

308909

32
rej.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**EL AVAL COMO GARANTIA DE OBLIGACIONES
EMITIDAS POR SOCIEDADES ANONIMAS**

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RAFAEL VALDES ABASCAL

DIRECTOR
LIC. GUILLERMO DIAZ DE RIVERA

MEXICO, D. F.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
ABREVIATURAS	iii
INTRODUCCION	iv

CAPITULO I

TITULOS DE CREDITO EN GENERAL

1. Terminología	3
2. Concepto	8
3. Principios que rigen a los Títulos de Crédito	12
4. Clasificación	28
5. Cláusula de Endoso	42

CAPITULO II

EL AVAL

1. Etimología	57
2. Concepto	59
3. Naturaleza Jurídica	63
4. El Aval y otras Garantías e Instituciones Cambiarias	65
5. Forma del Aval	85
6. Elementos Personales	91
7. Efectos del Aval	97

CAPITULO III**LAS OBLIGACIONES**

1.	Concepto	102
2.	Naturaleza Jurídica	106
3.	Procedimiento de Emisión	116
4.	Derechos de los Obligacionistas	135

CAPITULO IV**EL AVAL COMO GARANTIA DE LAS OBLIGACIONES**

1.	Consideraciones en torno a su Procedencia	160
2.	Conveniencia de Garantizar Obligaciones con Aval	174
3.	Peculiaridades del Aval otorgado como Garantía de Obligaciones	178

CONCLUSIONES	181
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	184
---------------------	-----

A B R E V I A T U R A S

C.C.	Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
C. Com.	Código de Comercio.
CNV	Comisión Nacional de Valores.
LGSN	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
LQYSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
LRSPBC	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

I N T R O D U C C I O N

En materia de títulos de crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito propende, primero, a asegurar las mayores posibilidades de circulación de dichos documentos y, segundo, a obtener, a través de éstos, la máxima movilización de riqueza compatible con un régimen de sólida seguridad. Así lo ha expresado el propio Legislador en la exposición de motivos del ordenamiento citado.

Las operaciones que tienen por objeto la creación o transmisión de títulos de crédito, requieren de un marco legal tendiente a agilizar, con la máxima seguridad posible, dichas operaciones. La Ley citada contiene una serie de normas; en cuanto a la forma y transmisión de los documentos regulados por ella, así como a la ejecutividad de las acciones concedidas al tenedor de los mismos; que permiten el dinamismo requerido por la práctica comercial.

En este contexto de agilidad y seguridad, no podía escapar al Legislador la regulación de una garantía propia del derecho cambiario, la cual pudiera ofrecer a su beneficiario -a diferencia

de las garantías reguladas por el derecho común- las mismas ventajas respecto a forma, transmisión y ejecución, que un título de crédito ofrece a su tenedor.

De esta forma se incluye el aval en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como una garantía que, aún cuando es muy semejante a la fianza, ofrece mayores ventajas que ésta. El tenedor de un título garantizado con aval, puede exigir judicialmente, su pago al avalista en la vía ejecutiva mercantil, sin más formalidades que las requeridas para ejercitar acción en contra del suscriptor del documento. Por otra parte, se trata de una garantía cuya forma facilita la constitución y transmisión de la misma. Así, el aval satisface las demandas que el dinamismo inherente al derecho cambiario exige.

Por otra parte, las obligaciones -títulos que amparan un crédito colectivo a cargo de la sociedad que los emite- se han convertido en los últimos años en uno de los instrumentos más adecuados para la captación de recursos por parte de las sociedades anónimas.

Con frecuencia, estos títulos de crédito se emiten acompañados de garantías especiales, a fin de obtener con mayor éxito su colocación. En la práctica, las sociedades emisoras suelen ofrecer garantías reales -principalmente la hipoteca- pues éstas son las más aceptadas por los obligacionistas.

Ahora bien, no todas las sociedades que pretenden emitir obligaciones están en condiciones de ofrecer esta clase de garantías y sin embargo necesitan dotar a los títulos de elementos que ofrezcan seguridad en cuanto a su cobro, con objeto de hacerlos más atractivos a los inversionistas.

En este caso, el aval se convierte en la figura idónea para garantizar la emisión de obligaciones, pues es ésta, entre las garantías personales, la que ofrece mayores ventajas a los obligacionistas dado su carácter cambiario.

Sin embargo, existe excepticismo en cuanto a la validez jurídica de esta hipótesis, pues la ley no prevé expresamente que las obligaciones puedan ser garantizadas con aval, como lo hace en el caso de la letra de cambio, el pagaré, el cheque y el bono de prenda.

No obstante lo anterior, creemos que la validez del aval otorgado como garantía de las obligaciones es inobjetable.

Así, el objeto del presente trabajo es, en primer término, reforzar el criterio de la aplicabilidad del aval en las obligaciones y, en segundo, presentar una exposición del funcionamiento y características de una emisión de obligaciones garantizada con aval.

Estudiamos en primer lugar los aspectos generales de los títulos de crédito, a fin de tener un concepto integral respecto de las características que las obligaciones comparten con los demás

documentos sujetos al régimen del derecho cambiario. Posteriormente, se analizan por separado los conceptos, formalidades, efectos, etc. del aval y de las obligaciones en particular; para finalizar con la exposición de las características especiales del aval otorgado como garantía de obligaciones, no sin antes señalar los argumentos que, a nuestro juicio, justifican la validez jurídica de esta hipótesis.

CAPITULO I

TITULOS DE CREDITO EN GENERAL

1. TERMINOLOGIA.
2. CONCEPTO.
3. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TITULOS DE CREDITO.
 - 3.1 Incorporación
 - 3.2 Legitimación
 - 3.3 Literalidad
 - 3.4 Autonomía
 - 3.5 Abstracción
4. CLASIFICACION.
 - 4.1 Por su Regulación Legal
 - 4.2 Por el Objeto del Documento
 - 4.3 Por la Forma de Creación del Documento
 - 4.4 Por la Sustantividad del Documento
 - 4.5 Por la Forma de Circulación del Título
 - 4.6 Por la Eficacia Procesal del Título
 - 4.7 Por los Efectos de la Causa que le da Origen al Título sobre la Vida del Propio Título
 - 4.8 Por la Función Económica del Título
 - 4.9 Por la Persona que los Emite
 - 4.10 Títulos de Crédito Unicos y Títulos de Crédito con Copias y Duplicados
 - 4.11 Títulos Sencillos y Títulos Múltiples

5. CLALUSULA DE ENDOSO.**5.1 Definición****5.2 Diferencias entre la Cesión Ordinaria y el Endoso****5.3 Requisitos****5.4 Clases de Endoso**

C A P I T U L O I

TITULOS DE CREDITO EN GENERAL

1. TERMINOLOGIA

Antes de proponer un concepto sobre lo que es un título de crédito, analizaremos lo que diversos autores opinan sobre el término utilizado por nuestra LGTOC, para designar a las cosas mercantiles materia del presente capítulo.

El término Título de Crédito es criticado por diversos autores, quienes señalan que no todos los documentos que se conocen con ese nombre amparan un crédito, ni todos los créditos se encuentran amparados por dichos documentos. Así, Tena establece: "La expresión 'títulos de crédito', según su connotación gramatical, equivale a esta otra: documentos en que se consigna un derecho de crédito. Esto hace ver que aquélla expresión es doblemente impropia, ya que desde un punto de vista comprende más y, desde otro, comprende menos de lo que puede ser el contenido jurídico de esta clase de documentos. En efecto, los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios; y, por otra parte, hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que, sin embargo, difieren profundamente de los títulos de ese nombre."¹

¹ Tena, Felipe de J.: "Derecho Mercantil Mexicano", 12a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, p. 300.

Por su parte, Rodríguez Rodríguez prefiere la denominación de título valor, ya que considera que el término título de crédito limita el contenido que la propia ley quiere dar a los documentos que regula con ese nombre: "...la expresión títulos de crédito es incorrecta para expresar el auténtico contenido que la ley le quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades: la de los títulos que tienen un contenido crediticio; es decir, que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta."²

Asimismo, Garrigues se inclina por el término título-valor, pese a que en la propia legislación española no se utilice dicho término en forma precisa, como el propio Garrigues indica, ya que en el Código de Comercio español se hace mención en forma genérica a valores, efectos, documentos de crédito y, en forma particular, a acciones, obligaciones, letras de cambio, libranzas, pagarés y cheques. En desacuerdo con algunos autores de la doctrina española señala: "Pero esta denominación es poco comprensiva, porque, por un lado, no alude a otro aspecto distinto del crédito, cual es la denominación jurídica de la cosa misma, propia de los títulos llamados de tradición; mientras, por otro lado, existen títulos (acciones de s.a.) que no atribuyen un solo derecho de crédito a su titular, sino más bien un conjunto de derechos subjetivos de índole varia, que componen una cualidad o posición jurídica compleja. Preferimos, por esta razón, el nombre de títulos-valores para

² Rodríguez Rodríguez, Joaquín: "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 19a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1988, p. 251.

designar jurídicamente ciertos documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo".³

Otros autores se inclinan por el término de títulos de crédito, entre otras razones, porque la ley que los regula los designa precisamente con ese nombre.

Además, según Cervantes Ahumada, el término título-valor es aún menos adecuado, ya que proviene de una castellanización de una no muy acertada traducción⁴, haciendo referencia a la innovación de la doctrina germánica de cambiar el término utilizado por los italianos por el de título-valor. Señala, además, en defensa del tecnicismo latino (título de crédito), que: "...los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas..."⁵, con lo que estamos de acuerdo, ya que el simple hecho de que la ley asigne un nombre a una determinada cosa, para efectos jurídicos, esa cosa será únicamente lo que la ley determine, no importando si su acepción gramatical le pueda dar un contenido más amplio o distinto. Podemos decir que algo similar sucede con el término de "servidumbre", al cual, en un contexto jurídico, sólo nos podremos referir cuando estemos en presencia del

3 Carrigues, Joaquín: "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987, p. 719.

4 Cervantes Ahumada, Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito", 13a. Edición, Editorial Herrero, S.A., México 1984, p. 9.

5 *Ibidem*.

derecho real regulado por nuestro Código Civil, no importando que el mismo se pueda aplicar en el lenguaje común, para referirse al oficio de servir.

Por su parte, Rafael de Pina simplemente establece: "...considerando que las expresiones propuestas para sustituir a la de 'títulos de crédito' son igualmente inexactas y por apego a nuestra tradición jurídica, emplearemos la denominación 'títulos de crédito', que ha sido acogida por la legislación especial sobre esta materia: esto es, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."⁶

En este mismo sentido, Salandra señala lo siguiente: "La mayor parte de los títulos de crédito se refiere a derechos de crédito, pero algunos de ellos se refieren a relaciones de otra especie. Así, las acciones representan el derecho de participación en una sociedad por acciones, el título de hipoteca naval prueba un derecho de garantía real. Sin embargo, la calificación de títulos de crédito, a falta de otra más exacta en nuestro lenguaje jurídico, puede ser acogida porque corresponde al modo de ser específico de tales documentos. Su característica común es, en efecto, comprobar siempre y solamente una situación jurídica frente a uno o varios sujetos determinados (hacia el deudor, hacia la sociedad de la cual se es accionista, hacia el propietario de la nave)."⁷

6 Pina Vara, Rafael de: "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 20a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p. 315.

7 Salandra, Vittorio: "Curso de Derecho Mercantil", Traducción de Jorge Barrera Graf, Editorial Jus, México 1949, pp. 118 y 119.

En adelante, adhiriéndonos a lo propuesto por Cervantes Ahumada y de Pina, utilizaremos el término "título de crédito", precisamente porque la ley que los regula los designa con ese nombre.

2. CONCEPTO

La LGTOC, en su artículo 5o., define a los títulos de crédito como los "documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". Asimismo, el artículo 1o. de dicho ordenamiento establece que los títulos de crédito son cosas mercantiles.

Nuestra ley tomó la definición de Vivante: "El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo"⁸, excluyendo la palabra "autónomo", de su definición, respecto de la cual, Cervantes Ahumada señala que es innecesaria, ya que el concepto que dicha palabra engloba se encuentra implícito en la construcción que la ley establece para regular los títulos de crédito⁹. Lo anterior, en virtud de que resulta impropio calificar como autónomo al título de crédito o al derecho en él incorporado, ya que la autonomía se refiere a la independencia que existe entre el derecho de cada uno de los adquirentes del título, respecto de aquél quien se lo ha transmitido.¹⁰

⁸ Vivante, César: "Tratado de Derecho Mercantil"; Versión española de la quinta edición italiana corregida, aumentada y reimpresa, Volumen III Las Cosas (Mercancías y Títulos de Crédito incluida la Letra de Cambio), Traducción de Miguel Cabeza y Anido, 1a. Edición, Editorial Reus, S.A., Madrid 1936. p. 136.

⁹ Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit. p. 9.

¹⁰ Idem. p. 12.

Esto significa que si un poseedor sin derecho transmite un título a un tercero que adquiere de buena fe, éste tendrá pleno derecho sobre el mismo. Sobre este aspecto se hablará mas adelante al analizar el principio de la "autonomía" de los títulos de crédito.

Rodríguez Rodríguez¹¹ señala que los títulos de crédito son documentos consitutivos y dispositivos. Son constitutivos porque no se trata de documentos que únicamente pueden servir de prueba para demostrar una relación jurídica o la existencia de una obligación que ha nacido de un simple acuerdo de voluntades y que se ha plasmado en un documento, sino del origen mismo de la obligación. La obligación no nace sino hasta que el título se expide, lo cual no sucede por ejemplo en el caso de la firma de un contrato de compraventa, en el cual se requiere, para que sea perfecto, que exista acuerdo entre cosa y precio, independientemente de que dicho acuerdo se haga constar en un documento. Asimismo, los títulos de crédito son necesarios no sólo para el nacimiento de la relación cambiaria, sino también para el ejercicio y la transmisión del derecho contenido en ellos; es por esta razón por la que tienen el carácter de dispositivos.

