo

Tome como ejemplo a un empresario que compra maquinaria en España, al hacer la operación la pacta bajo los términos *ex work* (EXW), en este caso el vendedor sólo adquiere la obligación de ubicar la mercancía fuera de la fábrica.

Si el mismo ejemplo se pacta bajo los términos *carriage and insurance paid to* (CIP), se entenderá que el vendedor se hará cargo del transporte y del seguro que habrá sido cubierto previamente por el comprador.

6.5 Arbitraje internacional

Con motivo de las operaciones que se realizan a nivel internacional, suelen suscitarse controversias entre los contratantes, ya sea por incumplimiento o por desacuerdo en la interpretación de las cláusulas contractuales, en tal caso conviene



solucionarlo por medio del arbitraje, práctica cada vez más frecuente en materia internacional, que consiste en un arreglo por medio de un tercero, llamado árbitro, que lo pueden nombrar las partes y de común acuerdo se someten al cumplimiento de la decisión que éste emita.

La práctica del arbitraje ha sido comprendida para el ámbito nacional:

La realidad social que actualmente se vive, tan profundamente sumida en conflictos e inestabilidad jurídica, inseguridad pública y desconfianza de la población hacia las autoridades que procuran e imparten justicia, exige a los congresos legislativos locales y federal avocarse a la tarea de legislar en los respectivos ámbitos de su competencia el arbitraje como medio de solución de controversias.⁷

⁷ Gonzalo Uribarri Carpintero. *El Arbitraje en México*, Colección Estudios Jurídicos, México, Oxford University Press, 1999, p. 151.

Gonzalo Uribarri menciona respecto al arbitraje en el comercio internacional, que la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio es la más importante y ofrece varios métodos de resolución de controversias, incluidas la conciliación y la opinión de expertos; además, dicha corte puede servir como institución nominadora de árbitros para arbitrajes *ad hoc*, según las reglas de la UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law, o Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

De conformidad con lo anterior, la conciliación se da cuando un tercero ajeno a la controversia asume un papel más activo, consistente en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias; y el arbitraje *ad hoc* es conocido como casuístico, las partes en conflicto someten la divergencia a la decisión de una tercera persona con base en un procedimiento elaborado por ellas para el caso concreto, quienes pueden expresar si su deseo es adoptar algún modelo de arbitraje institucional, si someten su controversia a la decisión de una institución especializada, nacional o internacional.⁸

Cabe mencionar que el Tratado de Libre Comercio (TLCAN) ya contiene disposiciones al respecto, al incluir la regulación del arbitraje. Por ejemplo, el comerciante que compra tulipanes en Holanda conviene con el vendedor en que el empaque deberá ajustarse a determinadas dimensiones y con una envoltura especial para proteger el producto, ante el incumplimiento de estas condiciones las flores sufren un deterioro al llegar a su destino y al reclamar el comprador por los daños causados, el vendedor se niega a responder, por lo que acuerdan someterse a la decisión de un árbitro, es decir, se someten al compromiso arbitral.

Pese a que en México ya se ha desarrollado en diferentes ámbitos a la figura del arbitraje⁹, aún le falta un gran camino por recorrer.

6.6 Inversión extranjera

El fenómeno de la globalización —considerado “como un proceso de interdependencia integral, es decir, económica, social y cultural que tiene relación estrecha con la revolución tecnológica y de las telecomunicaciones, que acorta las distancias en virtud de la rapidez con que se realizan ahora las operaciones comerciales”—¹⁰ propicia la liberación de los mercados y las facilidades en la inversión económica en las diferentes naciones.

⁸ Véase Uribarri Carpintero. *El arbitraje en México*, pp.16, 43, 45, 79.

⁹ La Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Cnamed), la Comisión Nacional de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (Condusef) y la Ley Federal de Derechos de Autor.

¹⁰ Angélica Cruz Gregg y Roberto Sanromán Aranda. *Fundamentos de derecho positivo mexicano*, 3a. ed., México, Thomson, 2006, p. 137.

La situación referida facilita la inversión extranjera considerada como la penetración de capitales del exterior que realizan personas físicas o morales, o por unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.

En el campo de la inversión extranjera destaca la *joint venture*, como un contrato de alianza estratégica o de coinversión, que es la unión de dos personas morales o comerciantes para realizar un negocio en común con beneficios económicos y por un tiempo determinado, mediante la aportación de diferentes bienes o el *know how*, es decir, el cómo hacerlo, sin perder su identidad cada comerciante como persona moral o jurídica.

En México esta figura es similar a la asociación en participación, contrato regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, con la particularidad de que carece de personalidad jurídica y la ventaja de realizar negocios sin necesidad de crear una sociedad mercantil, lo que reduce gastos de operación.

A partir del neoliberalismo y la desregulación administrativa que trae consigo, se han facilitado los mecanismos para la presencia de las empresas transnacionales, actores de un nuevo orden económico internacional con el que han proliferado el comercio exterior y la inversión extranjera.

La inversión extranjera la realizan extranjeros, personas físicas o morales, así como unidades económicas sin personalidad jurídica, como es el caso de la asociación en participación; dicha inversión se puede realizar mediante la aportación de bienes o derechos o la administración de una empresa mexicana, siempre y cuando dichas personas se encuentren en los supuestos que establece la Ley de Inversión Extranjera (LIE).

Es *inversión directa* cuando los particulares en un país extranjero establecen negocios, ya sea de capital extranjero en su totalidad o mixto si se combina con el nacional y, por otra parte, *inversión indirecta*, utilizada por el Estado para realizar obras de infraestructura y aplicarla a empresas estatales de tipo industrial, es decir, capital proveniente de organismos internacionales que prestan a Estados o empresas públicas para fortalecer el capital que se destina a la obra pública.

Hay que considerar que, según la Ley de Inversión Extranjera, la inversión que efectúen los extranjeros en el país con calidad de **inmigrados** se equipara a la mexicana, salvo las excepciones que establece la misma Ley.

El capital y la tecnología constituyen la parte más importante para lograr la producción e impulsar el desarrollo económico, esto permite que los países inversionistas logren un ingreso considerable, siempre que los países otorguen garantías suficientes para la inversión.

El objeto de la Ley de Inversión Extranjera es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

Según sean las prioridades del Estado, la inversión extranjera deberá llevarse a cabo cuidando a las empresas mexicanas y en beneficio del desarrollo de toda la sociedad mexicana, ya que es importante mantener la productividad del país y la generación de empleos.

La participación de la inversión extranjera en sociedades mexicanas se podrá realizar en cualquier proporción, siempre y cuando lo permita la Ley de Inversión Extranjera. Dicha Ley establece prohibiciones y limitaciones en esa materia.

6.6.1 Actividades reservadas al Estado

Con base en el artículo 5o. de la LIE se reservan al Estado las actividades consideradas factores de desarrollo de la economía nacional:

- Petróleo y demás hidrocarburos.
- Petroquímica básica.
- Electricidad.
- Generación de energía nuclear.
- Minerales radiactivos.
- Telégrafos.
- Radiotelegrafía.
- Correos.
- Emisión de billetes.
- Acuñación de moneda.
- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos.
- Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

6.6.2 Actividades reservadas a nacionales

Según la LIE, las actividades económicas y el tipo de sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería.
- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.
- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable.
- Uniones de crédito.

- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia.
- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de **pirimidación** u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de la LIE.

Actividades con un porcentaje de inversión extranjera son las siguientes:

- Hasta 10% en sociedades cooperativas de producción.
- Hasta 25% en transporte aéreo nacional; transporte en aerotaxi; transporte aéreo especializado.
- Hasta 49% en instituciones de seguros; instituciones de fianzas; casas de cambio; almacenes generales de depósito; sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores; administradoras de fondos para el retiro; fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades; impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional; acciones serie “T” de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales; pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir **acuicultura**; administración portuaria integral; servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia; sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria; suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Los límites para la participación de inversión extranjera señalados no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de pirimidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de la Ley de Inversión Extranjera.

6.6.4 Actividades con un porcentaje mayor de inversión extranjera que requieren resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera

- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque; sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura; sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público; servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados; servicios legales; sociedades de información crediticia; instituciones calificadoras de valores; agentes de seguros; telefonía celular; construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados; perforación de pozos petroleros y de gas, y construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.

Según la LIE, se requiere resolución favorable de la Comisión para que en las sociedades mexicanas donde la inversión extranjera pretenda participar, directa o indirectamente, en una proporción mayor al 49 por ciento de su capital social, sea posible únicamente cuando el valor total de activos de las sociedades de que se trate, al momento de someter la solicitud de adquisición, rebase el monto que determine anualmente la propia Comisión.

Es importante mencionar que los porcentajes de inversión extranjera varían según la política económica que siga el Gobierno, pero siempre deben apearse a lo prescrito por la Constitución Federal.

Asimismo en la fracción I del artículo 27 constitucional se establece que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo.¹¹

Por otra parte, en el artículo 27 constitucional existen algunas limitaciones para adquirir bienes inmuebles en zona restringida, es decir 50 kilómetros en playas y 100 kilómetros en fronteras.

¹¹ Se conoce como Cláusula Calvo, aportación debida al diplomático argentino Carlos Calvo.

En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente:

- Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquel en el que se realice la adquisición.
- Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Por lo anterior es posible afirmar que la tradición política del Estado mexicano ha sido la protección del territorio nacional y del patrimonio, así como la no intervención de gobiernos extranjeros, sin embargo el embate de la globalización ha ocasionado la diversificación de la inversión extranjera y con ello la invasión desmesurada de capitales del exterior, en detrimento de la estabilidad económica de los países en ausencia de la regulación jurídica y control adecuado.



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Conteste de manera correcta las preguntas de acuerdo a lo que se le pide.

1. Investigue el desarrollo que han presentado las actividades económicas en México, a partir de 1994, y emita una opinión sobre el impacto que ha tenido el comercio exterior en la economía mexicana.

2. Aporte dos casos en que se identifique el ejercicio de las facultades extraordinarias del Ejecutivo en materia de comercio exterior.

3. Mencione cinco ejemplos de medidas arancelarias y no arancelarias.

4. Localice una resolución que se refiera a un caso de *dumping*, y describa la sanción que impuso la autoridad a la empresa que incurrió en dicha práctica.

5. Investigue la obligatoriedad que tienen los *incoterms* en la contratación internacional de mercaderías y justifique su respuesta.

6. Investigue si un extranjero que contrae matrimonio con una mexicana bajo el régimen de sociedad conyugal puede adquirir un inmueble en Acapulco. Justifique su respuesta.

PROPIEDAD INTELECTUAL

Capítulo 7



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Conocer los antecedentes de la propiedad intelectual.
- Distinguir entre derecho de autor y propiedad industrial.
- Conocer los medios de protección legal a la propiedad autoral.
- Identificar los aspectos sobresalientes de la propiedad industrial.
- Conocer el contrato de franquicia y su regulación jurídica.

Como quedó asentado desde el principio, para funcionar la empresa necesita bienes, entre ellos se cuentan los *corpóreos* que son los tangibles, tales como maquinaria, mobiliario, inmuebles, y los *incorpóreos* como son los derechos de autor, de propiedad intelectual, de propiedad industrial, como patentes, marcas, nombre comercial, denominaciones de origen, etcétera.

Algunos bienes incorpóreos, son los derechos de autor y de propiedad intelectual, cuyo contenido corresponde a este capítulo.

La importancia del estudio de esta materia radica en la protección jurídica que el legislador establece a favor de la creatividad humana, al regular en diferentes leyes tanto la propiedad industrial como el derecho de autor, es decir, la Ley de Propiedad Industrial y la Ley Federal de Derecho de Autor, así como los tratados internacionales relacionados y suscritos por México.

De acuerdo con David Rangel Medina:

La creatividad se refleja en la habilidad que posee el hombre para observar, analizar, abstraer, comunicar y en consecuencia, transformar o expresar el entorno que le rodea. En tal virtud por creatividad entendemos la capacidad de todo individuo para transformar o expresar su entorno, social o natural, utilizando su destreza innovadora o sensibilidad artística y producir algo que es nuevo, original o que le distingue.¹

Es así que toda obra humana de carácter creativo es protegida por el Estado, al reconocer las aportaciones que se traducen en un beneficio a la colectividad.

Propiedad intelectual (protección a la creatividad)		
Vertientes	Derecho de autor	Propiedad industrial
Objeto de protección	Producción literaria o artística	Innovación tecnológica o industrial
Características	Originalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Novedad (patentes) • Distintividad (marcas) • Autenticidad (certificado de origen)
Legislación aplicable	Ley Federal del Derecho de Autor	Ley de Propiedad Industrial
Autoridad	Instituto Nacional del Derecho de Autor (Indautor)	Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI)

¹ <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/164/5.pdf> consultado el 21 de mayo de 2007.

La propiedad intelectual recién ha adquirido gran preeminencia en las relaciones comerciales internacionales: en la actualidad se encuentran en vigor más de 3.7 millones de patentes, 11 millones de marcas registradas y 1.3 millones de dibujos o modelos industriales registrados. Asimismo, cada año se producen un millón de libros y 5 000 películas de largometraje, además de 3 000 millones de discos y cintas que son vendidos.²

En la sociedad del conocimiento se considera a la propiedad intelectual como una herramienta para promover la creación de riqueza, así como para impulsar el desarrollo económico, social y cultural.

La propiedad intelectual abarca dos vertientes:

- Los *derechos de autor*, propios de las obras literarias musicales, artísticas, fotográficas y audiovisuales.
- La *propiedad industrial* que comprende las invenciones, marcas registradas, modelos industriales, dibujos y denominaciones de origen, entre otros.

7.1 Derechos de autor

El tema de los derechos de autor no es nuevo ya que se tiene noticia que desde el siglo XII en Francia, Luis XII concedió privilegios a Verard, por su edición de las epístolas de San Pablo y de San Bruno, y fue hasta 1710 cuando el parlamento inglés dicta el estatuto de la reina Ana, que reconoce los derechos de los creadores intelectuales.

En Estados Unidos se expide el *Copyright Act* en 1790 y en Francia en 1793 se reglamenta la propiedad artística y literaria. En México la Real Orden del 20 de octubre de 1764, dictada por Carlos III para España y sus dominios que incluían a la Nueva España, hoy México, se considera el documento más antiguo sobre esta materia.

En el ámbito internacional destaca como fuente histórica del derecho de autor el Convenio de Berna (1886) que protege obras literarias y artísticas.

En México, el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, contuvo disposiciones sobre propiedad literaria, dramática y propiedad artística.

Más tarde el Código Civil (1884), reglamentó los derechos de los autores y después el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal (1928), contenía el denominado derecho de autor.

² http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/desecon/prop_intelec.htm consultado el 10 de julio de 2007.

Más adelante aparece la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, como ley reglamentaria del artículo 28 constitucional.

La ley vigente (1997) da origen al Instituto Nacional de Derecho de Autor (Indautor) como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública y funciona como registro e interviene para la solución de conflictos de esta materia.

En el ámbito internacional funciona la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), creada por el Convenio de Estocolmo de 14 de julio de 1967. El objeto de la OMPI es instaurar un orden jurídico autónomo diferente a otras organizaciones internacionales con el fin de fomentar la protección de la propiedad intelectual.

El Estado reconoce el derecho que tiene todo creador de obras producto del intelecto humano —los compositores o autores de obra literaria, dramática, pictórica, arquitectónica, musical, etc.— de registrar su producción artística con carácter exclusivo; esto les permite obtener los beneficios, durante el tiempo que marca la ley, ya sea por la reproducción, ejecución y divulgación de su obra. Lo que es un monopolio legal de carácter temporal que el Estado concede a los autores, con un contenido patrimonial y moral.

En cuanto al contenido *patrimonial* se protege la percepción de beneficios económicos por su producción creativa, por lo que el autor puede autorizar la reproducción, publicación, edición y en general la fijación material en copias o ejemplares de la obra, efectuado por cualquier medio impreso, audiovisual, electrónico, etcétera.

Por ejemplo, la banda The Beatles ha obtenido regalías incalculables por sus composiciones, que se reconocen en todo el mundo, y son ejecutadas por múltiples grupos y en diferentes versiones.

El autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados. El autor y su causahabiente gozarán del derecho de percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión.