Respecto a la naturaleza de la declaración cambiaria, el mismo autor establece que los títulos de crédito contienen declaraciones de verdad, en el caso de los títulos de participación, ya que comprueban y certifican la calidad de socio u obligacionista de una

¹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín: Op. Cit. p. 269 y siguientes.

persona, que como consecuencia de dicha calidad será titular de diversos derechos particulares. Los títulos representativos de mercancías, contienen declaraciones de verdad, en tanto que hacen constancia de la recepción y existencia de las mercancías depositadas o transportadas, y declaraciones negociales, en tanto que consignan la promesa de restituir dichas mercancías.¹²

Respecto de los títulos valor de contenido crediticio, afirma que "contienen declaraciones unilaterales de voluntad, no recepticias; es decir, se refieren a manifestaciones de voluntad, no contractuales, hechas por el sujeto que las realiza en favor de los futuros tenedores legítimos del documento, con un alcance obligatorio que depende de la voluntad del sujeto (hecho jurídico negocial), sin que la perfección de estas obligaciones dependa para nada de la aceptación de su contenido por parte del titular o de los futuros titulares del documento".¹³

Una vez considerado lo anterior, podemos decir que los títulos de crédito son aquellos documentos que incorporan un derecho de crédito (letra de cambio, pagaré, cheque), un derecho de participación (es decir, que hacen constar la calidad de socio u obligacionista, como en el caso de las acciones y obligaciones, respectivamente) o un derecho real sobre una cosa determinada

¹² *Ibidem.*

¹³ *Idem.* p. 269.

(certificados de depósito, conocimiento de embarque) y que son estrictamente indispensables para la operación, existencia, transmisión y ejecución del derecho incorporado en ellos.

3. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TITULOS DE CREDITO

3.1 INCORPORACION

El término "incorporación" fue utilizado por primera vez por la doctrina alemana, concretamente por Savigny, quien es criticado por los italianos, que consideran el referido término como una forma simple de explicar un fenómeno complejo que se da en torno a la estrecha relación que existe entre el derecho y el documento que lo representa.

Sin embargo, coinciden Tena, Cervantes Ahumada y Mantilla Molina, en que si bien es cierto que el uso del término "incorporación" no es del todo ortodoxo también lo es que representa la mejor forma de resumir en una palabra el fenómeno de la supeditación del derecho al documento.

"El tecnicismo, de origen alemán, ha sido criticado por Vivante como una expresión fácil; pero creemos que la expresión es útil, porque denota, aunque sea metafóricamente, esa íntima relación entre el derecho y el título, a tal grado, que quien posee el título posee el derecho, y para ejercitar éste, es necesario exhibir aquél. Para explicar este fenómeno jurídico necesitaríamos dar largo rodeo, que se evita usando el término 'incorporación'."¹⁴

¹⁴ Cervantes Ahumada, Reú: Op. Cit. p. 10.

Independientemente de la idoneidad del término empleado por la doctrina alemana, podemos decir que el principio de la incorporación se refiere a la estrecha relación existente entre el título y el derecho. El ejercicio del derecho está condicionado a la exhibición del documento. Para poseer, transmitir y ejercitar el derecho, es requisito indispensable la posesión del documento, salvo el caso excepcional de que se obtenga su cancelación cuando ha sido destruido, robado o extraviado.

Por norma general, los derechos nacen, se poseen y ejercitan en forma independiente al documento en que se consignan. En estos casos, el documento tiene una función probatoria, sirven, en un momento dado, para demostrar que se tiene el derecho en una forma y condiciones determinadas, sin embargo, el derecho se puede ejercitar sin la exhibición del documento, lo que no sucede con los títulos de crédito.

"Es ésta una función especialísima de tales documentos (de los títulos de crédito). Un documento, por lo común, desempeña una función meramente probatoria, esto es demostrativa simplemente de la existencia de una relación jurídica, pero sin tener con ella ninguna conexión necesaria: la relación existe por sí, con independencia del documento, el cual, precisamente porque está destinado a probarla, la presupone. La relación produce en este caso todos sus efectos, aunque el documento falte, con tal que sea posible demostrarla en otra forma. Pero puede ocurrir que al documento se le haya reservado una función más importante, que

encierre una valor no solamente probatorio, sino constitutivo. Cabe que el documento sea condición necesaria para la existencia de la relación jurídica, como sucede en todos aquellos casos en que se exija, para la declaración de voluntad, la forma escrita. No surge entonces la relación jurídica si la voluntad no se exterioriza en la indicada forma, y no hay, por lo mismo, relación jurídica cuando falta el documento.

"Se ve, pues, en este segundo caso, que entre la relación jurídica y el documento existe una conexión estrechísima, pero aún incompleta, porque si el documento es necesario para constituir originariamente la relación jurídica, subsisten sin embargo separados el uno de la otra como dos entidades distintas, en el sentido de que, una vez constituida la relación, ésta vive independientemente del documento. Es perfectamente posible que, una vez creada la relación, se haga valer ésta, aún cuando no se pueda disponer del documento, y el que de éste se pueda disponer nada significa, si no se es efectivamente sujeto activo de aquélla, sobre la base de la declaración de voluntad que la originó".¹⁵

En el caso de los títulos de crédito, el vínculo entre el derecho y el documento es permanente. No cesa con el nacimiento del derecho. Por el contrario, éste sigue la suerte del documento hasta que queda totalmente satisfecho con el pago del crédito (en el caso de los

¹⁵ Alfredo Rocco, citado por Tena, Felipe de J.: Op. Cit. p. 303.

títulos crediticios), con la entrega de la mercancía (en el caso de los títulos representativos de mercancías) o con su amortiación (en el caso de títulos de participación).

El principio de la incorporación se refleja en la LGTOC en sus artículos 5o., que establece que el documento es "necesario" para ejercitar el derecho; 17, que impone la obligación de "exhibir" el documento para ejercitar el derecho; 18, que señala que la transmisión del título implica la transmisión del derecho; 19, que señala que para reivindicar las mercancías amparadas por el título, se requiere reivindicación del título mismo; 20, que establece la necesidad de secuestrar el título para secuestrar el derecho o las mercancías por él amparadas; entre otros.

3.2 LEGITIMACION

La legitimación consiste en la propiedad que el título de crédito tiene de otorgar a su tenedor la facultad de exigir las prestaciones que en él se consignan. La posesión del documento legitima a su tenedor.

"La primera función que cumple el título emitido es la de servir de medio exclusivo de legitimación para el ejercicio del derecho en él consignado.

"La función de legitimación de los títulos de crédito no debe ser confundida con la función probatoria de las relaciones jurídicas

en los documentos ordinarios, si bien tiene con ella una notable afinidad y una parcial coincidencia. Por legitimación o investidura formal... se entiende el poder de ejercitar un derecho, independientemente de ser o no su titular. Así pues, la función de legitimación de los títulos de crédito no consiste en probar que el beneficiario o detentador es titular del derecho en él documentado, sino en atribuir a éste el poder de hacerlo valer."¹⁶

Para ejercitar el derecho, el tenedor se legitima exhibiendo el documento. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. El aspecto activo se refiere a la facultad del titular para exigir las prestaciones consignadas en el título de crédito. El aspecto pasivo se refiere a la facultad del deudor obligado en el título de crédito de liberarse de su obligación al pagar al titular del documento, es decir, el deudor no tiene obligación de cerciorarse si el tenedor del título posee legítimamente el derecho consignado en él.

Puede suceder que el titular del documento no sea el titular del derecho, sin embargo, el deudor que pague a quien exhiba el documento se liberará de su obligación.

Por ejemplo: Una persona adeuda a otra una cantidad determinada y paga su adeudo con un cheque al portador. El derecho de cobrar el importe del cheque corresponde a quien recibió este documento

¹⁶ Salandra, Vittorio: Op. Cit. p. 128.

como pago de un crédito, cuyo origen se remonta a un acto diferente al de la emisión del cheque, sin embargo, es despojado de dicho documento por un tercero, quien, desde luego, no posee el derecho de cobrarlo.

Si el cheque es presentado al librado para su cobro, éste debe pagarlo y queda liberado de su obligación, pese a que quien lo presenta para su cobro posee el título sin que a él le corresponda el derecho de cobrar la cantidad que éste ampara.

Hemos dicho que la posesión del documento legitima a su tenedor, pero esta posesión debe estar respaldada por la adquisición del título "con arreglo a la ley que norma su circulación"¹⁷. Esto es, que para poder legitimarse, el tenedor del título debió adquirirlo conforme a las reglas que para la transmisión de los títulos exige la ley. Estas reglas son las siguientes:

1. Los títulos al portador se transmiten por virtud de la simple entrega del documento. En este caso basta la simple posesión física del título para legitimarse frente al emisor.
2. Los títulos a la orden, en los cuales se expresa el nombre de su titular, se transmiten mediante su endoso y entrega física.

17 Tena, Felipe de J.: Op. Cit. p. 306.

3. Los títulos nominativos, los cuales se expiden a favor de una persona determinada cuyo nombre debe aparecer en un registro que para tal efecto lleva el emisor, se transmiten mediante la realización de tres actos: a) el endoso en favor del adquirente; b) la traditio, es decir la entrega física del documento; y c) la inscripción de la transmisión en el libro de registro del emisor. Para legitimarse como titular de un título nominativo, se debe exhibir el documento, en el cual debe constar el endoso a su favor y debe estar inscrito en el registro del emisor.

Un ejemplo de títulos nominativos son precisamente las acciones nominativas representativas del capital de las sociedades anónimas, que para su transmisión se requiere de los tres actos a que se ha hecho referencia. Sobre el particular, Gómez Gordoa establece: "...el endoso de la acción nominativa no surtirá todos sus efectos si no se hace la anotación en el libro de registro de acciones."¹⁸

3.3 LITERALIDAD

En la propia definición de los títulos de crédito (Art. 5o. LGTOC) se expresa que el derecho que en ellos se incorpora es un derecho "literal". Esto significa que el derecho estará delimitado por lo que literalmente se exprese en el documento. No importa si

¹⁸ Gómez Gordoa, José: Apuntes de la Cátedra de Derecho Mercantil impartida por el autor en la Escuela Libre de Derecho, México, Junio de 1976, p. 12.

el emisor se ha querido obligar en distintos términos a los expresados en el documento. En el derecho cambiario, la letra va más allá que la propia voluntad del obligado.

Garrigues habla de títulos perfectos y títulos imperfectos: Los primeros son aquéllos en los que se verifica por completo la incorporación del derecho al título, es decir, que la escritura contenida en él determina en forma absoluta la naturaleza, vigencia y modalidad del derecho documentado. Los títulos imperfectos son aquéllos que incorporan un derecho preexistente cuya vigencia y modalidad se determinan por elementos extraños al título. Ejemplo de estos títulos son las acciones, que se encuentran supeditadas a lo que establezcan los estatutos sociales de la emisora.

"Estos títulos (perfectos) ofrecen al tráfico el derecho documental tal y como está escrito. Quien adquiere el derecho sobre el título, adquiere también el derecho derivado del título, según el tenor del documento, y lo adquiere libre de todo vicio que no sea visible en éste."¹⁹

Diversos preceptos contenidos en la LGTOC confirman el principio de literalidad de los títulos de crédito, toda vez que los actos que en torno a los mismos hayan de realizarse, se encuentran condicionados a su manifestación material en el propio documento.

¹⁹ Garrigues, Joaquín: Op. Cit. p. 729.

Así, deben constar en el título: el endoso (Art. 29), el pago parcial o de lo accesorio (Art. 17), la aceptación de la letra de cambio (Art. 97), el aval (Art. 111), etc.

Respecto de la importancia de la escritura en los títulos de crédito, Rodríguez Rodríguez señala: "Pero es más, la ley dispone que si hubiere alteración del texto, los signatarios posteriores a ella se obligarán, según los términos del texto alterado (art. 13 L. cit.), de donde se infiere que el carácter literal del títulovalor es tal que incluso el que firma después de una falsificación o alteración del texto queda obligado en los términos precisos de la falsificación o alteración realizadas."²⁰

3.4 AUTONOMIA

Como ya lo hemos señalado al analizar el concepto, Vivante define al título de crédito como el "...documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo."

No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en

²⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín: Op. Cit. p. 257.

el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título. Puede darse el caso, por ejemplo, de que quien transmita el título no sea un poseedor legítimo y por tanto no tenga derecho para transmitirlo; sin embargo, el que adquiriera el documento de buena fe, adquirirá un derecho que será independiente, autónomo, diverso del derecho que tenía la persona que se lo transmitió.

"Así entendemos la autonomía desde el punto de vista activo; y desde el punto de vista pasivo, debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento."²¹

Consideramos acertada la distinción que Cervantes Ahumada hace sobre lo que en realidad tiene carácter de autónomo, toda vez que no se puede calificar de esa forma a un derecho o a un documento sino en función de la relación que éstos tienen con la persona que los posee. Así pues, será autónomo el derecho de posesión sobre el documento y sobre el propio derecho en él consignado.

En concordancia con la postura de Cervantes Ahumada, Puente y Calvo establecen lo siguiente:

²¹ Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit. p. 12.

"El derecho consignado en el título es autónomo en cuanto que cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio, independiente del de los anteriores tenedores. El deudor no puede oponer al último tenedor las excepciones que pueda tener contra los poseedores anteriores."²²

Con base en lo anterior, podemos afirmar que con objeto de dar seguridad jurídica a los adquirentes de buena fe de un título de crédito, el derecho cambiario establece una serie de disposiciones que implican la separación de las relaciones entre el tenedor del documento y los suscriptores anteriores a aquél de quien se adquiere directamente.

Dice Vivante que "el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor..."²³

Así, al adquirente de buena fe no le interesa cerciorarse de la eficacia jurídica del negocio por virtud del cual adquirió el título quien se lo transmite directamente.

El principio de autonomía tiene como base la inoponibilidad de excepciones. La LGTOC establece que a quien adquiera de buena fe

²² Puente y Flores, Arturo y Celso Merroquín, Octavio: "Derecho Mercantil", 33a. Edición, Editorial Banca y Comercio, S.A., México 1987, pp. 172 y 173.

²³ Vivante, César: Op. Cit. p. 136.

un título de crédito, no pueden oponérsele las excepciones que habrían podido ser opuestas a un anterior tenedor del documento. Así, en forma limitativa, el Artículo 8o. de dicha Ley señala las excepciones que pueden oponerse contra las acciones derivadas de un título de crédito.

"Artículo 8o. Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales de quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII. Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor."

Cervantes Ahumada divide a las excepciones que acabamos de transcribir en tres clases: 1. Las que afectan a los presupuestos procesales, o sea las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio y que son las contempladas en las fracciones I, II, III y IV; 2. Las que se refieren a la materialidad del título,

contempladas en las fracciones V, VI, VII, VIII, IX y X; y 3. Las que deriven de una relación personal entre actor y demandado, a las cuales se refiere la fracción XI del artículo transcrito.²⁴

3.5 ABSTRACCION

Toda emisión de un título de crédito tiene como origen el pago de una prestación en cumplimiento de una obligación, que puede provenir de un contrato, un delito, un cuasidelito y aún de la propia ley (obligación de dar alimentos, por ejemplo). En tal virtud, siempre existirá una relación entre quien suscribe el título y quien lo toma. A esta relación se le conoce con el nombre de "relación fundamental o subyacente".²⁵

El principio de la Abstracción se sustenta en que el derecho que se incorpora en el título se encuentra separado de la causa por virtud de la cual se ha emitido, es decir, de la relación fundamental o subyacente.