Cabe destacar, que por su carácter patrimonial, estos derechos son transmisibles a los herederos; tome el caso de los libros que son reeditados, la autorización la actualizan los herederos del autor.

En cuanto a los *derechos morales*, el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación y le permiten la divulgación de la obra (siempre y cuando no afecte a terceros) y el reconocimiento de la calidad de autor, así como el *derecho de integridad de la obra*, sólo el autor podrá revisar o autorizar cambios o alteraciones.

El derecho moral se considera unido al autor y es **inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable** y sólo a él le corresponde su ejercicio.

El ejercicio de este derecho es propio del creador de la obra y de sus herederos; en ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la Ley de la materia, el Estado lo ejerce siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.

El objeto de protección jurídica es la producción intelectual, y para justificar la existencia jurídica de la propiedad intelectual se requieren los siguientes elementos:

- Manifestación externa de la idea.
- La existencia de la norma jurídica que reconozca la atribución al autor.
- El ejercicio de la facultad considerada por la norma, mediante el registro de la obra intelectual.³

7.1.1 Ley Federal de Derecho de Autor

Es el ordenamiento jurídico que regula la materia, vigente a partir del 24 de marzo de 1997, cuyo objeto es la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

Un aspecto de gran importancia que presenta la ley, es la diversidad de formas que se consideran como obra intelectual:

- Literaria.
- Musical, con o sin letra.
- Dramática.
- Danza.
- Pictórica o de dibujo.
- Escultórica y de carácter plástico.
- Caricatura e historieta.
- Arquitectónica.
- Cinematográfica y demás obras audiovisuales.

³ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña. *Propiedad intelectual*, Diccionario jurídico mexicano. Tomo IV, México, Porrúa-UNAM, 1993, p. 2606.

- Programas de radio y televisión.
- Programas de cómputo.
- Fotográfica.
- Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil. De compilación, integrada por las colecciones de obras, como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Y las demás obras que por analogía sean consideradas obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Vale la pena mencionar que en la actualidad el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 27 establece que:

Toda persona tiene derecho a formar parte libremente en la cultura de la comunidad, a gozar de las artes, y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y patrimoniales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Por la importancia del tema, México suscribió la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en 1949.

El siguiente cuadro permite tener una panorámica de la clasificación de las obras producto de la creación humana:

Según su autor	<ul style="list-style-type: none"> • Conocido • Anónimo • Seudónimo 	Nombre del autor o signos Sin mención del nombre Divulgadas con un nombre que no revela la identidad del autor
Por su comunicación	<ul style="list-style-type: none"> • Divulgadas • Inéditas • Publicadas • Al público 	Hechas de conocimiento público Creación original, sin antecedente Reproducción múltiples En medios electrónicos (Internet)
Según su origen	<ul style="list-style-type: none"> • Primigenio • Derivadas 	Son originales, no se basan en una preexistente Resultan de adaptación (traducción de una obra primigenia)
Por sus creadores	<ul style="list-style-type: none"> • Individual • De colaboración • Colectivas 	Creadas por una persona Un coordinador y varios autores Contribución de varios autores

Las obras protegidas por la ley que se publiquen, deberán ostentar la expresión “Derechos Reservados”, o su abreviatura “D.R.”, seguida del símbolo ©; el nombre completo y domicilio del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciario o editor responsable a las sanciones establecidas en la Ley.

Sobre la vigencia del derecho de autor, la ley establece toda la vida del autor y 100 años más a partir de su muerte o del último coautor.

7.2 Propiedad industrial

Es importante mencionar que a partir de la Revolución Industrial surge la necesidad de reglamentar el uso y explotación de los diferentes inventos realizados por el hombre.

Como resultado de los inventos e innovaciones en el ramo industrial, el legislador regula los diferentes aspectos de dicha actividad creativa, al reconocer la necesidad de proteger los derechos de inventores.

Para favorecer de manera permanente las actividades industriales y comerciales, perfeccionar los procesos y productos; así como fomentar la actividad inventiva con fines industriales, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos y propiciar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores; apoyar la creatividad para el diseño y la presentación de nuevos productos, la ley contiene las normas jurídicas aplicables a dichas situaciones.

También esta protección legal se realiza mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen y regulación de secretos industriales.

En la misma forma se establecen condiciones de seguridad jurídica entre las partes para la operación de franquicias, al garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante, asimismo para evitar los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establece las sanciones y penas respectivas.

Con la aparición del maquinismo y la Revolución Industrial (1740-1820), la inventiva humana se enfocó en el diseño industrial para crear nuevos modelos tecnológicos que permitieran la producción masiva, así como innovaciones en los aparatos y utensilios.

Los mecanismos legales de protección con que cuenta una persona física que genera una invención —novedad que transforma la materia o la energía que existe en la naturaleza y que satisface necesidades concretas, modelo de utilidad o diseño industrial— se establecen en la legislación y son las patentes, registros, marcas y denominación de origen.

De esta forma los inventores tienen el derecho exclusivo para su explotación, su provecho, por ellos o por otros, con su consentimiento, con base en las disposiciones contenidas en la Ley.

Sin embargo, el auge del diseño industrial aconteció como resultado de la Segunda Guerra Mundial que dio origen a múltiples invenciones tecnológicas, por lo que se promueve la protección de los inventores y creadores en este género, dando lugar a la propiedad industrial y protegiendo la actividad inventiva del creador.

7.2.1 Ley de Propiedad Industrial (27 de junio de 1991)

Como ya se afirmó, toda actividad inventiva debe ser protegida por el Estado, por lo que se expide la Ley de la Propiedad Industrial, que tiene por objeto:

- Fijar las bases para que las actividades industriales y comerciales tengan un proceso de perfeccionamiento de procesos y productos.
- Fomentar y promover la actividad inventiva dentro los sectores productivos.
- Impulsar el mejoramiento de los bienes y servicios en la industria para los intereses de los consumidores.
- Favorecer la creatividad de productos nuevos y útiles.
- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención.
- Otorgar registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.
- Prevenir actos y establecer sanciones que atenten contra la propiedad industrial.
- Fijar condiciones de seguridad jurídica entre las partes de operación de la franquicia, así como dar igual trato a todos los franquiciantes.

En la propiedad industrial quien realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o a quien se transmita, tendrá el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por ellos o por otros con su consentimiento, con base en las disposiciones contenidas en la Ley.

El derecho anterior se otorgará en la siguiente forma:

- Mediante patente cuando se trate de invenciones.
- Por medio de registros en el caso de modelos de utilidad y diseños industriales.

7.2.2 Invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales

INVENCIONES

Respecto de las *invenciones* la patente corresponde a una actividad inventiva con una posible aplicación industrial. Es importante mencionar que debe ser de novedad y que tiene una protección de veinte años improrrogables contados a partir de la presentación de la solicitud. Por ejemplo, se otorga una patente al descubridor de una vacuna contra el SIDA, el cáncer, etcétera.

En sentido estricto la patente procede para resguardar los derechos sobre la creación de un procedimiento para la obtención de un producto o proceso nuevo de carácter industrial.

Cuando se solicita la protección de una patente para cualquier invención se requiere que dichos productos, procesos o usos de creación humana permitan transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y que satisfaga sus necesidades concretas, además que cumpla con las características siguientes:

- **Novedad:** se considera nuevo todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica, es decir, en el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier medio de difusión o información, en el país o el extranjero.
- **Actividad inventiva:** es el proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan en forma evidente del estado de la técnica para un especialista en la materia.
- **Aplicación industrial:** es la posibilidad de que sea producido o utilizado en cualquier rama de la actividad económica.

Es importante mencionar que no se otorgará una patente si ésta contraviene una ley de orden público o las buenas costumbres; tampoco serán patentables:

- Los procesos esencialmente biológicos para la reproducción y propagación de plantas y animales.

- El material biológico y genético, tal como se encuentran en la naturaleza.
- Las razas animales.
- El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen.
- Las variedades vegetales.

En el mismo sentido, el artículo 19 de la Ley establece que no se considerarán invenciones:

- Los principios teóricos o científicos.
- Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aun cuando antes fuese desconocido para el hombre.
- Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios y los métodos matemáticos.
- Los programas de cómputo.
- Las formas de presentación de información.
- Las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias.
- Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales.
- Así como la yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, forma, dimensiones o materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar de forma separada o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.

De notoria relevancia es subrayar que los programas de cómputo y obras literarias son protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Por otra parte, el derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

- de impedir, si el objeto de la patente es un *producto*, a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento.
- de impedir, si el objeto de la patente es un *proceso*, que otras personas utilicen ese proceso y que usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto obtenido directamente de ese proceso, sin su consentimiento.

La explotación realizada por la persona a que se refiere el artículo 69 de la ley, se considerará efectuada por el titular de la patente, ya sea persona física o moral.

MODELOS DE UTILIDAD

Los *modelos de utilidad* son objetos o aparatos que tienen una función diferente a un producto o una ventaja que los hace más útiles; por ejemplo, un aditamento que haga girar un ventilador.

DISEÑOS INDUSTRIALES

En el caso del diseño industrial se pueden registrar aquellos diseños que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial y se consideran nuevos los que sean de creación independiente y difieran en grado significativo de diseños conocidos o de combinaciones de características conocidas de diseños. Se dividen en:

- Dibujos industriales, combinaciones de figuras, líneas o colores que se incorporan a un producto industrial; por ejemplo, los diseños textiles del diseñador Pineda Covalín que incorporan figuras de inspiración mexicana en diferentes prendas de vestir, o en la vestidura de un automóvil en la que se integran diferentes líneas.
- Modelos industriales, formas de carácter tridimensional que sirven de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial y que no implique defectos técnicos; por ejemplo, los envases de refresco o perfumes tienen un plazo de protección de 10 años.
- Circuito integrado, es aquel contenido en un producto, en su forma final o en una forma intermedia; entre sus elementos por lo menos uno es activo y alguna o todas sus interconexiones integran parte del cuerpo o de la superficie de una pieza de material semiconductor, y está destinado a realizar una función electrónica.
- Esquema de trazado o topografía, disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de ciertos elementos, de los cuales uno por lo menos es un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.
- Esquema de trazado protegido, esquema de trazado de circuitos integrados, respecto del cual se hayan cumplido las condiciones de protección previstas en la ley y esquema de trazado original como el esquema de trazado de circuitos integrados que sea el resultado del esfuerzo intelectual de su creador y no sea habitual o común entre los creadores de esquemas de trazado o los fabricantes de circuitos integrados en el momento de su creación.

7.2.3 Signos distintivos

Los signos distintivos son una manera de identificar al producto, el servicio o la empresa de que se trate, para lo cual el legislador ha considerado regular la protección por medio de registros.

Dichos signos engloban a las marcas, avisos, nombres comerciales y denominaciones de origen.

MARCAS

Según la ley de la materia, la marca es todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Es importante considerar que la marca sirve para diferenciar diversas calidades de los productos, por lo que el consumidor adquiere una marca de prestigio o de renombre.

La marca es un medio de protección que se da a los productos mediante símbolos o signos, y en virtud de ello se busca aumentar la cantidad de clientes de una empresa determinada. A través de ella el fabricante y el comerciante adquieren la confianza del consumidor. Por ejemplo, el envase de una sopa de marca muy conocida.

Los siguientes signos constituyen una marca:

- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase, por ejemplo Coca-Cola.
- Las formas tridimensionales; el envase tradicional de Coca-Cola.
- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales. Por ejemplo, Banorte.
- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado. Por ejemplo, Elizabeth Arden.

Entre las clases de marcas se distinguen:

- *Nominativas*, las que pueden identificar un producto mediante distintas denominaciones. Por ejemplo los diferentes productos de Coca-Cola.
- *Figurativas o emblemáticas*, que consisten en dibujos o figuras características que, independientemente del nombre, sirven para designar los productos. Por ejemplo, el emblema que identifica la marca de los productos Bimbo.

- *Mixtas*, que combinan palabras o elementos figurativos. Por ejemplo, la palabra Nike con la figura de la palomita.
- *Plásticas*, es el medio material que se emplea como signo distintivo de las mercancías. Por ejemplo, la envoltura empleada en las diversas presentaciones de las botanas Sabritas.

Las excepciones para el registro como marca, las enumera la Ley de Propiedad Industrial, con base en lo siguiente:

- I. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aun cuando sean visibles.
- II. Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos.
- III. Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial.
- IV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción.
- V. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo.
- VI. La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables.
- VII. Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos.
- VIII. Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un Estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero.

- IX. Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente.
- X. Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia.
- XI. Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario.
- XII. Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado.
- XIII. Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente.
- XIV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, competentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar.
- XV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime o haya declarado notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

Por lo tanto, este impedimento procederá en cualquier caso en que el uso de la marca cuyo registro se solicita:

- a) Pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida; o
- b) Pudiese constituir un aprovechamiento no autorizado por el titular de la marca notoriamente conocida; o
- c) Pudiese causar el desprestigio de la marca notoriamente conocida; o
- d) Pudiese diluir el carácter distintivo de la marca notoriamente conocida.

Este impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca notoriamente conocida, y

- XV bis. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes en grado de confusión a una marca que el Instituto estime o haya declarado famosa en términos del capítulo II BIS, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

(Adicionado por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de junio de 2005.)

Este impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca famosa.

- XVI. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares.
- XVII. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma. Lo anterior no será aplicable, cuando la solicitud de marca la presente el titular del nombre comercial, si no existe otro nombre comercial idéntico que haya sido publicado.

Duración de 10 años prorrogables por el mismo periodo.

Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus miembros. Por ejemplo, una marca para promover el atún o el huevo.

AVISO COMERCIAL

Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.

El registro de un aviso comercial tendrá una vigencia de 10 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por periodos de la misma duración. Un ejemplo de aviso comercial es la frase “Recuérdame...” que alude al pastelillo Gansito de la marca Marinela, o el eslogan “Soy totalmente... Palacio”, utilizado por el Palacio de Hierro.

NOMBRE COMERCIAL

Está constituido por los signos que representan a un comercio en el tráfico mercantil y lo distinguen de otros. Pueden ser nombres, denominaciones sociales o de fantasía, anagramas, logotipos o imágenes, siempre relativas a una actividad

empresarial. Por ejemplo, Walmart, que es la contracción del apellido del fundador de la empresa, Samuel Walton y la palabra Mart, cuyo significado en inglés es mercado.

El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República, si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.

Los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán 10 años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por periodos de la misma duración. De no renovarse, cesarán sus efectos.

DENOMINACIÓN DE ORIGEN

Se entiende por denominación de origen el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendido en éste los factores naturales y los humanos. Por ejemplo, el tequila originario del estado de Jalisco y proveniente de la población llamada Tequila hace extensivo su nombre al producto.

El titular de la denominación de origen es el Estado mexicano y sólo podrá ser utilizado mediante la autorización que expida el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

La autorización para usar una denominación de origen deberá ser solicitada ante el Instituto y se otorgará a toda persona física o moral que cumpla los siguientes requisitos:

- Que directamente se dedique a la extracción, producción o elaboración, de los productos protegidos por la denominación de origen.
- Que realice tal actividad dentro del territorio determinado en la declaración.
- Que cumpla con las normas oficiales establecidas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial conforme a las leyes aplicables, respecto de los productos de que se trate.
- Los demás que señale la declaración.

7.2.4 Franquicia

La franquicia es el contrato mediante el cual se transmiten conocimientos técnicos o asistencia técnica, además de conceder el uso o la autorización de explotación de

marcas o nombres comerciales, con la finalidad de producir, comercializar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendentes a mantener la calidad, prestigio e imagen.

En la Ley de Propiedad Industrial se encuentran disposiciones cuyo objeto es establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.

Esta figura jurídica es de gran importancia, ya que da oportunidad de promover una amplia publicidad al producto y llegar a un mercado de consumidores más grande; además de disminuir el riesgo de la inversión, en virtud de que el franquiciante transmite el *know how*⁴ del negocio, así como las técnicas de operación del mismo. El ejemplo más común es McDonald's, la cadena de comida rápida, que se ha reproducido de manera vertiginosa en el mundo contemporáneo.

A continuación se listan las generalidades de un contrato de franquicia.

Partes contratantes:

- El franquiciante es la persona que aporta el nombre comercial o la marca y el *know how*.
- Franquiciatario es la persona que aporta inversión y trabajo.