Pero este principio sólo opera respecto de las relaciones entre el emisor y el segundo y subsecuentes adquirentes de buena fe, ya que siempre existirá una relación entre el emisor y el primer adquirente, relación que ha dado origen a la emisión del título. En este caso, el derecho incorporado en el título y el derecho

²⁴ Cervantes Ahumada, *Redi: Op. Cit.* p. 15.

²⁵ Tena, Felipe de J.: *Op. Cit.* p. 332.

implícito en la relación subyacente es el mismo, sin embargo, una vez que el título se transmite a otra persona, el obligado estará vinculado con ella únicamente respecto del derecho incorporado en el título y no por la relación causal, razón por la cual el obligado en el título no podrá oponer al tercero de buena fe las excepciones relativas a la causa que dió origen a la emisión del título.

Sobre este aspecto Tena señala: "Tornando ahora al problema que dejamos enunciado (refiriéndose a la facultad del obligado de oponer las excepciones derivadas de la causa), comenzaremos por advertir que éste no existe tratándose de las relaciones que puedan mediar entre el adeudor del título y los terceros que lo adquieran de buena fe. Contra éstos no pueden hacerse valer las excepciones derivadas de la causa. Del artículo 80. podemos sacar un argumento concluyente. Ese precepto enumera taxativamente las excepciones y defensas que pueden oponerse contra las acciones derivadas de un título de crédito, y entre ellas señala (fracción XI) 'las personales que tenga el demandado contra el actor'. Ahora bien, las excepciones ex causa revisten carácter personal solamente en aquellos casos en que los sujetos de la relación fundamental son al propio tiempo sujetos de la relación cambiaria, identidad que no es por cierto un fenómeno común y ordinario, ya que el título de crédito, como documento esencialmente de circulación, está destinado a salir de las manos del primer tomador para pasar a las de adquirentes sucesivos. Por lo tanto, cuando el deudor demandado tiene frente

a sí no al acreedor según la relación fundamental, sino a un tercero extraño a esa relación, la excepción no es personal, y por lo mismo no puede deducirse."²⁶

²⁶ Idem. pp. 339 y 340.

4. CLASIFICACION

Los títulos de crédito son clasificados por la doctrina en general, con un criterio más o menos unificado atendiendo a diversas circunstancias relacionadas con su forma de emisión, circulación, regulación, tenencia, etc. Apegándonos en términos generales a la clasificación de Cervantes Ahumada²⁷, podemos distinguir los siguientes grupos:

4.1 POR SU REGULACION LEGAL

Por la ley que los rige, los títulos de crédito pueden ser nominados o innominados.

Son nominados aquellos que se encuentran expresamente regulados por la ley. Son innominados aquellos que sin estar regulados por la ley se han originado y se encuentran regidos por los usos mercantiles.

Existen opiniones en contra de la existencia de títulos de crédito innominados, que se fundan en que el artículo 14 de la LGTOC establece que los títulos de crédito sólo producirán efectos conforme a dicha Ley cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la misma y que no los presuma expresamente.

²⁷ Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit. p. 16 y siguientes.

Al respecto, Cervantes Ahumada establece: "Creemos que la disposición legal se refiere a los títulos típicos o nominados; pero creemos posible que el uso consagre, como ya ha sucedido en la práctica mexicana, documentos que por sus especiales características adquieran la naturaleza de títulos de crédito. Esto sucederá cuando los títulos nuevos llenan los requisitos mínimos que para los títulos de crédito en general establece la Ley."²⁸ Apoyando esta postura, podemos decir que toda vez que el artículo 5o. de la LGTOC define a los títulos de crédito como "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", sin precisar que deban estar expresamente contemplados por la propia Ley, podrán existir títulos innominados, siempre y cuando reúnan las características a que nos hemos referido en el punto 3 de este capítulo.

4.2 POR EL OBJETO DEL DOCUMENTO

Según este criterio, los títulos de crédito se dividen en títulos personales, títulos obligacionales y títulos reales.

a). Los títulos personales, conocidos también como corporativos, sociales o de participación²⁹, son aquéllos que dan a su tenedor una calidad personal, es decir, lo acreditan como integrante de un grupo de personas que por virtud de la posesión

²⁸ Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit. p. 16.

²⁹ Puente y F., Arturo y Calvo M., Octavio: Op. Cit. p. 174.

de esta clase de títulos, comparten derechos y obligaciones comunes. Para algunos autores, éste es el derecho principal incorporado en el título.

Tal es el caso de Cervantes Ahumada, quien afirma, refiriéndose a las acciones, que son accesorios el derecho de voto en las juntas de socios y el derecho a percibir dividendos o el importe de la cantidad que a cada acción corresponda con motivo de la liquidación de la sociedad, ya que estos derechos se poseen en tanto se tenga la calidad de socio, lo cual constituye el derecho principal incorporado en el documento.³⁰

En el caso de las obligaciones, pensamos que el derecho principal incorporado en el título es el crédito mismo y son accesorios los derechos corporativos del obligacionista, pues éste no adquiere las obligaciones con el ánimo de formar parte de un grupo o sociedad con actividades económicas determinadas, sino con la simple intención de realizar una inversión redituable.

Los títulos sociales clásicos son las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas.

³⁰ Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit. p. 17.

b). Los títulos obligacionales son aquellos que facultan a su titular para ejercitar acción en contra del suscriptor para el pago de un derecho de crédito. La letra de cambio es el título obligacional por excelencia.

c). Los títulos reales o representativos son aquellos que incorporan no un derecho de crédito, sino un derecho real sobre determinadas mercancías en ellos consignadas, que se encuentran en posesión del suscriptor del documento.

Los títulos reales se caracterizan:

"a) Porque dan derecho a bienes distintos del dinero; b) Porque se emiten contra entrega de los bienes a que dan derecho; c) Porque el obligado según el título está en posesión de los bienes que éste ampara. Los títulos representativos de mercancías atribuyen un verdadero derecho real sobre las mercancías por ellos amparadas".³¹

Cervantes Ahumada señala que los títulos representativos proporcionan un medio de circulación de las mercancías por ellos amparadas. Con la circulación de los títulos circulan las mercancías, de tal forma que cuando se enajena o se constituye gravamen sobre el título, se enajena o se constituye gravamen sobre la mercancía.

³¹ Puente y f., Arturo y Calvo M. Octavio: Op. Cit. p. 174.

Esta relación tan estrecha entre el título y la mercancía se manifiesta en lo dispuesto por el artículo 19 de la LGTOC que a la letra dice:

"Los títulos representativos de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionen.

"La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos a que este artículo se refiere, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto."

Donadio señala que los títulos representativos de mercancías contienen dos tipos de derechos: "a) 'un derecho de crédito, para exigir la entrega de las mercancías consignadas en el título', y b) 'un derecho real sobre estas mercancías'. Este derecho, aclara el autor citado, es claro y determinado frente a todos aquellos que tengan relaciones contractuales no contenidas literalmente en el título; ésto es: todos aquellos que hagan valer pretendidas relaciones extracartulares existentes entre ellos y el obligado en el título, se encontrarán con el derecho real sobre las mercancías, que tiene que radicar en el titular del título representativo."³²

³² Giuseppe Donadio, citado por Cervantes Ahumada, *RAOI*: Op. Cit. p. 18.

Los típicos títulos representativos de mercancías son el conocimiento de embarque y el certificado de depósito.

4.3 POR LA FORMA DE CREACION DEL DOCUMENTO

Atendiendo a este criterio, los títulos de crédito se clasifican en singulares y seriales o emitidos en masa. Los primeros son los emitidos individualmente en un acto de creación, tal es el caso de la letra de cambio, el pagaré, el cheque, etc. Los segundos son aquéllos que se emiten junto con un número más o menos grande de títulos con idénticas características, como las acciones representativas del capital social de una sociedad o las obligaciones que representan un crédito colectivo a cargo también de una sociedad, los cuales estudiaremos con detalle más adelante.

4.4 POR LA SUSTANTIVIDAD DEL DOCUMENTO

Conforme a este criterio, los títulos pueden ser principales o accesorios.

"La acción de la sociedad anónima es un título principal, que lleva anexo un cupón que se usa para el cobro de dividendos y que tiene el carácter de título accesorio de la acción."³³

³³ Cervantes Ahunada, Raúl: Op. Cit. p. 19.

4.5 POR LA FORMA DE CIRCULACION DEL TITULO

Con base en este criterio, la ley divide a los títulos de crédito en dos clases: títulos nominativos y títulos al portador, sin embargo, implícito en las disposiciones correspondientes, se aprecia una tercera clase, que se refiere a los títulos la orden. En general, la doctrina divide a los títulos de crédito en las tres clases mencionadas:

a). Títulos nominativos:

Los títulos nominativos son aquellos que tienen una circulación muy restringida, ya que para ser transmitidos requieren no sólo de su endoso y entrega por parte del titular, sino de la inscripción que debe hacer el emisor de la transmisión correspondiente en el Registro que lleve al efecto. "El simple negocio de transmisión sólo surte efectos entre las partes, pero no produce efectos cambiarios, porque no funciona la autonomía. El emitente podrá oponerse a registrar la transmisión, si para ello tuviere justa causa; pero una vez realizada la inscripción, la autonomía funcionará plenamente, y al tenedor adquirente no podrán oponerse las excepciones personales que hubieran podido oponerse a tenedores anteriores."³⁴

³⁴ Ibidem.

b). Títulos a la orden:

"Son títulos a la orden aquellos que estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento."³⁵

Así, a diferencia de los títulos al portador, el endoso, cláusula que trataremos con detalle más adelante, resulta requisito indispensable para la circulación natural de los títulos nominativos³⁶.

c). Títulos al portador:

Los títulos al portador son aquellos "que no están expedidos a favor de persona determinada..." (Art. 69 LGTOC).

Estos títulos se transmiten por simple tradición (Art. 70 LGTOC). Su tenencia legítima al poseedor. Esto último se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 71 del ordenamiento citado, que establece que "La suscripción de un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad."

³⁵ Ibidem.

³⁶ Decimos "indispensable para la circulación natural", ya que cualquier otro medio legal de transmisión (cesión ordinaria, sucesión, etc.), implica la posibilidad de que se opongan al adquirente las excepciones personales que hubiera podido oponer el obligado en el título al autor de la transmisión. (Ver punto 5 de este Capítulo.).

Los títulos al portador tienen una gran semejanza con el dinero. Al igual que éste, sólo se pueden reivindicar en caso de robo o extravío, y sólo están obligados a restituirlos o a devolver la suma percibida por su cobro, quienes los hubieran hallado o sustraído y los que los hubieran adquirido conociendo las causas viciosas de la posesión de quien se los transmitió (Art. 73 LGTOC).

Extraviado o destruido el título, si nadie se presenta a cobrarlo dentro del término de su prescripción o caducidad, el tenedor legítimo del documento sufriría menoscabo en su patrimonio con el consecuente enriquecimiento del suscriptor. Para proteger al tenedor legítimo de esta situación, la ley le concede una "especie de acción preventiva"³⁷: "Quien haya sufrido la pérdida o robo de un título al portador puede pedir que se notifiquen al emisor o librador, por el juez del lugar donde deba hacerse el pago. La notificación obliga al emisor o librador a cubrir el principal e intereses del título al denunciante, después de prescritas las acciones que nazcan del mismo, siempre que antes no se presente a cobrarlos un poseedor de buena fe. En este último caso, el pago debe hacerse al portador, quedando liberados para con el denunciante el emisor o el librador." (Art. 74 LGTOC). Dice Cervantes Ahumada que la notificación a que se refiere el precepto transcrito tiene el carácter de preventiva, ya que establece una presunción en favor de quien ejercita la acción como tenedor legítimo del documento para que pueda ejercitar su acción de enriquecimiento una vez que el título haya prescrito y

37 Cervantes Ahumada, Reul: Op. Cit. p. 28.

se hayan extinguido los derechos en él incorporados.³⁸ Sin embargo, hasta en tanto no se cumpla el plazo de prescripción, el suscriptor está obligado a pagar a quien presente de buena fe el título para su cobro. No obstante lo anterior, el tenedor legítimo del documento conservará la acción reivindicatoria que prescribe el artículo 73 de la LGTOC.

Dadas las características que hemos mencionado, los títulos al portador resultan ser los más aptos para circular. En ellos encontramos en plenitud los principios que rigen a los títulos de crédito expuestos en el punto 3 de este Capítulo.

4.6 POR LA EFICACIA PROCESAL DEL TITULO

Según este criterio los títulos de crédito pueden ser:

a). Títulos de eficacia procesal plena, que no necesitan ser complementados por ningún otro documento ni respaldados por ningún acto separado de ellos. Ejemplo de éstos son la letra de cambio, el cheque, el pagaré. Su simple exhibición faculta al poseedor legítimo para ejercitar la acción consignada en ellos.

b). Títulos de eficacia procesal restringida.

³⁸ Idem. pp. 28 y 29.

Dentro de estos títulos encontramos, por ejemplo, los cupones adheridos a los títulos de las acciones de las sociedades anónimas, necesarios para exigir el pago de dividendos. En este caso, no basta con exhibir el título, ya que debe demostrarse que efectivamente se han decretado dividendos en favor de las acciones amparadas por el título al cual el cupón pertenece.

4.7 POR LOS EFECTOS DE LA CAUSA QUE LE DA ORIGEN AL TITULO SOBRE LA VIDA DEL PROPIO TITULO

a). Títulos Causales:

Los títulos causales son aquellos que después de creados mantienen una estrecha relación con el acto jurídico que les dió origen. Ejemplo de éstos son las acciones y las obligaciones de sociedades, las cuales se mantienen vinculadas a los términos y condiciones estipulados en los estatutos sociales, en el primer caso, y en el acta de emisión, en el segundo.

b). Títulos Abstractos.

Son títulos abstractos aquellos que después de creados se desligan por completo del acto que les dió origen. Sus términos y condiciones se establecen en el momento de su creación y no están sujetos a ningún cambio. Dichos términos y condiciones se encuentran consignados en el propio título. Ejemplo de éstos son la letra de cambio y el pagaré.

4.8 POR LA FUNCION ECONOMICA DEL TITULO

a). Títulos de Especulación.