Elementos:

- El nombre comercial.
- La marca.
- El *know how*.
- La inversión.
- El trabajo.

Obligaciones del franquiciante:

- Aportar al franquiciatario el nombre comercial o la marca y el *know how*. No es un derecho exclusivo, ya que la franquicia se puede otorgar a diversos franquiciatarios.

Proporcionar al franquiciatario todos los elementos necesarios para la explotación de la franquicia.

Obligaciones del franquiciatario:

- Pagar regalías por la franquicia (contraprestación).

⁴ Expresión anglosajona que significa "cómo hacerlo", es el conjunto de procesos, procedimientos y formas de trabajo para llevar a cabo la actividad desde la producción hasta la comercialización de un producto o servicio.

- Guardar confidencialidad (no divulgar a terceros la información que se le confiere durante la vigencia del contrato).
- No competencia.
- Aportar inversión y trabajo.
- Mantener la imagen de la franquicia.
- Devolver todos los derechos según lo convenido o máximo en un plazo de 10 años.

Ventajas de la franquicia:

- Se obtiene una más rápida penetración del producto o servicio en uno o varios territorios.

Fortalecimiento de la imagen institucional del negocio (se refuerza el producto y su venta).

- Se logra menor gasto publicitario y mayor difusión.

La operación se facilita y aumenta la eficiencia.

- Se logran cambios y mejoras en los nuevos productos.
- Éxito nacional e internacional.

Desventajas de la franquicia:

- Disminución de independencia, se comparten marcas, experiencias, conocimientos y empresa con terceros.
- Reducción del control sobre las unidades o negocios franquiciados, debido al crecimiento.

¿Qué es susceptible de franquiciar?

- Negocios que su producto o servicio satisfagan al mercado.
- Los que tengan reconocimiento de marca ante el consumidor.

Negocios que cuenten con márgenes operativos netos y generosos.

- Negocios con historial en el mercado.
- Aquellos en los que la tecnología pueda ser aplicada por el tercero.

7.2.5 Secreto industrial

Se considera secreto industrial toda información de aplicación industrial o comercial que una persona física o moral guarde con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros

en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y acceso restringido.

Por ejemplo, la fabricación de productos alimenticios o de cualquier otra índole que se elaboran mediante una fórmula determinada y que ha sido generada por el fabricante, constituyen un secreto industrial para la empresa. Otro caso son las bases de datos de clientes e información reservada a su titular.



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Estudio de caso I

Hace poco un popular cantante, quien se atribuyó la autoría de una canción, fue demandado por el compositor original acusado del plagio de la letra. En la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado en Materia Civil y Administrativa, se consideró responsables tanto al cantante como a la empresa disquera, que contribuyó a reproducir y emplear el tema referido.

Después de cinco años de proceso legal, la sentencia condenó a los dos demandados al pago del treinta por ciento de las regalías obtenidas por la interpretación del tema, más los daños y perjuicios. La decisión del tribunal se basó en el dictamen realizado por peritos musicales y de conformidad con lo establecido en la ley de la materia.

Luego de leer y analizar el caso, conteste lo siguiente:

1. ¿A qué clase de propiedad intelectual alude el caso planteado? Justifique su respuesta.

2. Explique cuál es la afectación que sufrió el autor.

3. ¿Qué autoridad es la competente para conocer un caso de plagio?

4. ¿Por cuánto tiempo protege la Ley de Derechos de Autor los derechos de la obra, sin que nadie pueda utilizarla en su beneficio?

5. Explique los elementos requeridos para justificar la existencia de la propiedad intelectual.

Estudio de caso 2

Un jurado estadounidense declaró la culpabilidad de una empresa fabricante de software que utilizó de forma indebida un software para usar una hoja de cálculo que enlaza a Excel con Access, la aplicación de la base de datos, patente propiedad de un inventor latinoamericano que desarrolló cuando era estudiante universitario y la presentó como proyecto.

La empresa deberá pagar a Eduardo Amado 8.9 millones de dólares por utilizar de forma indebida la innovación tecnológica.

Después de demandar en varias ocasiones a la empresa responsable y haberse desestimado su pretensión, finalmente un juez que revisó el caso emitió el fallo condenatorio, por lo que la empresa tendrá que cumplir con la sanción impuesta.

1. Explique cuál es la clase de propiedad intelectual que se trata en el caso planteado. Justifique su respuesta.

2. Respecto del caso planteado identifique el fundamento legal de la demanda de Eduardo Amado ante el tribunal, para obtener el pago de daños y perjuicios correspondiente.

3. ¿Qué diferencias encuentra entre el derecho mexicano y el estadounidense en relación con la protección del derecho a la que se refiere el caso?

4. ¿Cuál es el medio para proteger la propiedad de toda invención o creación humana?

5. En su opinión, ¿un proyecto de trabajo universitario puede considerarse una obra que sea objeto de protección intelectual? Justifique su razonamiento.

6. En los supuestos que se mencionan, identifique y explique por qué la ley de la materia no permite obtener el registro de una marca.

(Ejemplo: no es posible obtener el registro de un producto que lleve por marca ROJO, por tratarse de un nombre de color aislado.)

Supuestos:

- Chesco para registrar refresco
- El Ángel de la Independencia
- Ácido acetilsalicílico
- El número 50
- Pencil, la-pi-zz
- Picasso
- Guanajuato

DERECHO LABORAL Y LEGISLACIÓN APLICABLE

Capítulo 8



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de este capítulo usted será capaz de:

- Conocer el contenido del derecho laboral.
- Establecer los elementos de la relación laboral.
- Identificar las formas de contratos que regula la Ley Federal del Trabajo.
- Identificar el contenido del contrato laboral.
- Establecer las causas de terminación y rescisión de la relación laboral.
- Suspensión de la actividad laboral.
- Revisar los cambios en la contratación laboral.

8.1 Contenido del derecho laboral

Es importante destacar que el derecho del trabajo fue la primera rama que, al separarse de la división tradicional del derecho público y privado, puso de manifiesto la necesidad de integrar un bloque distinto, por su contenido específico, que busca en esencia la realización de la justicia social en materia laboral.

De acuerdo con Héctor Santos Azuela, el derecho del trabajo es el “sistema de normas destinado a la tutela y promoción jurídica de las relaciones individuales y colectivas del trabajo”.¹

Por su parte Néstor de Buen señala que “es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social”.²

En las definiciones anteriores destacan dos aspectos: *a*) el objeto de las normas jurídicas es regular las relaciones obrero-patronales y *b*) el carácter tutelar de las leyes laborales, esto es, el principio de justicia social que priva en la materia.

El artículo 123 constitucional es el sustento jurídico en materia laboral y se divide en dos apartados:

- Apartado A. Regula las relaciones de trabajo de manera general y,
- Apartado B. Rige las relaciones laborales entre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

Hay que dejar claro que la Ley Federal del Trabajo (LFT) vigente desde 1970 tiene por objeto regular las relaciones que se dan entre trabajadores y patrones conforme a lo dispuesto por el artículo 123 constitucional, además de ser una ley de **orden público**, es decir, los derechos que concede son irrenunciables.

El contenido de esta materia se caracteriza por tener un amplio contenido social, en virtud de que su propósito es preservar el equilibrio entre las relaciones obrero-patronales.

El derecho laboral presenta características especiales, por ejemplo: en una situación procesal de la materia jurídica que se trate, la carga de la prueba corresponde al que afirma el conocimiento o la existencia de una situación jurídica —de acuerdo con el principio “Quien afirma un hecho, debe probarlo”— sin embargo en derecho laboral, por regla general, la carga de la prueba recae en la parte patronal, lo que constituye una excepción al principio general. Es el patrón quien tiene

¹ Héctor Santos Azuela. *Derecho del trabajo*, México, McGraw-Hill Interamericana, 1998, pp. 3 y 484.

² Néstor de Buen. *Derecho del trabajo*. Diccionario Jurídico Mexicano. Vol. 2, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p.1172.

la obligación de probar los hechos en que pretenda sustentar su defensa. Dicha excepción pone de manifiesto que se trata de un ordenamiento proteccionista de los intereses del trabajador.