Son títulos de especulación aquellos que no aseguran un producto determinado. "Se especula con los títulos de crédito cuyo producto no es seguro, sino fluctuante, como en el caso de las acciones de sociedades anónimas."³⁹

b). Títulos de Inversión.

Son aquellos en los que el adquirente tiene la certeza del monto del producto que el título le va a reeditar. "Se invierte cuando se trata de tener una renta asegurada y con apropiada garantía, como cuando se compran cédulas hipotecarias."⁴⁰

No estamos de acuerdo con esta clasificación, tal y como la propone Cervantes Ahumada, ya que en estricto sentido cuando se compra una acción en realidad se están invirtiendo recursos en el capital de la sociedad. Consideramos que resultarían más apropiados los términos de títulos de rendimiento cierto y títulos de rendimiento incierto, respectivamente.

³⁹ Iden, p. 31.

⁴⁰ Ibidem.

4.9 POR LA PERSONA QUE LOS EMITE

De acuerdo con este criterio de clasificación los títulos de crédito se dividen en públicos y privados. Los primeros son los emitidos por el Estado. Los privados son los emitidos por particulares.

Con respecto a esta clasificación, Cervantes Ahumada señala que no hay base para la misma, ya que tanto los llamados títulos de crédito públicos como los privados "tienen la misma naturaleza, cualquiera que sea su creador"⁴¹. "Lo único que se diferenciaría en caso de ser el Estado obligado, sería el procedimiento, porque contra el Estado no podría despacharse ejecución; pero sí procedería ésta, si el título estuviere suscrito por otra persona (por ejemplo: un banco oficial) y en contra de esa persona se enderezase la acción correspondiente."⁴²

Hasta aquí, los criterios de clasificación de los títulos de crédito considerados por Raúl Cervantes Ahumada. Por su parte, Rodríguez Rodríguez incluye dentro de sus criterios de clasificación (en los que no menciona el primero) los siguientes:

41 Idem. p. 32.

42 Ibidem.

4.10 TITULOS DE CREDITO UNICOS Y TITULOS DE CREDITO CON COPIAS Y DUPLICADOS

a). Los primeros son aquellos que no admiten reproducción. En caso de robo o extravío se emiten nuevos, una vez cancelados los anteriores. Son ejemplo de este tipo de títulos de crédito las acciones y las obligaciones.

b). El segundo tipo de títulos corresponde a aquellos que "...pueden ser emitidos en dos o más ejemplares, que representan una sola declaración de voluntad, y una sola obligación. El título típico al respecto es la letra de cambio..."⁴³

4.11 TITULOS SENCILLOS Y TITULOS MULTIPLES

a). Son títulos sencillos aquellos que no pueden dividirse ni desdoblarse. Por ejemplo el cheque y el pagaré.

b). Son títulos múltiples aquellos que consisten en un solo documento que ampara varios títulos de crédito y que puede cancelarse para ser sustituido por dos o más títulos que entre todos amparen el mismo número de títulos que el anterior. Ejemplo de éstos, son los títulos que amparan las acciones u obligaciones emitidas por sociedades.

⁴³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín: Op. Cit. p. 267.

5. CLAUSULA DE ENDOSO

Como ya hemos visto, el endoso resulta requisito importante para la transmisión de los títulos a la orden. Esto no significa que sólo a través de la inclusión de dicha cláusula se pueda transmitir el título, ya que como lo establece el artículo 27 de la LGTOC también pueden transmitirse por cualquier otro medio legal, sin embargo, si es indispensable el endoso para que el adquirente del título tenga el carácter de acreedor cambiario, es decir, que se aplique plenamente el principio de la "autonomía" que hemos estudiado. Cualquier medio de transmisión diverso del endoso dará lugar a que el deudor pueda oponer al tenedor del título las excepciones personales que hubiera podido oponer al autor de la transmisión.

Históricamente, el endoso aparece como cláusula accesoria de la letra de cambio hacia el año 1600.⁴⁴ Diversos autores coinciden en enfatizar la importancia de la aparición del endoso en la letra de cambio, ya que fue esta cláusula la que la convirtió en un documento propicio para circular.

⁴⁴ Francisco Ferrara, citado por Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit. p. 21.

5.1 DEFINICION

Garrigues define al endoso como: "una cláusula accesoria e inseparable de la letra⁴⁵, por virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro acreedor en su lugar, dentro de la letra de cambio, sea con carácter ilimitado, sea con carácter limitado."⁴⁶

Analizando la definición de Garrigues, encontramos que:

a). El endoso es una cláusula accesoria, porque puede o no formar parte de un título de crédito;

b). Es inseparable, porque como lo señala el artículo 29 de la LGTOC "debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo...". El endoso practicado en documento por separado no surtirá efectos cambiarios.

c). El acreedor cambiario pone a otro en su lugar, ya que por virtud del principio de la "autonomía" el adquirente tendrá todos los derechos que tenía el transmisor del título, pero no podrán oponerse a aquél las excepciones personales que el obligado pudiese oponer a éste.

⁴⁵ Se debe entender inseparable de cualquier título a la orden. Garrigues trata las particularidades de esta clase de títulos en el Capítulo concerniente a la letra de cambio, a la que califica como el "título a la orden por excelencia". Op. Cit. p. 742.

⁴⁶ Garrigues, Joaquín: Op. Cit. p. 840.

d). Se transfiere el título con efectos limitados cuando el endoso se hace en procuración o en garantía. Se transfiere con efectos limitados cuando se hace en propiedad.

El endoso tiene una función legitimadora. Como ya se ha dicho anteriormente, el tenedor de un título a la orden se legitima exhibiendo el documento y justificando su derecho mediante una serie no interrumpida de endosos (Art. 38 LGTOC).

5.2 DIFERENCIAS ENTRE LA CESION ORDINARIA Y EL ENDOSO

Siguiendo los criterios de distinción expuestos por Cervantes Ahumada⁴⁷ podemos señalar las siguientes diferencias entre el endoso y la cesión ordinaria:

1. El endoso es un acto jurídico formal. La ley establece que debe constar en el documento (Art. 29 LGTOC). El contrato de cesión no requiere de formalidad alguna.

2. Si el título se transmite por endoso, el principio de la "autonomía" opera plenamente, es decir, el adquirente queda a salvo de las excepciones que pudiere oponer el obligado al transmisor del documento. Si el título se transmite por cesión, el cesionario queda expuesto a que se opongan a él las excepciones mencionadas.⁴⁸

⁴⁷ Cervantes Ahumado, Raúl: Op. Cit. pp. 21 y siguientes.

⁴⁸ Cfr. Rajina Villegas, Rafael: "Derecho Civil Mexicano", Tomo Quinto Obligaciones, Volumen II, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976, p. 542.

3. Quien cede un derecho de crédito responde de la existencia del crédito pero no de la solvencia del deudor. El endosante, por regla general, se convierte en obligado en el caso de que el deudor principal no cumpla con su obligación.

4. Por la naturaleza del acto, encontramos que la cesión es un contrato, mientras que el endoso es un acto unilateral, no obstante que la emisión del título tenga como origen lo que hemos estudiado anteriormente como "relación fundamental o subyacente".⁴⁹

5. Atendiendo al objeto del negocio jurídico, encontramos que la cesión tiene siempre como objeto un crédito.⁵⁰ En el caso del endoso no se cede un crédito, ni aún en los títulos crediticios, toda vez que el derecho incorporado al título es accesorio de éste. Lo que se transmite es el título mismo como cosa mueble, siendo éste el objeto principal de dicha transmisión.

6. A través de la cesión se puede transmitir un crédito parcialmente, es decir por una cantidad menor al monto total del mismo. El endoso, por disposición expresa de la ley, no puede efectuarse en forma parcial (Art. 31 LGTOC).

7. Por la forma en que se perfeccionan, la cesión es un acto jurídico consensual, es decir, se perfecciona por simple

⁴⁹ Ver punto 3.5 de este Capítulo.

⁵⁰ Cfr. Rojas Villegas, Rafael: Op. Cit. p. 535.

consentimiento entre las partes, mientras que la transmisión por endoso requiere además de esta cláusula, de la tradición del documento (Art. 26 LGTOC).

8. La cesión puede sujetarse a condición. El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a que se sujete se tendrá por no puesta (Art. 31 LGTOC).

5.3 REQUISITOS

El artículo 29 de la LGTOC establece:

"El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos:

- I. El nombre del endosatario;
- II. La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre;
- III. La clase de endoso;
- IV. El lugar y la fecha."

De los requisitos exigidos por el artículo transcrito, sólo son esenciales el relativo a que el endoso debe constar en el propio título o en hoja adherida a él y el señalado en la fracción segunda,

relativo a la firma del endosante o de quien firme a su ruego o en su nombre, es decir, del mandatario del endosante. El primer requisito obedece a la inseparabilidad de la que hablamos al analizar la definición de Garrigues. La falta del segundo requisito trae aparejada la nulidad del endoso, según lo señala el artículo 30 de la LGTOC.

La falta de los demás requisitos no afecta la efectividad del endoso, ya que la propia LGTOC, en su artículo 30, subsana su omisión de la siguiente forma:

Si se omite el nombre del endosatario se entenderá que el endoso se hizo en blanco y se aplicará lo dispuesto por el artículo 32: "El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso cualquier tenedor puede llenar con su nombre, o el de un tercero, el endoso en blanco o transmitir el título sin llenar el endoso.

"El endoso al portador produce los efectos del endoso en blanco.

"Tratándose de acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito y certificados de participación el endoso siempre será a favor de persona determinada; el endoso en blanco o al portador no producirá efecto alguno."

La omisión del requisito establecido en la fracción tercera del artículo 29 (la clase de endoso) da lugar a la presunción de que

el título se ha transmitido en propiedad, sin que se admita prueba en contrario respecto a tercero de buena fe, es decir que el título se adquiere en propiedad aunque los endosos anteriores se hubieran pretendido realizar en procuración o garantía.

Ante la omisión del lugar y la fecha en que se practica el endoso, el mencionado artículo 30 establece la presunción de que el título fue endosado en el domicilio del endosante y que se hizo, salvo prueba en contrario, el día en que el endosante adquirió el documento, respectivamente.

5.4 CLASES DE ENDOSO

La LGTOC en su artículo 33, contempla tres clases de endoso: en propiedad, en procuración y en garantía:

a). Endoso en propiedad:

Este endoso es calificado por la doctrina como pleno o ilimitado, ya que complementado con la entrega, transmite el título en forma absoluta⁵¹ y con la propiedad del título adquiere también todos los derechos inherentes a él (Art. 34 LGTOC). "Derechos inherentes al título -dice Tena- son todos aquéllos que deben su vida a la creación del título, los que no existen sino en cuanto han sido incorporados en el mismo..."⁵² A estos derechos los denomina el propio autor

51 Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit. p. 24.

52 Tena, Felipe de J.: Op. Cit. p. 412.

como "derechos documentales"⁵³. Son ejemplos de estos derechos los intereses y dividendos vencidos, sus grantías, el derecho de voto, en el caso de las acciones, etc.

El endoso en propiedad, en determinados títulos (letra de cambio, pagaré, cheque) tiene como efecto, además de la propia transmisión del documento, el convertir al endosante en obligado solidario frente al endosatario, según lo establece el artículo 34 de la LGTOC: "...El endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, sino en los casos en que la ley establezca la solidaridad...". La ley establece la solidaridad para el caso de los títulos mencionados. No obstante lo anterior, el mismo artículo concede al endosante la facultad de liberarse de esta responsabilidad, mediante la anotación de la cláusula "sin mi responsabilidad" o alguna equivalente.

Por otra parte, de Pina señala que "para que el endoso en propiedad produzca plenamente los efectos previstos por la Ley, debe hacerse durante su ciclo circulatorio, esto es, antes del vencimiento del título".⁵⁴ El artículo 37 de la LGTOC señala que el endoso posterior al vencimiento del título producirá efectos de cesión ordinaria, lo cual significa que el que adquiere un título en estas condiciones, estará sujeto a las excepciones personales que el obligado pueda oponer al autor de la transmisión (Art. 27 LGTOC).

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Pina Vara, Rafael de: Op. Cit. p. 332.

b). Endoso en procuración:

El endoso en procuración "da la facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso." (Art. 35 LGTOC). La naturaleza del endoso en procuración es el mandato, pero se trata de un "mandato especial cambiario"⁵⁵, toda vez que, a diferencia del mandato civil, no se extingue por la muerte o incapacidad superviniente del endosante, según lo establece el propio artículo 35 de la LGTOC. Por otra parte, según lo establecido en el propio precepto, la revocación del mandato contenido en el endoso en procuración no surtirá efectos respecto a terceros, sino desde que se cancele conforme al artículo 41. El artículo 41 de la LGTOC establece que los endosos y anotaciones de recibo que se testen o cancelen legítimamente no tienen valor alguno. De la letra de este artículo se desprende que en la cancelación del endoso opera el principio de "literalidad", toda vez que el testar el endoso implica hacerlo en el propio documento, ya que aquél debe constar en éste. Al respecto, Cervantes Ahumada afirma que "...la literalidad debe entenderse en función de la buena fe, debemos anotar que la cancelación puede sustituirse por otros medios jurídicos, por ejemplo, la notificación. Puede notificarse al deudor la revocación del mandato conferido en el endoso en procuración

⁵⁵ Cervantes Ahumada, *Rev. Cit.* p. 25.

y tal revocación surtirá efectos, a pesar de la letra del artículo 35 que, como hemos comentado, tiene eficacia en función de la buena fe."⁵⁶

Por último, debemos señalar que toda vez que el endosatario en procuración actúa a nombre y por cuenta del endosante, está sujeto a las excepciones que los obligados tengan contra éste y, en consecuencia, no caben excepciones personales en contra del endosatario.

c). Endoso en garantía:

El endoso en garantía concede al poseedor de un título la facultad de darlo en "prenda" o "garantía" mediante la inclusión de dichas palabras u otras equivalentes en el propio endoso. Así, el endosatario adquirirá "todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración." (Art. 36 LGTOC).

En este caso no se transfiere la propiedad del documento, por lo que, al igual que el endoso en procuración, es considerado por la doctrina, en contraposición al endoso pleno o en propiedad, como endoso limitado.

⁵⁶ Ibídem.

"Pero si es cierto que la propiedad no se transmite, también lo es que tampoco se transfiere la mera detentación del documento, como ocurre con el endoso en procuración. El endosatario que ha recibido el título en garantía lo posee iure proprio, en virtud de un derecho real que ha entrado en su patrimonio y caído bajo su dominio. Por eso no está expuesto a sufrir la acción reivindicatoria del título, ejercitable contra el endosante. Por eso no podría éste reivindicar el título de la quiebra del endosatario, ni la quiebra del endosante podría hacer volver el título a su masa."⁵⁷

La situación del endosatario en garantía es autónoma e independiente de la del endosante respecto de terceros. Así lo establece el segundo párrafo del artículo 36 de la LGTOC: "En el caso de este artículo (endoso en garantía), los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante".