Por ejemplo, en el caso de un empleado que ha prestado servicios en una empresa por ocho años y que por razones de disminución de personal —una necesidad de la empresa— el trabajador es despedido, debe ser liquidado conforme a la ley laboral, sin que se deba omitir ninguno de los conceptos por el tiempo que laboró; en caso de que el total del pago (finiquito) no corresponda a la cantidad efectiva a que tiene derecho el trabajador, éste podrá ejercer la acción que a su derecho con venga, al acudir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje para reclamar el pago de lo que se le adeuda; en este caso corresponde al patrón aportar los elementos probatorios de que cumplió con el pago íntegro por concepto de la terminación de la relación laboral.

Por ello, el empresario deberá cuidar los aspectos concernientes a la relación laboral, desde la contratación, formas de contratación, terminación y extinción de la relación laboral, temática que se abordará en el presente capítulo.

8.2 La relación laboral y su origen

Para determinar en qué momento se origina la relación laboral, primero se deben definir los elementos personales que participan en ella: el trabajador y el patrón.

Conviene retomar la definición que da el artículo 8o. de la ley citada: “el trabajador es una persona física que presta su trabajo personal y subordinado a otra persona, bien sea física o moral”. De la interpretación *a contrario sensu* de dicho precepto y del artículo 10 de la misma ley, se desprende que el patrón puede ser persona física o moral.

Ahora bien, es correcto afirmar que la relación laboral surge por el hecho de la prestación de un servicio *subordinado*, por lo tanto, se presume la existencia del contrato de trabajo o del acuerdo de voluntades y, aun cuando no exista el contrato escrito, será imputable al patrón dicha prueba, es así que al haber subordinación, la relación laboral es evidente.

8.3 Formas de contratación

Según la LFT, las formas de contratación son:

- contrato individual,
- contrato colectivo y
- contrato ley.

8.3.1 Contrato individual

En los términos del artículo 20 de la LFT, el contrato individual de trabajo es aquel por el que se *obliga* una persona a prestar un trabajo de modo personal y subordinado mediante el pago de un salario.

Los elementos que debe contener todo contrato de trabajo, conforme al artículo 25 de la LFT son:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón.
- II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado.
- III. El servicio o servicios que deben prestarse, lo que se determinarán con la mayor precisión posible.
- IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo.
- V. La duración de la jornada.
- VI. La forma y el monto del salario.
- VII. El día y lugar de pago del salario.
- VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón.

Conviene analizar algunos de los puntos citados en el artículo transcrito para comprender conceptos importantes que se presentan en la relación laboral y que constituyen normas reguladoras de dicha relación.

- **Edad.** Por regla general los mayores de dieciséis años pueden prestar servicios, a diferencia de los menores de esta edad pero mayores de catorce años, quienes requieren autorización escrita de los padres o tutores o de otros sujetos que menciona la Ley.

Las restricciones que fija la ley al trabajo de los menores de dieciséis años son, entre otras: utilización de menores en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato; trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres; trabajos subterráneos o submarinos; trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal; establecimientos no industriales después de las diez de la noche; labores peligrosas o insalubres, aquellas que por naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se presta o por la composición de la materia prima que se

utiliza son capaces de afectar la vida, el desarrollo y la salud mental de los menores.

Tampoco deberán realizar trabajos en horas extraordinarias ni en domingos ni en días de descanso obligatorios; en caso de violación a esto último, deberán recibir un pago de 200% más del salario que corresponda al descanso obligatorio.

Para los menores de 18 años está prohibido el trabajo industrial en jornada nocturna.

Los patrones que empleen menores de edad tienen la obligación de exigir el certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo, llevar un registro de inspección especial con indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, salario, horario y demás condiciones generales de trabajo; darles el tiempo necesario para que el trabajo que desempeñen no sea obstáculo para cumplir con sus estudios y, por último, brindarle capacitación y adiestramiento.

Con lo anterior se observa que las disposiciones de derecho laboral evitan la explotación del trabajo de los menores de edad, por ser sujetos en desarrollo a quienes puede afectar una jornada, desproporcionada a su condición física y mental.

- Sexo. Tanto el hombre como la mujer pueden ser trabajadores, y gozan de los mismos derechos. La mujer tiene ciertos beneficios en caso de embarazo y durante el periodo de lactancia. Por ejemplo, para proteger la maternidad, la mujer gozará de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto y por lactancia tendrá dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar al bebé. En el periodo de embarazo o lactancia no deberá desempeñar labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial ni en establecimientos comerciales o de servicios después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.
- Duración de la relación de trabajo. El contrato de trabajo puede hacerse por tiempo determinado, obra determinada y tiempo indeterminado. En caso de fijar la relación de trabajo por *tiempo determinado*, éste debe establecerse con precisión, y si una vez vencido el tiempo continúa la materia de trabajo, la relación laboral quedará prorrogada por el tiempo que dure la circunstancia (tiempo o sustitución temporal del trabajador). Un ejemplo del contrato por tiempo determinado es la contratación de un empleado en una tienda departamental en la temporada navideña, en la que se incrementan las ventas; o en el supuesto de que una secretaria enferme y se tenga que contratar por el periodo de incapacidad a otra persona que la sustituya.

En el caso del contrato por *obra determinada*, es frecuente su utilización para la construcción de una casa-habitación, puesto que al concluir la obra se extingue la relación laboral que le dio origen.

- Lugar. Es el espacio en el que el trabajo se realiza; es la empresa o el establecimiento. En el artículo 16 de la ley referida se precisan dichos conceptos: *empresa* es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y *establecimiento* la unidad técnica que, como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.
- Duración de la jornada de trabajo. Según lo dispuesto por el artículo 58 de la ley comentada, se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo. Existen tres jornadas de trabajo:
 - Diurna, comprendida entre las seis y las veinte horas.
 - Nocturna, entre las veinte y las seis horas.
 - Mixta, comprende periodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el lapso nocturno sea menor que tres horas y media, si es mayor será nocturno.

La ley establece tiempos máximos de trabajo, con base en la siguiente tabla:

Jornada diurna	Ocho horas
Jornada nocturna	Siete horas
Jornada mixta	Siete horas y media

- Salario. Es la cantidad que recibe el trabajador a cambio de su trabajo. El salario debe ser remunerador y nunca inferior al mínimo que exige la ley. Debe pagarse en un plazo no mayor de una semana a los trabajadores que desarrollen un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores. Dentro del salario hay que considerar el aguinaldo, que es pagado anualmente antes del 20 de diciembre de cada año y que es equivalente a 15 días de salario.

El salario también se integra con los pagos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

- Días de descanso. Por cada seis días de trabajo, el trabajador gozará de uno de descanso. El trabajador no está obligado a laborar en su día de descanso y, en caso de que lo haga, gozará, además del salario correspondiente

al día laborado, del doble del salario. Los días de descanso obligatorio se encuentran señalados en el artículo 74 de la LFT que dispone: son días de descanso obligatorio: el 1 de enero, el primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero, el tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo, 1 de mayo, 16 de septiembre, el tercer lunes en conmemoración del 20 de noviembre, 1 de diciembre cada seis años por la transmisión del poder del Ejecutivo Federal, 25 de diciembre y el que determinen las leyes federales y locales electorales en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.

- Capacitación y adiestramiento. Dichas actividades buscan la eficacia del trabajador y su mejor desarrollo. La capacitación y el adiestramiento se prestarán en los términos que establezca la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
- Vacaciones. El ser humano no puede laborar sin un periodo de descanso, tiempo en el cual recupere energías y conviva con su familia, por lo que se le otorgan unas vacaciones que no podrán ser menores a seis días laborales al cumplir un año de servicio, días que aumentarán dos por cada año, después del cuarto año aumentará en dos días por cada cinco años.

8.3.2 Contrato colectivo de trabajo

El contrato colectivo de trabajo es, según el artículo 386 de la LFT

el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

Como se observa en la definición anterior, el objeto principal de dicho contrato es fijar las condiciones conforme a las cuales se presta el trabajo, tales como salario, jornada, descansos, cláusula de exclusión por separación (en caso de que el trabajador renuncie a pertenecer al sindicato y en consecuencia sea separado de la empresa), etcétera.

Cabe señalar que esta clase de contrato es común que se obtenga por presión de los trabajadores mediante huelga, por lo que algunos autores no lo consideran como tal, por no existir acuerdo de voluntades; además, en cuanto a la temporalidad, puede celebrarse con carácter indefinido.

8.3.3 Contrato ley

El contrato ley se define en el artículo 404 de la LFT como:

el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según

las cuales debe prestarse el trabajo en una rama determinada de la industria y es declarado obligatorio en una o varias entidades federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas entidades, o en todo el territorio nacional.

Al igual que el contrato colectivo busca la regulación de las condiciones de trabajo, pero en este caso se refiere sólo a una rama determinada de la industria. Este tipo de contrato no puede exceder de dos años.

8.4 Suspensión de la relación laboral

En el desarrollo de la relación laboral se presentan ciertos eventos ajenos a la voluntad del trabajador o del patrón y dan lugar a la interrupción de la relación de trabajo, sin que por ello se incurra en responsabilidad de las partes.

El artículo 42 de la materia establece como causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, las siguientes:

- I. La enfermedad contagiosa del trabajador.
- II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.
- III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél.
- IV. El arresto del trabajador.
- V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5o. de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31 fracción III, de la misma Constitución.
- VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional y de Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes.
- VII. La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

8.4.1 Rescisión de la relación de trabajo

En materia laboral el término rescisión se interpreta como “dejar sin efectos la relación laboral”; en otras palabras, significa que la relación laboral ha dejado de existir, las causas pueden ser diversas.

El artículo 47 de la LFT enumera las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

- I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiere propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.
- II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.
- III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo.
- IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera grave que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.
- V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.
- VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio.
- VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él.
- VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo.
- IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar o conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.
- X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.
- XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate de trabajo contratado.
- XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.
- XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico.

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo.

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

8.4.2 Causas de rescisión laboral sin responsabilidad para el trabajador

Hay causas que producen la rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, a ellas se refiere el artículo 51 de la LFT:

- I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.
- II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.
- III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.
- IV. Reducir el patrón el salario al trabajador.
- V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados.
- VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo.
- VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan.
- VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él.

- IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

8.4.3 Causas de terminación de la relaciones de trabajo

La ley laboral considera como causas de terminación de la relación laboral las siguientes:

- I. El mutuo consentimiento de las partes.
- II. La muerte del trabajador.
- III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38.
- IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.
- V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

Este último artículo se refiere a las causas de terminación de la relación colectiva de trabajo como la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, su incapacidad física o mental, su muerte, que produzca como consecuencia necesaria inmediata y directa, la terminación de los trabajos; la incosteabilidad notoria de la explotación; agotamiento de la materia extractiva y el concurso o quiebra legalmente declarado si se resuelve el cierre definitivo de la empresa.

8.5 Reglamento interior de trabajo

Las normas que regulan el desempeño de trabajadores y patrones se plasman en un ordenamiento jurídico denominado *reglamento* y de acuerdo con la ley de la materia “es el conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos en una empresa o establecimiento”.

No son materia del reglamento las normas de orden técnico y administrativo que formulen directamente las empresas para la ejecución de los trabajos. En caso de que una empresa no tenga reglamento interior, el patrón no podrá imponer medidas disciplinarias, salvo que se encuentren establecidas en los contratos, por esta razón el empresario tendrá cuidado de contar con este dispositivo jurídico para la eficiente operación de la negociación.

El contenido del reglamento debe estar acorde con lo dispuesto por el artículo 423 de la LFT, que entre otros aspectos establece: horas de entrada, tiempos de comida, lugar de realización de las jornadas y de pago, permisos, tiempos de sometimiento a exámenes médicos de los trabajadores, sanciones por faltas, etcétera; con lo que se busca una mayor seguridad y regularidad en el desarrollo del trabajo.

Cabe destacar que la medida disciplinaria de suspensión de un trabajador, no puede ser mayor de ocho días, y el patrón tiene la obligación de escuchar las razones que exponga el trabajador, antes de imponer dicha sanción.

La emisión del reglamento será mediante acuerdo de representantes de los trabajadores y el patrón, y para que tenga validez debe ser depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje dentro de los 8 días siguientes al acuerdo de las partes, para darlo a conocer a los trabajadores deberá exhibirse en lugares visibles de la empresa o establecimiento.

8.6 El sindicato, órgano de representación de los trabajadores

Cabe decir que el artículo 25 del Código Civil enumera los entes legalmente considerados como personas morales, entre ellos a los sindicatos, ya que como organizaciones de trabajadores adquieren personalidad jurídica con capacidad plena ante la ley, para lo que se requiere de un representante, que con frecuencia es un secretario general, y que en teoría debe ser nombrado por los propios trabajadores.

El concepto de sindicato se define en el artículo 356 de la LFT como “la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses”.

Existen diversas clases de sindicatos, éstos pueden ser:

- Gremiales, constituidos por trabajadores de un mismo oficio o profesión.
- De empresa, formados por trabajadores que prestan su servicio en una misma empresa.
- Industriales, integrados por los trabajadores que prestan sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial.
- Nacionales de industria, que agrupan a los trabajadores que prestan sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más entidades federativas.
- De oficios varios, integrados por trabajadores de diversas profesiones y sólo se acepta su creación cuando en el municipio que se trate, el número de trabajadores de una misma profesión sea menor de veinte.

8.7 Huelga

Históricamente los movimientos de huelga han sido empleados como medios de presión de los trabajadores y el reconocimiento de la ley como derecho del trabajador confirma que es una conquista laboral legítima.

Los estudiosos del derecho han desarrollado múltiples conceptos de huelga, en virtud de que aquí se da un panorama general de algunos aspectos sobresalientes en el derecho laboral, se plasma el concepto expresado en el artículo 440 de la ley laboral: “huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores”.

Es necesario precisar que la huelga es un mecanismo que pretende conseguir una mejora en las condiciones de trabajo; además, la ley es explícita en cuanto a las condiciones para que se configure la huelga.

Hay que considerar que existen ciertos pasos para llevar a cabo una huelga:

- Los trabajadores deben hacer un pliego de peticiones a la autoridad o al patrón.
- La prehuelga que tiene por objeto conciliar a las partes en una audiencia de avenimiento.
- Huelga estallada. Es la suspensión de labores.

La ley de la materia establece que toda huelga debe tener un objeto, en función de que no es permisible frenar el proceso productivo; la huelga es un fenómeno que incide en la economía del país, por lo tanto, un movimiento de huelga con frecuencia perjudica a los mismos trabajadores, ya que al suspender las labores con el pretexto de lograr mejores salarios, se acarrea un menoscabo económico tanto para el patrón como para ellos mismos.

Por ello, el objeto legítimo de la huelga debe ser buscar el equilibrio entre los factores de la producción; obtener de los patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo o del contrato ley, y la revisión al terminar su periodo de vigencia; exigir el cumplimiento de ambos contratos cuando hubieren sido violados; exigir el cumplimiento de la participación de utilidades; apoyar una huelga si tiene por objeto alguna de las fracciones anteriores; exigir revisión de los salarios pactados en los contratos colectivos o ley.

El siguiente cuadro esquematiza los tipos de huelga:

Clases de huelga	
Lícita	Tiene por objeto el equilibrio entre los factores de la producción.
Ilícita	En ella la mayoría de los huelguistas ejecuta actos violentos contra las personas o las propiedades, según la ley, y en caso de guerra, cuando los trabajadores pertenezcan a establecimientos o servicios que dependan del gobierno.
Existente	Reúne los requisitos de fondo, forma y mayoría.
Inexistente	Carece de alguno de los requisitos de fondo, forma o mayoría o alguno de ellos.

La autoridad competente es la que califica y declara la validez de la huelga.

8.8 Autoridades del trabajo

En cuanto a la aplicación de las normas de trabajo son autoridades competentes, en sus respectivas jurisdicciones, las siguientes instituciones:

- Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
- Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública.
- Autoridades de las entidades federativas, y a sus direcciones o departamentos de Trabajo.
- Procuraduría de la Defensa del Trabajo.
- Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento.
- Inspección del Trabajo.
- Comisión Nacional de Salarios Mínimos.
- Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en la Utilidades de las Empresas.
- Juntas Federales y Locales de Conciliación.
- Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.
- Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje.
- Jurado de responsabilidades.