Diversos autores incluyen la clasificación legal, que divide al endoso en las tres clases que hemos expuesto en los incisos a), b) y c) anteriores, dentro de una clasificación más amplia. Como ya se dijo, el endoso en propiedad equivale al endoso pleno y los endosos en procuración y en garantía constituyen el endoso limitado. Otras clases en que la doctrina clasifica al endoso son las siguientes:

⁵⁷ Tena, Felipe de J., siguiendo a Bonelli: Op. Cit. p. 415.

d). Endoso en blanco o incompleto:

Es incompleto el endoso en el que faltan todos o alguno de los requisitos que establece el artículo 29 de la LGTOC. El endoso incompleto se llama endoso en blanco y está contemplado expresamente por la LGTOC en su artículo 32, que establece que cuando se endosa incluyendo sólo la firma del endosante, cualquier tenedor podrá llenar el endoso con su nombre o con el de algún tercero, o transmitir el título sin llenar el endoso. Asimismo, la ley señala que el endoso al portador surtirá los efectos del endoso en blanco y, por otra parte, prohíbe expresamente el endoso en blanco en el caso de las acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito y certificados de participación, no surtiendo efecto alguno.

e). Endoso en retorno:

El endoso en retorno es una situación que se presenta cuando un título de crédito llega a manos de uno de los obligados en el propio título. Al respecto, Martínez y Flores señalan que "una de las formas de extinción de las obligaciones es la confusión y... consiste en que las calidades de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona. Siguiendo este criterio, concluimos que: si el título retorna a un obligado, quedaría extinguida la obligación en él contenida, por confusión y más aún si llegare e (sic) título al aceptante de una letra de cambio.

"Sin embargo, en Derecho Mercantil, no es así, y en el caso del endoso en retorno, el crédito no se extingue, a pesar que las (sic) calidad de deudor y acreedor se reúnan en una misma persona y el título conserva su eficacia y el obligado, a cuyo poder ha venido a parar el título, puede ponerlo nuevamente en circulación válidamente por uno de los medios establecidos por la Ley, y ésta faculta al propietario del título de crédito a testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición pero nunca a los anteriores a ellos. Si permite tachar los endosos posteriores es porque todos los firmantes posteriores tienen el carácter de acreedores del endosante a quien ha vuelto el título y no permite tachar los anteriores porque se rompería la sucesión de los endosos."⁵⁸ ⁵⁹

El artículo 41 de la LGTOC establece "Los endosos y las anotaciones de recibo en un título de crédito que se testen o cancelen legítimamente, no tienen valor alguno. El propietario de un título de crédito puede testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición, pero nunca los anteriores a ella". Aparentemente es absurdo lo que esta disposición establece en su parte final, ya que para que el tenedor del título pueda testar los endosos posteriores, necesita tener la posesión del título, situación que implica la inexistencia de cualquier otro endoso aparte del suyo, puesto que si éste existiera, el título tendría ya que haber salido

⁵⁸ Martínez y Flores, Miguel: "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A., México 1980, pp. 90 y 91.

⁵⁹ Véase la similitud, y no así la claridad, de la redacción del autor citado con la de Raúl Cervantes Ahumada: Op. Cit. p. 26.

de sus manos. Al respecto, Cervantes Ahumada señala: "El único caso de endosos posteriores (salvo el caso de que el título se endose y no salga de manos del endosante) es el endoso en retorno"⁶⁰.

⁶⁰ Cervantes Ahumada, *Redl: Op. Cit.* p. 26.

CAPITULO II**EL AVAL**

1. **ETIMOLOGIA.**
2. **CONCEPTO.**
3. **NATURALEZA JURIDICA.**
4. **EL AVAL Y OTRAS GARANTIAS E INSTITUCIONES CAMBIARIAS.**
 - 4.1 La Fianza
 - 4.2 La Prenda
 - 4.3 La Hipoteca
 - 4.4 Diferencias entre el Aval y Otras Garantias
 - 4.5 Diferencias entre el Aval y Otras Instituciones Cambiarias
5. **FORMA DEL AVAL.**
6. **ELEMENTOS PERSONALES.**
 - 6.1 El Avalista
 - 6.2 El Avalado
 - 6.3 El Beneficiario
7. **EFFECTOS DEL AVAL.**

C A P I T U L O I I

EL AVAL

1. ETIMOLOGIA

No hay un criterio unificado en la doctrina respecto del origen de la palabra aval. Según Vidari deriva del latín: "ad valere" o de la expresión francesa "a vouloir", que significan hacer valer; otros señalan que se refiere a la práctica de firmar "a valle", o sea en la parte inferior del documento, debajo de la firma del librador; Grasshof la vincula con la institución árabe "havalá", mediante la cual se sustituía un deudor por otro, subsistiendo responsabilidad para ambos; Solmi la relaciona con la palabra "vallare" que significa reforzar y que fue usada en el Código de Justiniano y en la práctica medioeval italiana.⁶¹

Supino y de Semo consideran como atinadas las posturas de Vidari y de Solmi, dado el carácter de reforzamiento que tiene el aval respecto del crédito contenido en el documento. Señalan como insuficientes las otras dos posturas, ya que, en el primer caso, no siempre se imprimía la firma en la parte inferior del documento y por otra parte, en el segundo caso, porque generalmente los términos atinentes al comercio tienen origen latino e italiano,

⁶¹ Vidari, Treitschke, Grasshof y Solmi, respectivamente, citados por Supino, David y Semo, Jorge de: "Derecho Comercial", coordinado por Bolaffio, Rocco y Vivante, Tomo VIII, Volumen I. De la Letra de Cambio, traducción de Jorge Rodríguez Almé, 6a. Edición, Ediar, Soc. Anon., Editores, Buenos Aires 1950, p. 334.

además de la falta de identidad entre la institución árabe y el aval, toda vez que la primera tiene una afinidad mayor con la fianza.⁶²

62 Ibidem.

2. CONCEPTO

Además de las garantías comunes que para el cumplimiento de las obligaciones prevé nuestro derecho, existe una garantía específicamente reglamentada por la LGTOC para garantizar el pago de los créditos contenidos en la letra de cambio, el pagaré y el cheque. Aunque la Ley no lo prevé en forma expresa, creemos que el aval es válido para garantizar el pago de créditos contenidos en otros títulos, especialmente en las obligaciones, hipótesis que trataremos de demostrar más adelante y que constituye el objeto principal del presente trabajo.

No obstante lo anterior, estudiaremos el aval como una garantía propia de la letra de cambio (sin que por ello la entendamos como exclusiva de dicho título), ya que tanto la ley como la doctrina, la han ubicado como garantía propia del título indicado.

Rodríguez Rodríguez, con base en los artículos 109 y 114 de la LGTOC define al aval como "la garantía total o parcial del pago de la letra, otorgada independientemente de la obligación garantizada"⁶³. Para Langle, el aval "es una singular garantía (cambiaría) del pago de la letra, que, después de que ésta ha sido creada, muéstrase por escrito en la propia cambial, en forma limitada o ilimitada"⁶⁴. Con una definición más completa, Luis Muñoz se

⁶³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín: Op. Cit. p. 321.

⁶⁴ Langle, citado por López de Goycochea, Francisco: "La Letra de Cambio", 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, p. 142.

expresa de la siguiente forma: "Es el aval un negocio jurídico unilateral de la garantía objetiva y personaly (sic) de afirmación de derechos, total o parcial, accesorio y supridiario (sic) que consiste en una sola declaración de contenido volitivo, procedente de una sola parte o esfera de intereses llamada avalista, vinculante, recepticia dirigida a persona incierta, sin libertad de forma, pero sin que ésta sea sacramental, que demuestra o prueba la garantía y afirmación de derechos, constitutiva puesto que crea la garantía y la afirma, dispositiva porque se precisa del documento donde conste para hacer efectivo el aval, y literal, autónomo, abstracto desde el punto de vista formal y legítimamente, ya que por acceder a la letra de cambio reúne los caracteres de ella, en virtud del cual el avalista se obliga eventual, incondicional, pero solidariamente, en los mismos términos de aquél por quien se otorga el aval y en el mismo lugar y grado, al pago, por lo que el aval puede ser principal si se avala al girado, y de regreso, cuando se avala a los obligados de esa índole"⁶⁵.

Con base en las definiciones anteriores y en las disposiciones legales aplicables, podemos resumir que el aval es una garantía especial cambiaria, por medio de la cual una persona, ya sea que haya o no intervenido en la letra, garantiza total o parcialmente su pago, imprimiendo su firma en el propio documento o en hoja

⁶⁵ Muñoz, Luis: "Letra de Cambio y Pagaré", 1a. Edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975, p. 364.

adherida a él, colocándose como obligado solidario de aquel por quien da la garantía, independientemente de la validez de la obligación garantizada.

El aval es una garantía autónoma, ya que como lo establece el artículo 114 de la LGTOC, la obligación del avalista es válida aún cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa. De cualquier causa, se debe excluir el caso de que la letra carezca de algún requisito de forma, ya que si bien es cierto que se trata de una obligación autónoma, también lo es que existe en función de la existencia de la letra que garantiza. Si el documento que el aval garantiza no es un título de crédito garantizable por aval conforme a la ley, tampoco el aval será aval, ya que esta garantía está prevista por la ley para garantizar exclusivamente títulos de crédito. Sobre el particular, Luis Muñoz, apoyado en la jurisprudencia y doctrina italiana se expresa así: "La autonomía del aval es evidente, pues su validez no depende de la validez sustancial de la obligación que garantiza; únicamente un vicio de forma de la obligación garantizada puede invalidar el aval... La obligación del avalista es válida aunque la garantizada sea nula por cualquier causa que son sea vicio de forma."⁶⁶. Por otra parte, Tena apunta lo siguiente: "Con mejor acuerdo (haciendo referencia a la parte final del artículo 114 de la LGTOC) la Convención de Ginebra exceptuó la causa consistente en un vicio de forma (Art. 37). Como dice Vivante, este artículo se propuso proteger al tenedor contra los

⁶⁶ Idem. pp. 364 y 365.

vicios ocultos de la obligación principal, no contra los vicios evidentes de forma, que se pueden oponer a cualquier tenedor."⁶⁷. En el mismo sentido se pronuncia Bolaffio: "Solamente en un caso la garantía objetiva podría caer: Cuando fuese íntegramente nula la obligación, como en la hipótesis de que la letra fuese nula por defecto de forma".⁶⁸

Por otra parte, siguiendo a Héctor Cámara⁶⁹, podemos decir que el aval es una garantía abstracta, porque está desvinculada de la causa⁷⁰; objetiva, porque no garantiza al avalado sino el pago de la letra a su tenedor legítimo y autónoma, por lo señalado en el párrafo anterior.

67 Tena, Felipe de J.: Op. Cit. p. 504.

68 Bolaffio, citado por Supino, David y Semo, Jorge de: Op. Cit. p. 336.

69 Cámara, Héctor: "Letra de Cambio y Vale o Pagará", Tomo II, Editorial Comercial y Financiera, Buenos Aires 1970, pp. 112 y 113.

70 Ver punto 3.5 del Capítulo I.

3. NATURALEZA JURIDICA

El aval ha sido equiparado en las legislaciones de otros países como Francia y España⁷¹, a la fianza, dada la similitud que existe entre ambas garantías, sin embargo, en nuestro derecho, el aval tiene una naturaleza propia. Al respecto, Rodríguez Rodríguez apunta: "Las diferentes concepciones doctrinales acerca de la naturaleza del aval tienen escaso campo de aplicación en el derecho mexicano porque los artículos citados (109 y 114 de la LGTOC) son bastante claros al respecto. No puede hablarse, efectivamente, de fianza, no porque el avalista no tenga los beneficios de excusión y división, ya que con arreglo al Código Civil del Distrito Federal, tales beneficios son renunciables, sino más bien por la estructura misma del aval. Se nos presenta éste como una garantía cambiaria que aunque se formule en favor de persona determinada, el avalado, no garantiza el cumplimiento desde el punto de vista subjetivo, sino que es una garantía objetiva del pago de la letra, independientemente de que la obligación garantizada sea nula por cualquier causa."⁷²

Así, la fianza es una garantía subjetiva puesto que garantiza el cumplimiento de la obligación por parte del deudor principal mientras que el aval es una garantía cambiaria objetiva, ya que garantiza el pago de la letra.

71 Garrigues, Joaquín: Op. Cit. p. 878.

72 Rodríguez Rodríguez, Joaquín: Op. Cit. p. 321.

El aval tiene una naturaleza jurídica propia, pues no tiene que ver con la fianza. En este sentido, Navarrini se expresa: "El aval es obligación de garantía pero de garantía cambiaria. Nada tiene que ver con la fianza donde priva la dependencia con la relación jurídica principal; la obligación del avalista es autónoma en sustancia y accesoria formalmente."⁷³

Mayor fundamento para sostener la postura de que el aval posee una naturaleza jurídica propia, lo encontraremos al estudiar sus diferencias con la fianza en el siguiente punto.

73 Navarrini, citado por Cámara, Néctor: Op. Cit. pp. 122 y 123.

4. EL AVAL Y OTRAS GARANTIAS E INSTITUCIONES CAMBIARIAS

Con objeto de hacer una comparación del aval con otras garantías, a continuación, siguiendo a Sánchez Medal⁷⁴, se hace un breve análisis de las particularidades de cada una de éstas.

4.1 LA FIANZA

"La fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga."⁷⁵

Es un contrato unilateral; gratuito u oneroso; de garantía; accesorio de una obligación principal y consensual, por oposición a formal, puesto que no requiere de forma alguna para su perfección.

De acuerdo con el artículo 2795 del C.C., la fianza puede ser legal, judicial o convencional:

La fianza legal es aquella que debe otorgar una persona por disposición de la ley, por ejemplo: la que debe otorgar el tutor para administrar los bienes del incapaz.

74 Sánchez Medal, Ramón: "De los Contratos Civiles", 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984, pp. 386 y siguientes.

75 Idem. p. 386.

La fianza judicial es la que se otorga por mandato de una autoridad judicial, por ejemplo: la que otorga el quejoso para que surta efectos la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

La fianza convencional es aquella que se presta para garantizar el cumplimiento de una obligación derivada de una relación contractual.