8.9 Nuevos esquemas de contratación

En la actualidad ha proliferado un esquema laboral que consiste en que la empresa —al requerir la ejecución de ciertas actividades especializadas como contables, secretariales, mantenimiento, informáticas, seguridad, limpieza— recurre a otra empresa, mediante un contrato de prestación de servicios, de este modo evita el incremento de su nómina y con ello reduce sus costos. Este esquema de trabajo, conocido como *outsourcing* o *subcontratación*, implica que la empresa principal no se constituye en patrón de los empleados, ya que la empresa contratante funge como intermediaria y sólo se hace responsable del pago de salarios por obra determinada, con lo que evita el pago de prestaciones.

Por otro lado, la figura de trabajo *freelance*, es un contrato escrito o por honorarios en que se trabaja de manera independiente, sin que la empresa contratante incurra en otras obligaciones de carácter laboral.

Estas formas de contratación dan a la empresa la ventaja de no adquirir obligaciones jurídicas laborales en detrimento de los derechos de los trabajadores.



ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Responda y fundamente las siguientes preguntas del supuesto que se plantea.

1. Supóngase que un trabajador de limpieza no ha recibido del patrón el pago de su salario.
 - a) ¿Existirá relación laboral si no se firmó contrato escrito?
 - b) En su caso, ¿ante qué autoridad puede acudir el trabajador a presentar su demanda?
 - c) En caso de proceder la demanda laboral, ¿a cuál de las partes le corresponde probar los hechos de la materia del conflicto?
 - d) ¿Existirá por parte del patrón la obligación de inscribirlo en el Seguro Social?

2. Elabore un contrato individual de trabajo.

3. Investigue en el periódico una huelga que haya estallado en una empresa.

4. Localice en Internet las funciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y elabore un cuadro sinóptico.

5. Mencione qué tipos de sindicatos hay en México y proporcione un ejemplo de cada uno.

6. Investigue de qué manera ha afectado a México la globalización en materia laboral.

7. Mediante una entrevista a un abogado laboralista solicítele su opinión acerca de la posibilidad de reformar la Ley Federal del Trabajo y elabore un ensayo de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. 8a. ed., Porrúa, México, 2000.
- Andersen, Arthur. *Diccionario de Economía y Negocios*. España, ESPASA, 1999.
- Cortina, Adela. *Ética de la empresa*. 5a. ed., Madrid, Trotta, 2000.
- Cruz Gregg, Angélica y Sanromán Aranda, Roberto. *Fundamentos de Derecho Positivo Mexicano*. 3a. ed., México, Thomson, 2006.
- De la Fuente, Marta y Echarri, Alberto. *Modelo de Contratos Internacionales*. 3a. ed., Madrid, Fundación Confemetal, 1999.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Elementos de Derecho Administrativo*. 2º. Curso, ed., México, Limusa, 1999.
- Diccionario de la lengua española*. 21a. ed., Madrid, Real Academia Española, 1992, p. 814.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo III. México, Porrúa-UNAM, 2002.
- Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*, 21a. ed., México, Porrúa, 1981.
- Martínez Vera, Rogelio. *Legislación del Comercio Exterior*. 3a. ed., México, McGraw-Hill, 2006.
- Méndez Morales, José Silvestre. *Economía y la Empresa*. México, McGraw-Hill, 1996.
- Ramírez Solano, Ernesto. *Moneda banca y mercados financieros. Instituciones e instrumentos en países de desarrollo*. México, Pearson Educación, 2001.
- Rodarte Mario y Berta Zinder. *Las Empresas Pequeñas y Medianas Frente al Mercado*. Artículo tomado de la revista Ejecutivos de Finanzas, publicación mensual, Año XXX, Mayo, No. 5, México, 2001.
- Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2a. ed., México, Oxford, 2007.
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*, Tomo I, 20a. ed., México, Porrúa, 1991.
- Rodríguez Valencia, Joaquín. *Cómo Administrar Pequeñas y Medianas Empresas*. 4a. ed., México, International Thomson Editores, 1996.
- Ruiz Torres, Humberto Enrique. *Derecho Bancario*. Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1a. ed., Segunda reimpresión, México, Oxford University Press, 2007.
- Sanromán Aranda, Roberto. *Derecho de las Obligaciones*. 3a. ed., México, McGraw-Hill, 2006.
- Uribarri Carpintero, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Colección Estudios Jurídicos. México, Oxford University Press. 1999.

FUENTES ELECTRÓNICAS CONSULTADAS

<http://www.ipab.org.mx/>
<http://www.banjercito.gob.mx>
<http://www.banxico.org.mx/>
<http://www.banobras.gob.mx>
<http://www.bancomext.gob.mx>
<http://www.cnbv.gob.mx/>
<http://www.condusef.gob.mx/>

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Ley de Bienes Nacionales (LBN)
Ley de Comercio Exterior (LCE)
Ley de Inversión Extranjera (LIE)
Ley de la Propiedad Industrial (LPI)
Ley de Instituciones de Crédito (LIC)
Ley Federal de Competencia Económica (LCCE)
Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA)
Ley Federal del Trabajo (LFT)
Ley General de Organizaciones Auxiliares y Actividades Auxiliares de Crédito (LGOAAC)
Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM)
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC)
Ley y Reglamentos del Banco de México (LBM)
Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB)
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF)
Ley de Sociedades de Inversión (LSI)
Ley sobre el Mercado Valores (LMV)
Ley Orgánica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (LOCNBV)
Ley de Concursos Mercantiles (LCM)
Código Civil para el Distrito Federal (CCDF)
Código Civil Federal (CCF)
Código de Comercio (CCo)
Código Fiscal de la Federación (CFF)

GLOSARIO

- acrónimo** Término formado por las primeras letras de las palabras de una expresión compuesta.
- acuicultura** Estudio o técnicas de cultivo en agua dulce o marina.
- altruista** Persona que realiza obras en beneficio de alguien sin fines de lucro.
- amortizaciones** Pago total o parcial de una deuda.
- análogas** Similares.
- áreas estratégicas** Actividad reservada al Estado, debido a su importancia económica.
- bursátil** Relativo a la bolsa de valores.
- cateos** Intromisión de una autoridad, con orden judicial, a un domicilio.
- colegiado** Conjunto de personas que toma decisiones por consenso.
- comisario** Órgano de vigilancia en la sociedad anónima.
- concesiones** Contrato administrativo que otorga el Estado para la explotación de un bien o servicio público.
- concurso mercantiles** Procedimiento a la quiebra de un comerciante.
- contrario sensu** Sentido contrario.
- dador** Persona que otorga la carta de crédito.
- embalaje** Caja o cubierta con la que se resguardan objetos.
- emolumentos** Remuneración que reciben el administrador o el comisario por sus funciones.
- empréstito** Préstamo.
- encriptamiento** En informática, ocultar datos mediante una clave.
- especulación** Obtención de lucro.
- facsimil** Reproducción de una firma.
- fedatario** Funcionario dotado de credibilidad por la autoridad estatal (notario o corredor público).
- fideicomiso** Patrimonio que se destina a un fin lícito determinado.
- genética** Parte de la biología que estudia las leyes de la herencia.
- imprescriptible** No prescribe por el transcurso del tiempo.
- inalienable** No se puede enajenar, no se transmite la propiedad.
- inmigrados** Persona que llega a un país distinto al propio para establecerse.
- lucrativo** Que persigue obtener ganancia.
- lúpulo** Vegetal que se utiliza en la fabricación de cerveza.
- monopólicas** Actividades comerciales en manos de una sola persona.
- nominativo** Documento que contiene el nombre de persona determinada y aparece en el libro de registro.
- oligopolio** Concentración de capitales que acaparan una actividad comercial o industrial o de servicios.

orden público Situación y estado de legalidad, que van conforme a las instituciones de un Estado y que no se pueden modificar.

padrón Registro.

paraestatales Empresa pública como Pemex.

piramidación En forma de pirámide.

privatización Venta de empresas del Estado a particulares.

prorrogada Ampliación de plazo.

retroactivo Aplicación de una ley a situaciones jurídicas anteriores.

sentencia ejecutoriada Sentencia firme, no apelable.

suministros Surtir periódicamente bienes consumibles: agua, gas, etcétera.

tributaria Aportaciones que se hacen al Estado por concepto de impuestos por parte del contribuyente.

yuxtaposición Colocar una cosa junto a otra o inmediata a ella (acercamiento, unión).