En las dos primeras, el fiador debe acreditar su solvencia con bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad, de un valor suficiente para garantizar las obligaciones que contraiga, siempre que la garantía se preste por una cantidad superior a mil pesos; el obligado a prestar fianza puede sustituirla por prenda o hipoteca y el fiador no goza de los beneficios de orden y excusión, según lo dispuesto en los artículos 2850, 2851 y 2855 del C.C.

En cuanto a la capacidad del fiador, cuando se trata de una fianza convencional, basta que tenga capacidad general para contratar, sin importar su solvencia o su domicilio.

Como ya se dijo, en la fianza legal y en la judicial, el fiador, además de capacidad para contratar, debe tener bienes suficientes para el pago de la obligación garantizada y queda sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde la obligación principal debe cumplirse (Art. 2802 C.C.).

Respecto de la capacidad de las sociedades para constituirse en fiador, Sánchez Medal señala: "las sociedades no pueden otorgar fianzas ultra vires, es decir, si no está previsto en el objeto social esa clase de actividad o a menos que se trate de una fianza que sea conexa de las operaciones propias de la misma sociedad, como, por ejemplo, si uno de sus funcionarios de la entidad firma en lo personal un contrato de arrendamiento de una bodega para uso de la sociedad y ésta aparece como fiadora de tal persona en dicho contrato.⁷⁶

El acreedor que contrata con el fiador sólo requiere de capacidad general para contratar.

El deudor principal no forma parte del contrato, toda vez que la fianza puede otorgarse sin conocimiento de éste o aún en contra de su voluntad (Art. 2796 C.C.).

La fianza tiene por objeto el garantizar el cumplimiento de una obligación principal, que normalmente consiste en una prestación en dinero, aunque puede consistir también en una obligación de hacer o no hacer. En todo caso, la obligación del fiador se traduce al pago de una suma de dinero, ya sea porque no es pagada por el deudor principal o porque éste no cumple con su obligación de hacer o no hacer (Art. 2800 C.C.).

76 Idem. pp. 389 y 390.

La obligación principal puede o no existir en el momento en que se presta la fianza pero para hacer ésta efectiva es preciso que aquélla se haya hecho líquida (Art. 2798 C.C.).

La responsabilidad del fiador no puede exceder de la del deudor principal. En caso de que el fiador se obligue por una cantidad mayor a la que le corresponde pagar al deudor principal, la fianza será válida, pero la obligación del fiador se reducirá a los límites de la del deudor principal (Art. 2799 C.C.).

Por otra parte, el fiador puede garantizar a su vez el cumplimiento de su obligación mediante fianza, prenda o hipoteca.

Respecto a los efectos de la fianza diremos que son de dos tipos:

A). Efectos directos del contrato y que nacen junto con él y consisten en la obligación del fiador de pagar al acreedor si el deudor principal no lo hace.

Esta es una obligación personal del fiador, por lo que puede oponer al acreedor las excepciones personales que tuviere contra éste; es una obligación accesoria puesto que si se extingue la obligación principal, se extingue también la del fiador, salvo el caso de que la obligación principal sea nula por incapacidad del deudor (Art. 2797 C.C.); es una obligación subsidiaria de la del deudor principal puesto que el fiador pagará hasta que se haya hecho

imposible la satisfacción por parte de aquél. La obligación del fiador dejará de ser subsidiaria si éste renuncia a los beneficios de orden y excusión.

El beneficio de orden consiste en que el fiador no pueda ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor (Art. 2814 C.C.).

El beneficio de excusión consiste en agotar primero los bienes del deudor principal para el pago de la obligación antes de ejecutar sobre los bienes del fiador.

B). Efectos derivados de hechos posteriores al contrato, que normalmente nacen con el pago de la obligación por parte del fiador y que dan derecho a éste a exigir al deudor principal el reembolso de lo pagado. Asimismo existen diversas circunstancias por las que el fiador tiene derechos excepcionales en contra del deudor, como sucede en el caso de la inminente insolvencia o ausencia del país, del deudor principal.

Finalmente diremos que la obligación del fiador se extingue de dos formas:

a). Por extinción de la obligación principal, ya que la fianza es accesoria de aquélla, siempre y cuando la obligación principal no haya sido declarada nula por incapacidad del deudor principal,

ya que dicha incapacidad constituiría una excepción puramente personal del obligado, circunstancia que no invalida la fianza (Art. 2797 C.C.) y

b). Por vía principal, la fianza se extingue por las causas establecidas en el derecho común o por las causas especiales privativas de la fianza.

Las establecidas en el derecho común son todas las causas generales de extinción de las obligaciones, como lo son la compensación entre fiador y acreedor y la remisión de deuda del acreedor al fiador, que no beneficia al deudor principal, ya que el acreedor renuncia a la fianza y no a la deuda.

Como modos de extinción privativos de la fianza se pueden mencionar los siguientes:

(i) Si el acreedor libera a uno de los fiadores sin el consentimiento de los demás cofiadores, la fianza se reduce por el monto que corresponde al cofiador liberado (Art. 2844 C.C.), pero la obligación del deudor principal subsiste por su monto total.

(ii) Los fiadores, aún cuando sean solidarios, se liberan de la obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor (Art. 2845 C.C.).

(iii) Si el acreedor concede una prórroga o espera al deudor principal, sin consentimiento del fiador, se extingue la fianza (Art. 2846 C.C.).

(iv) La fianza también se extingue cuando con motivo de una quita, la obligación principal se sujeta a nuevos gravámenes o condiciones (Art. 2847 C.C.).

(v) Si el acreedor no requiere judicialmente al deudor principal por el cumplimiento de la obligación dentro del mes siguiente a que ésta se ha hecho exigible, la fianza se extingue (Arts. 2848 y 2849 C.C.).

(vi) La fianza también se extingue si una vez iniciado el juicio contra el deudor principal, el acreedor deja de promover sin causa justificada por más de tres meses (Arts. 2848 y 2849 C.C.).

4.2 LA PRENDA

"La prenda es el contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación."⁷⁷

⁷⁷ Idem. p. 404.

La prenda es un contrato de garantía unilateral, formal, real y accesorio de una obligación.

Puede ser voluntaria o legal. Es voluntaria cuando se celebra por voluntad espontánea del constituyente y legal, cuando se constituye por obligación legal de otorgarla, por ejemplo, la que presta el tutor para asegurar su manejo, según el artículo 519, fracción I del Código Civil.

Las partes que intervienen en la prenda son el constituyente de la prenda, que puede ser el deudor o un tercero; quien requiere de capacidad general para contratar y de la legitimación para disponer del bien objeto de la prenda (Art. 2868 C.C.) y el acreedor prendario, quien sólo requiere de capacidad general para contratar.

Al igual que en la fianza, cuando quien constituye la prenda es un tercero, el deudor no es parte del contrato, ya que se puede otorgar aún sin el consentimiento de éste (Art. 2867 C.C.).

Es un contrato formal, porque debe constar por escrito (Art. 2860 C.C.) y real, porque se requiere de la entrega de la cosa, ya sea real o jurídica.

La entrega jurídica se da cuando acreedor y deudor convienen en que el bien dado en prenda queda en poder de un tercero o del

mismo deudor, en cuyo caso deberá inscribirse el contrato en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros (Art. 2859 C.C.).

Asimismo, requiere de inscripción en el Registro mencionado, la prenda constituida sobre cosechas pendientes, para que surta efectos frente a terceros.

En el caso de prenda constituida sobre créditos o acciones no negociables se debe notificar al deudor del crédito para que la prenda quede legalmente constituida (Art. 2865 C.C.).

Los elementos reales de la prenda son la cosa pignorada y el crédito garantizado. El primero debe ser un bien mueble; que puede ser corpóreo o incorpóreo, como en el caso de créditos; fungible o no fungible. También se puede dar sobre títulos de crédito, en cuyo caso regirá la LGTOC (Arts. 334 a 345). La cosa dada en prenda debe ser además un bien enajenable (Art. 2856 C.C.). El crédito garantizado debe ser válido. Puede constituirse prenda sobre una obligación futura (Art. 2870 C.C.) pero sólo podrá hacerse efectiva hasta que la obligación garantizada se haga exigible.

Los efectos de la prenda se reflejan esencialmente, en obligaciones personales a cargo del acreedor prendario o del tercero que haya recibido la cosa y en un derecho real a favor del propio acreedor prendario.

Las obligaciones del acreedor prendario o, en su caso, del tercero quien recibe la cosa se resumen en las siguientes:

a). Proveer a la conservación de la cosa como si fuera propia, por lo que en caso de que ésta sufra deterioros por su culpa o negligencia deberá repararlos o indemnizar al constituyente. Además deberá avisar al constituyente respecto de las perturbaciones que sufra en su posesión y realizar los actos jurídicos necesarios para que en caso de que el objeto de la prenda sea un crédito, éste no se altere ni menoscabe, por ejemplo interrumpir la prescripción extintiva.

b). Abstenerse de usar la cosa pignorada, salvo pacto en contrario, pudiendo el constituyente de la prenda exigir el depósito de la cosa en un tercero o la constitución de una fianza para que sea restituida en el estado en que fue recibida, cuando la cosa es usada por el acreedor prendario. Tampoco puede el acreedor prendario, salvo pacto en contrario, apropiarse de los frutos producidos por el bien dado en prenda (Art. 2880 C.C.).

c). Restituir la cosa una vez pagada la deuda principal con sus accesorios y reembolsados los gastos de conservación de la misma. El acreedor prendario no podrá retener la cosa para exigir al deudor el pago de créditos distintos a aquél por el que la prenda fue sustituida.

Por su parte, en algunos casos el constituyente de la prenda tendrá la obligación de reembolsar al acreedor prendario los gastos necesarios y útiles que se hubieren realizado para la conservación de la cosa, cuando no se hubiere pactado el derecho de usarla. Asimismo, el constituyente de la prenda deberá indemnizar al acreedor prendario cuando la cosa le hubiere causado daños y perjuicios, como sucede en el contrato de depósito (Art. 2532 C.C.).

El derecho real a favor del acreedor prendario, permite a éste poseer la cosa pero no apropiarse de sus frutos, pues éstos pertenecen, salvo pacto en contrario, al constituyente de la prenda, sin embargo, la posesión de dichos frutos también la tendrá el acreedor pignoraticio. Asimismo, este derecho real faculta al acreedor prendario para vender la cosa con al intervención de la autoridad judicial en la mayoría de los casos y excepcionalmente sin la intervención de ésta, cuando así se hubiere convenido. Por último, el derecho real sobre la cosa concede al acreedor prendario preferencia en el pago de su crédito sobre otros acreedores con el producto de la venta de dicha cosa. Cuando concurren varios acreedores prendarios sobre el mismo bien, cada uno tendrá preferencia según la anticipación con que se haya constituido su garantía.

La prenda se extingue de dos modos generales:

a). Por vía indirecta, cuando por cualquier causa se extingue la obligación que garantiza.

b). Por vía directa, cuando se extingue la prenda pero subsiste la obligación garantizada y que son, principalmente, la renuncia expresa del acreedor a la garantía, la destrucción o pérdida de la cosa y la quiebra del deudor prendario, cuando el acreedor prendario no haya solicitado el reconocimiento de su crédito dentro del plazo que le corresponda (Art. 224 LQYSP).

4.3 LA HIPOTECA

Sánchez Medal define a la hipoteca como el "contrato por el que el deudor o un tercero, concede al acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."⁷⁸

Al deudor o tercero que presta esta garantía se le conoce como constituyente de la hipoteca.

El concepto de hipoteca, al igual que el de prenda, tiene dos acepciones: la del contrato que se ha definido en este trabajo para cada una de dichas garantías y el del derecho real sobre la cosa dada en garantía.

El Código Civil, en su artículo 2893, define a la hipoteca bajo la segunda acepción del concepto: "La hipoteca es una garantía real

⁷⁸ *Idea* p. 415.

constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

Analizaremos a continuación las particularidades del contrato y en lo que toca a sus efectos, la garantía concebida como derecho real sobre la cosa gravada de que habla el artículo arriba transcrito.

El contrato de hipoteca es, como el de fianza y de prenda, de garantía y accesorio de una obligación principal.

No puede ser clasificado como bilateral ni unilateral, puesto que no genera obligaciones para las partes sino que únicamente da nacimiento a un derecho real sobre la cosa hipotecada.

El derecho real constituido sobre el bien que garantiza la obligación no siempre surge de un contrato sino que puede nacer de una declaración unilateral de la voluntad, como sucede en la emisión de obligaciones hipotecarias y en las hipotecas impuestas por la ley, como el citado caso de la garantía que debe prestar el tutor para asegurar su manejo (Art. 519, fracc. I C.C.).

Existen dos clases de hipotecas: las voluntarias y las necesarias. Las primeras son aquéllas que se constituyen por voluntad espontánea del deudor y las segundas aquéllas que se constituyen en cumplimiento de alguna disposición legal.

Las partes que intervienen en la hipoteca son el constituyente y el acreedor hipotecario. El deudor de la obligación que la hipoteca garantiza no es parte en el contrato cuando no es él quien constituye la hipoteca, ya que al igual que la fianza y la prenda, la garantía que tratamos puede prestarse por un tercero aún sin el consentimiento del deudor, por aplicación análoga de las disposiciones respectivas de aquellas garantías.

El constituyente requiere de capacidad general para contratar, siempre que no se encuentre en supuestos de incapacidad especial como sucede con el emancipado, que requiere de autorización judicial para hipotecar bienes raíces (Art. 643, fracc. I C.C.). Además, se requiere que el constituyente de la hipoteca sea propietario de la cosa y que tenga la capacidad absoluta para enajenarla (Art. 2906 C.C.).

El acreedor hipotecario sólo requiere de capacidad general para contratar.

La hipoteca es un contrato formal, pues debe constar por escrito, firmado por las partes ante dos testigos, con la ratificación de las firmas ante Notario Público, cuando el crédito que se garantiza con hipoteca no excede de quinientos pesos, en caso contrario, debe otorgarse en escritura pública. Además, para que surta efectos frente a terceros requiere de inscripción en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2919 C.C.).

Los elementos reales de la hipoteca son el bien hipotecado y el crédito susceptible de ser garantizado con hipoteca.

En cuanto al primer elemento, podemos decir que puede ser hipotecado cualquier bien, siempre que sea susceptible de ser enajenado, razón por la cual, los derechos estrictamente personales, como lo son el uso y la habitación no pueden ser hipotecados. Tampoco son susceptibles de hipoteca los bienes futuros, ya que tampoco pueden enajenarse.

Normalmente las hipotecas se constituyen sobre inmuebles, aunque también pueden constituirse sobre bienes muebles, ya que el Código Civil no hace diferencia alguna. Un ejemplo de hipoteca sobre bienes muebles es la que se constituye sobre las negociaciones mercantiles.

Pueden hipotecarse el dominio, la nuda propiedad (Art. 2900 C.C.), el usufructo (Art. 2903 C.C.) y aún la copropiedad, por lo que respecta a la parte alicuota que al constituyente de la hipoteca corresponde (Art. 2902 C.C.). También pueden ser hipotecadas las servidumbres, siempre que éstas se graven conjuntamente con el predio dominante.

En cuanto al segundo elemento real de la hipoteca, éste puede consistir en cualquier crédito, ya sea existente o futuro.

Como ya se dijo, la hipoteca tiene como efecto únicamente la creación de un derecho real sobre un bien determinado a favor del acreedor de la obligación principal. De este derecho real, derivan las facultades del acreedor de enajenar la cosa, siempre por vía judicial, para satisfacer el pago de su crédito con preferencia sobre los demás acreedores.

Finalmente, la hipoteca se extingue de dos formas: por vía indirecta, cuando se extingue la obligación que garantiza y por vía directa, cuando se extingue la garantía en forma independiente a la obligación garantizada.

Por ser una obligación accesoria, la hipoteca se extingue por vía indirecta cuando por cualquier causa se extingue la obligación principal, ya sea por novación, confusión, prescripción negativa, etc.

Por vía directa, la hipoteca se extingue, principalmente: cuando se pierde el bien hipotecado, sin embargo, cuando se pierde parcialmente, la hipoteca subsiste sobre los restos de dicho bien; cuando se expropia el bien hipotecado por causa de utilidad pública, quedando la indemnización respectiva sujeta a garantizar la obligación que la hipoteca garantizaba; por la remisión expresa del acreedor; por resolución o extinción del derecho del deudor sobre el bien hipotecado; por prescripción del derecho real de hipoteca o por prescripción de la acción hipotecaria y por falta de

presentación del crédito hipotecario para su reconocimiento en la quiebra del constituyente en el plazo concedido al efecto (Art. 224 LQYSP)

Es importante señalar que no obstante que se presenten cualquiera de las causas de extinción de la hipoteca, ésta seguirá viva y producirá todos sus efectos frente a terceros mientras no sea cancelada su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2940 C.C.).

4.4 DIFERENCIAS ENTRE EL AVAL Y OTRAS GARANTIAS

Las diferencias que existen entre las garantías de prenda e hipoteca con respecto al aval son amplísimas y evidentes. De hecho, no consideramos conveniente profundizar al respecto, por lo que nos limitaremos a decir que la diferencia principal entre aquéllas y ésta, estriba esencialmente en que la prenda e hipoteca son garantías reales y el aval es una garantía personal, lo cual las hace completamente diferentes.

Por el contrario, la fianza, por ser garantía personal, resulta ser muy similar al aval, pudiendo incluso confundirse una con otra. Sin embargo, como ya se dijo al tratar la naturaleza jurídica del aval, se trata de dos garantías distintas, cada una de las cuales cuenta con su propia naturaleza.

En apoyo de esta afirmación señalamos a continuación las principales diferencias que existen entre el aval y la fianza.

a). El aval es una obligación autónoma independiente de las demás obligaciones consignadas en el título. Su única dependencia respecto de la obligación garantizada se da en tanto que esta última exista formalmente. Si la letra reúne sus requisitos de forma, aún siendo falsa la firma del obligado por quien se presta el aval, éste será válido. Por el contrario, la fianza no puede existir si no existe una obligación válida que garantizar, a menos que la nulidad de la obligación pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado (Art. 2797 C.C.). En la fianza existe sólo una obligación con dos deudores; en el aval, dos obligaciones y dos deudores, uno para cada obligación.

b). En principio, el fiador goza de los beneficios de orden y excusión, mientras que el avalista responde solidariamente por el importe total de la letra, aún cuando existan varios coavalistas.

c). En cuanto a la forma, el aval debe constar por escrito en la propia letra y llevar la firma de quien lo preste (Art. 111 LGTOC) en tanto que la fianza no requiere de formalidad alguna.

d). La fianza puede garantizar el cumplimiento de cualquier tipo de obligaciones: el pago de una suma de dinero o la realización o abstención de algún hecho determinado, mientras que el aval garantiza siempre derechos crediticios.

e). Los derechos del avalista que paga son de naturaleza distinta a los del fiador: mientras el fiador se subroga en los derechos del acreedor principal, el avalista adquiere un derecho cambiario autónomo.

4.5 DIFERENCIAS ENTRE EL AVAL Y OTRAS INSTITUCIONES CAMBIARIAS

El aval guarda semejanzas con otras instituciones del derecho cambiario, que sin constituir éstas una garantía en sentido estricto, colocan a la persona que interviene en la letra como un obligado más al pago de la misma. Tal es el caso del endoso, que coloca a quien lo efectúa, como garante del pago de la letra en caso de falta de aceptación o de pago y la aceptación por intervención, que coloca a un tercero ajeno a la letra como un obligado más para su pago.

Entre el endoso y el aval se dan las siguientes diferencias:

a). La responsabilidad del endosante deriva de la Ley, no de su voluntad. Quien practica un endoso no lo hace con la intención directa de garantizar el pago sino de transmitir el título. Dicha transmisión trae aparejada, por ley, la obligación a cargo del endosante de pagar la letra en caso de no ser aceptada o no ser pagada por el aceptante. Quien presta aval, lo hace con la intención directa de garantizar el pago de la letra.

b). El endoso sólo lo puede hacer un tenedor del título, mientras que el aval lo puede prestar cualquier persona.

Tanto el aceptante por intervención como el avalista, constituyen una nueva garantía para el pago de la letra; pueden limitar su obligación al pago parcial de su importe; pueden ser terceros ajenos a la relación cambiaria o ser parte de ella, salvo por lo que respecta al aceptante y deben indicar a la persona por quien se presta la garantía o se acepta la letra.

No obstante los puntos de coincidencia entre una figura y otra, existen diferencias que las separan en forma absoluta:

a). El aval tiene como única función la de garantizar el pago de la letra. La aceptación por intervención se lleva a cabo para impedir el regreso anticipado.

b). El avalista puede ser obligado principal o de regreso dependiendo de la persona por quien presta el aval. El aceptante por intervención sólo puede ser obligado de regreso, pues sólo puede actuar cuando la letra ha sido rechazada por el girado.

c). La aceptación por intervención se realiza previo protesto y el aceptante debe dar aviso inmediato a la persona por quien ha intervenido (Arts. 102 y 107 LGTOC, respectivamente). El aval no requiere de ninguno de estos requisitos.

5. FORMA DEL AVAL

De acuerdo con el artículo 111 de la LGTOC, como el endoso, el aval debe constar en la letra o en hoja adherida a ella. Asimismo, según el propio artículo, se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente y llevará la firma de quien lo presta.

De los tres requisitos mencionados, sólo son esenciales el que conste en el documento y que lleve la firma del avalista. La parte final del artículo indicado exime de la impresión de la fórmula "por aval", al decir que la sola firma puesta en la letra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval.

El requisito relativo a que debe constar en el documento, obedece al principio de literalidad que hemos estudiado anteriormente.

Sobre este requisito existen diferencias sustanciales entre el criterio imperante en nuestra legislación y en las de otros países, que permiten el aval en documento separado.⁷⁹

Nuestra LGTOC es tajante, no deja lugar a dudas sobre la improcedencia del aval como garantía cambiaria practicado en documento por separado, en cuyo caso, surtirá los efectos de una fianza, careciendo el tenedor de la letra de acción cambiaria para exigir la garantía. En este sentido, Supino y de Semo señalan que

⁷⁹ Se sigue este criterio en las legislaciones francesa, belga, argentina, española, portuguesa y egipcia, entre otras. Supino, David y Semo, Jorge de: Op. Cit. p. 344.

"...no debería excluirse la posibilidad de una garantía dada por acto separado. Pero es obvio que en tal caso, no aparece la figura del aval, dado que la responsabilidad del garante no es ya de naturaleza cambiaria, sino, solamente, el de una fianza."⁸⁰

Contrario a la tendencia de la ley mexicana, Tena señala: "Al establecer el artículo 111 que el aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera, rechazó el criterio abrazado por la mayor parte de los códigos de comercio, del nuestro entre ellos, según el cual la garantía puede hacerse constar en la letra o en documento separado. No cabe duda que la admisión de éste traería en la práctica grandes ventajas, como lo demostró en el seno de la Conferencia de Ginebra la delegación francesa por la voz de Percerou, pues desde luego puede importarle mucho al avalado que la letra no circule con la mención de un aval, que publicaría la desconfianza en su solvencia, y, por otra parte, suele aplicarse el aval no a una letra aislada, sino a todas las que puede expedir el girador a cargo del girado durante cierto plazo y hasta la concurrencia de una suma total determinada, lo que patentizó Troullier aduciendo un ejemplo. Y tanto es así, que la Conferencia convino en reservar a cada Estado contratante la facultad de admitir que el aval pueda presentarse en su territorio en documento separado con indicación del lugar en que se preste."⁸¹

⁸⁰ Supina, David y Sano, Jorge de: Op. Cit. p. 344.

⁸¹ Tena, Felipe de J.: Op. Cit. p. 503.

Sin embargo reconoce: "Pero la verdad es que sólo conculcando abiertamente los principios, es posible aceptar que el aval conserve su naturaleza cambiaria sin constar precisamente en la letra de cambio. Si se consigna en instrumento separado, podrá hablarse de fianza mercantil, nunca de aval, que es esencialmente cambiario."⁸²

Cabe señalar que en el caso de la expedición de duplicados del título⁸³, será necesario que en los mismos se haga constar el aval, si con ellos se pretende ejercitar acción cambiaria en contra del avalista; pues siguiendo el principio de literalidad, el artículo 117 de la IGTOC establece: "...Los endosantes y avalistas están obligados a reproducir sus respectivas suscripciones en los duplicados de la letra".

Por otra parte, a favor del criterio que prevalece en nuestra ley, Supino y de Semo expresan:

"Pero tales consideraciones (refiriéndose a las expresadas para defender el criterio opuesto) no estaban destinadas a prevalecer. Del nuevo concepto de la letra, obligación rígidamente formal, deriva la consecuencia imprescindible de que todas las obligaciones inherentes a ella deban concentrarse en el título. Esto implica fuerza y facilidad de circulación por su contenido literal, y contrastaría con el sistema atribuir responsabilidad cambiaria a una firma puesta fuera del título... reconocido el vínculo solidario

⁸² Ibidem.

⁸³ Ver punto 4.10 del Capítulo I.

de todos los obligados, cuanto más numerosas son las firmas insertas sobre la letra, tanto más se consolida su crédito y se facilita su descuento. Además, la moderna función económica de la letra exige celeridad de traspaso y rapidez de ejecución sin los obstáculos y la posibilidad de controversias complicadas que podría suscitar una garantía prestada fuera del título."⁸⁴

Sobre el otro requisito esencial del aval: la firma de quien lo presta, consideramos innecesario expresar comentario alguno sobre la justificación del requisito, ya que, como afirma Rodríguez Rodríguez, la firma del avalista manifiesta la obligación que se asume.⁸⁵

Pero sí conviene señalar que cuando la letra haya de ser avalada por persona que no sepa leer ni escribir, se aplicará por analogía, como a quien practica un endoso, lo dispuesto en el artículo 86 de la LGTOC: "Si el girador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública."

Respecto de la aplicabilidad de la disposición transcrita para el caso del endoso, Mantilla Molina señala:

⁸⁴ Supino, David y Semo, Jorge de: Op. Cit. pp. 343 y 344.

⁸⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín: Op. Cit. p. 322.

"Una persona analfabeta, si pone un signo característico en un escrito, lo hace sin poder conocer directamente su texto, puesto que, por hipótesis, no sabe leer. El signo que emplea, con frecuencia una cruz, es similar al que pone cualquier otro iletrado: no individualiza suficientemente a la persona; su huella digital, aún si correctamente asentada, requiere conocimientos técnicos para ser identificada. En materia de títulos de crédito, es admisible (art. 86 combinado con los arts. 174 y 196) que quien no sabe escribir gire una cambial o un cheque, pero se exige que firme a su ruego otra persona y que el acto sea autenticado por un fedatario.

"Luego no basta como firma el signo del analfabeto o su huella digital. Se llega así a la posibilidad de que pueda suscribir el endoso una persona a ruego del endosante (art. 29, fracción II, frase final). Es eneludible entender que ello sólo ocurrirá cuando tal endosante no sabe firmar, o cuando aunque sabiendo escribir no pueda hacerlo por impedimento físico (no psíquico), casi siempre transitorio.

"En tal caso, opino que el acto ha de ser autenticado por fedatario, haciendo para ello una aplicación extensiva de la norma dictada para el girador o suscriptor de una cambial (artículo 86): no son menos importantes que los del libramiento de una cambial, los efectos de un endoso, y por ello ha de recibir éste el mismo tratamiento normativo."⁸⁶

⁸⁶ Mantilla Molina, Roberto L.: "Títulos de Crédito", 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, pp. 63 y 64.

El Propio autor señala como aplicable al aval, lo dicho anteriormente respecto del endoso.⁸⁷

En cuanto a la omisión del requisito no esencial contenido en el artículo 111 de la LGTOC: la fórmula "por aval" u otra equivalente, para las legislaciones de otros países es indispensable o bien, para omitirlo se debe imprimir la firma en lugar determinado de la letra, sin embargo, nuestra ley suple tal omisión, ya que como el propio artículo establece, "la sola firma puesta en la letra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval".

Así, la firma de una persona que no aparece antes en la letra se tendrá por aval, ya que si hubiera aparecido, sería en carácter de librador o tenedor, en cuyo caso la firma se tendrá como aceptación, en el primer caso y como endoso en blanco en el segundo.

87. *Idem.* p. 179.

6. ELEMENTOS PERSONALES

6.1 EL AVALISTA:

Según lo establece el artículo 110 de la LGTOC "Puede prestar el aval quien no ha intervenido en la letra y cualquiera de los signatarios de ella."

Existen países en los que su legislación descarta la posibilidad de que pueda ser avalista algún obligado en la letra y, más aún, existen otros en los que se omite disposición alguna al respecto, dando lugar a que se susciten controversias.⁸⁸

También la doctrina se encuentra dividida. Quienes se pronuncian en contra de que el aval lo puede prestar un obligado en la letra, arguyen que resulta obsoleto obligarse cuando se es ya obligado. Quienes opinan que es procedente, sostienen su postura sobre la base de que mientras el aval tenga como resultado una obligación mas fuerte de la que antes se tenía la garantía tendrá sentido: "No obstante parecer ilógico y carente de sentido que el mismo deudor se constituya garante de su obligación, resulta viable cuando el avalista amplía la responsabilidad ya tomada en el documento siempre que ofrezca alguna utilidad."⁸⁹

88 Cámara, Hector: op. Cit. p. 129.

89 idem. p. 130.

Y en efecto, existen casos en los que el anterior obligado se coloca en una postura más favorable para el acreedor cambiario. Así sucede cuando los obligados en vía de regreso (girados y endosantes) se convierten a través del aval en obligados directos cuando prestan el aval por el aceptante o cuando un endosante avala al girador o a otro endosante anterior a él, convirtiéndose en obligado respecto de los endosantes que se encuentran entre él y su avalado en el nexo cambiario.

Por el contrario, parecería inútil el aval prestado por el aceptante en favor de cualquiera de los demás obligados o por el endosante en favor de su endosatario, sin embargo, "...aún en dichos supuestos podría ser útil el aval: del aceptante, cuando hubiera prestado su conformidad por un importe parcial; del endosante a favor de su endosatario en la hipótesis que el acto de transmisión llevare cláusula 'sin garantía'."⁹⁰

Si bien la ley no admite en forma expresa la posibilidad de dos o más avalistas, creemos que no hay inconveniente en que varias personas puedan prestar en un acto, aval por uno o varios avalados, convirtiéndose en coavalistas, al igual que pueden existir cogiradores a coendosantes. En este caso, se aplicará a los coavalistas lo dispuesto en el artículo 159 de la LGTOC: "Todos los que aparezcan en una letra de cambio suscribiendo el mismo acto, responden solidariamente por las obligaciones nacidas de éste. El

90 Idem. p. 131.

pago de la letra por uno de los signatarios, en el caso a que este artículo se refiere, no confiere al que lo hace, respecto de los demás que firmaron en el mismo acto, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra los demás coobligados; pero deja expeditas las acciones cambiarias que puedan corresponder a aquel contra el aceptante y los obligados en vía de regreso precedentes, y las que incumban, en los términos de los artículos 168 y 169, contra el endosante inmediato anterior o contra el girador." Por lo tanto, no existirá acción cambiaria para ser ejercitada por los coavaistas entre sí.

Respecto de la capacidad, podemos decir que en principio puede ser avalista cualquiera que tenga capacidad general para contratar, sin embargo, pueden existir incapacidades especiales, como por ejemplo la señalada en el artículo 69, fracción V del C. Com. que prohíbe a los corredores garantizar los contratos en que intervengan, por lo que dichos fedatarios estarán inhabilitados para prestar su aval en los títulos expedidos en las negociaciones en que actúen como tales. Asimismo, con base en las afirmaciones que para el caso de la fianza hace Sánchez Medal⁹¹, podemos decir que las sociedades no pueden otorgar aval cuando esta facultad no esté prevista en su objeto social, a menos que el otorgamiento de dicha garantía se haga como un acto accesorio a una operación propia de su objeto. El otorgamiento de un aval fuera de este supuesto, como ya se dijo, constituiría un acto "ultra vires".

⁹¹ Ver punto 4.1 de este Capítulo.

En cuanto a la representación del avalista, es aplicable lo dispuesto en el artículo 9o. de la LGTOC:

"La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

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

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

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

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

En cuanto al derecho del avalista a percibir una remuneración podemos decir, siguiendo a Héctor Cámara⁹² que el aval puede ser gratuito u oneroso, lo cual dependerá de lo acordado entre avalista y avalado.

92 Cámara, Héctor: Op. Cit. p. 134.

Por otra parte, siguiendo los principios de la fianza (Art. 2799 C.C.), el avalista no puede obligarse a más que el deudor principal. Tampoco puede "gravar la obligación del avalado; por ejemplo establecer la cláusula sin protesto, ya que no asumiría igual obligación que el avalado"⁹³ ni "limitar en el tiempo su responsabilidad".⁹⁴

6.2 EL AVALADO

El avalado es aquel obligado por quien el avalista presta la garantía y puede ser el librador, un endosante, el aceptante o incluso un avalista.

Por regla general, el aval debe prestarse después de que la persona a cuyo favor se da, se haya obligado cambiariamente.⁹⁵ Así, el aval prestado por el librador que no ha firmado la letra no tendrá ningún efecto, ya que en este caso la letra es inexistente, sin embargo, si el librador firmara después, el aval será válido por subsanarse la nulidad. Por otra parte, si el aval se da por el girado o por uno de los endosantes que aún no ha firmado, la garantía existirá sólo hasta que el avalado haya firmado.⁹⁶

⁹³ Muñoz, Luis: Op. Cit. p. 367.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Supino, David y Seno, Jorge de: Op. Cit. p. 354.

⁹⁶ Ibidem.

En cuanto a la voluntad del avalado para que se preste el aval, no es necesario que éste de su consentimiento, ya que el avalista se obliga unilateralmente al pago de la letra.

Respecto de la designación de la persona por quien se presta el aval, Héctor Cámara apunta: "La designación de la persona garantizada sólo reponde a fin de fijar la posición correspondiente en la serie de obligados cambiarios"⁹⁷, es decir, que dado que el aval constituye una obligación autónoma y objetiva, la designación del avalado sólo servirá para determinar las condiciones en que el tenedor de la letra puede ejercitar su acción contra el avalista y las condiciones en que el avalista puede ejercitar su acción contra los obligados del avalado. Así, por ejemplo, si el avalista da su garantía por el aceptante, el tenedor de la letra podrá actuar contra el avalista sin necesidad del protesto. Si el avalista da su garantía por un endosante, será necesario que el tenedor a quien hubiere pagado haya efectuado el protesto para actuar contra los endosantes anteriores y el girador.

6.3 EL BENEFICIARIO

El beneficiario del aval es indeterminado. Tiene ese carácter el último tenedor de la letra o aquel obligado que le haya pagado y exija el pago al avalista.

⁹⁷ Cámara, Héctor: Op. Cit. p. 136.

7. EFECTOS DEL AVAL

De acuerdo con el artículo 114 de la LGTOC, el avalista se convierte en obligado solidario de aquel por quien presta el aval, o sea que queda obligado en los mismos términos, lugar y grado que el avalado. Quedará como obligado principal cuando avale al girado aceptante o avalistas de éste y como obligado de regreso cuando avale al librador, a algún endosante o a los avalistas de éstos.

Para ejercitar la acción contra el avalista del girado aceptante o sus avalistas no se requerirá del protesto, por no requerirse tampoco para ejercitarla contra aquellos.

Para ejercitar la acción contra el avalista de un obligado de regreso, se requerirá del protesto como también se requiere para ejercitarla contra éste.

Puede ejercitarse la acción sólo contra el avalista sin necesidad de ejercitarla primero contra el avalado. Incluso se puede ejercitar simultáneamente contra avalista y avalado.

El avalista que paga la letra de cambio tiene acción cambiaria contra el avalado y contra los que estén obligados con éste en virtud de la letra (Art. 115). Si el que paga es avalista de un avalista, tendrá acción cambiaria contra su avalado, contra el

avalado de su avalado y contra todos los que estén obligados con éste, pudiendo ejercitarla contra cualquiera de ellos o contra todos simultáneamente.

Cuando el que paga es avalista del girado aceptante sólo tendrá acción contra el avalado, pues nadie está obligado con éste último en el nexo cambiario. Por el contrario, si el avalista que paga se encuentra garantizando a un endosante, tendrá acción contra su avalado, contra los endosantes anteriores a su avalado, contra el girador y contra los avalistas de ellos.

El avalista podrá hacer valer contra el tenedor del título las excepciones previstas en el artículo 80. de la LGTOC, pero no las personales de su avalado, dado el carácter autónomo de la garantía que tratamos.

Tampoco podrá el avalista hacer valer las excepciones derivadas de la relación fundamental o subyacente que pudiera tener el avalado contra el tenedor del título, ni las derivadas de su relación con el propio avalado.

Por tratarse de obligaciones autónomas, la prescripción contra el avalista no se interrumpe por la interrupción de la prescripción contra el avalado. Por el contrario, la interrupción de la prescripción respecto de la obligación de un coavalista, interrumpe la de los demás coavalistas, por tratarse de una obligación contraída en un mismo acto.

La obligación del avalista del aceptante se puede extinguir por prescripción pero no por caducidad, como tampoco caduca la obligación del aceptante. La obligación del avalista del girador y de los endosantes se puede extinguir tanto por prescripción como por caducidad.

Cuando el tenedor de la letra concede prórroga para su pago, la obligación del avalista subsiste: "El valista está obligado al pago de la cambial aunque el portador haya concedido prórroga para el pago, pues no se extingue la obligación, sólo se modifica, y no cabe afirmar que haya novación si el título de valor queda en poder del portador."⁹⁸

Cuando el avalista paga parcialmente, sólo podrá exigir el reembolso en vía de regreso por el importe del pago efectuado. En este caso el avalista no cuenta con la posesión de la letra para el ejercicio de la acción, pero sí con el recibo extendido por el tenedor sobre la cantidad pagada (Art. 130 LGTOC).

⁹⁸ Muñoz, Luis: Op. Cit. p. 373.

CAPITULO III**LAS OBLIGACIONES****1. CONCEPTO.****2. NATURALEZA JURIDICA.****2.1 Naturaleza del Título****2.2 Naturaleza de la Emisión****3. PROCEDIMIENTO DE EMISION.****3.1 Condiciones para la Emisión de Obligaciones****a). Capacidad Subjetiva****b). Límite al Monto de la Emisión****3.2 Acuerdo de Emisión****3.3 Acta de Emisión****3.4 Creación de las Obligaciones****3.5 Puesta en Circulación de las Obligaciones**

4. DERECHOS DE LOS OBLIGACIONISTAS.

- 4.1 Derechos Ejercitables en Forma Individual
 - a). Cobro de Intereses
 - b). Cobro del Principal
 - c). Acciones de Nulidad
 - d). Otras Acciones
- 4.2 Derechos de Ejercicio en Común
 - a). La Asamblea de Obligacionistas
 - b). El Representante Común
- 4.3 Derechos de los Obligacionistas Respecto de la Entidad de que Forman Parte

C A P I T U L O I I I

LAS OBLIGACIONES

Dada la amplitud del tema del presente Capítulo, nos limitaremos a exponer los puntos que sobre las obligaciones consideramos importantes, a efecto de contar con bases suficientes para explicar el funcionamiento del aval en dichos títulos, hipótesis que trataremos en el siguiente Capítulo.

1. CONCEPTO

En el derecho mexicano la palabra obligación tiene dos acepciones: una corresponde al derecho civil y se refiere a "la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor"⁹⁹; la otra, corresponde al derecho cambiario y se refiere al título de crédito de que trata este Capítulo y que a continuación se describe.

Del texto del artículo 208 de la LGTOC se puede extraer la siguiente definición:

⁹⁹ Borja Soriano, Manuel: "Teoría General de las Obligaciones", 10a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985, p. 71.

Las obligaciones son títulos de crédito emitidos por una sociedad anónima, los cuales representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad que los emite.

Puente y Calvo, basados también en el artículo 208 de la LGTOC, definen a las obligaciones como: "títulos de crédito, que emiten las sociedades anónimas y que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora"¹⁰⁰.

La legislación española define la obligación como "todo título emitido en serie impresa y numerada que reconozca o cree una deuda contra la sociedad".¹⁰¹

Rodríguez Rodríguez define a la obligación como el "título valor en que se incorporan los derechos y obligaciones del titular de una fracción del crédito colectivo concedido a una sociedad."¹⁰²

De acuerdo con la clasificación de los títulos de crédito que hemos expuesto en el punto 4 del Capítulo I, las obligaciones son títulos:

100 Puente y Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio: "Derecho Mercantil", 33a. Edición, Editorial Banca y Comercio, S.A., México 1987, p. 225.

101 Garrigues, Joaquín: "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987, p. 532.

102 Rodríguez Rodríguez, Joaquín: "Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo II, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, p. 225.

- (i) Obligorales y de participación o personales, al mismo tiempo, pues facultan a su titular para ejercitar acción en contra del emisor para el pago de un derecho de crédito y lo acreditan como miembro de un grupo de personas -obligacionistas- que poseen derechos y obligaciones relativos a la vida y funcionamiento de la sociedad emisora.¹⁰³

- (ii) Nominados, puesto que están expresamente regulados por la ley;

- (iii) Seriales o emitidos en masa, porque se emiten junto con un número grande de títulos con idénticas características;

- (iv) Principales, ya que su existencia no depende de otro título como sucede con los cupones adheridos a ellas;

- (v) Nominativas, pues por disposición expresa de la ley deben serlo, salvo que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la CNV y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista (Art. 209 LGTOC).

¹⁰³ Ver punto 4.2 del Capítulo 1.

- (vi) De eficacia procesal plena, pues basta que el tenedor de una obligación exhiba el título que la ampara para exigir judicialmente el pago tanto del principal como de sus intereses;
- (vii) Causal, porque después de creados mantienen una estrecha relación con el acto jurídico que les dio origen. Así, las obligaciones se mantienen vinculadas a los términos y condiciones estipulados en el acta de emisión respectiva;
- (viii) De inversión, ya que quien los adquiere tiene la certeza del monto del producto que las obligaciones van a reeditar;
- (ix) Privados o públicos, según sean emitidos por particulares o por el Estado;
- (x) Únicos, puesto que no admiten reproducción; y
- (xi) Múltiples, pues un solo título puede amparar varias obligaciones, pudiendo desdoblarse en tantos títulos como obligaciones represente.

2. NATURALEZA JURIDICA

Cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de las obligaciones, debemos hacer distinción entre la que le corresponde al título de crédito en sí y la que le corresponde a la emisión de dicho título, es decir, al acto que lo crea.

2.1 NATURALEZA DEL TITULO

Las obligaciones son títulos de crédito y tienen ese carácter tanto porque la ley los regula como tales, como porque en ellas se manifiestan los principios inherentes a dichos documentos: incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y abstracción.

Como todo título de crédito son cosas muebles mercantiles (Art. 10. LGTOC), aún cuando el cumplimiento de la obligación contenida en ellas se encuentre garantizada con derechos reales sobre bienes inmuebles (Art. 208 LGTOC).

En relación con la naturaleza jurídica de las obligaciones Rodríguez Rodríguez se cuestiona lo siguiente:

"La obligación es un título valor de contenido crediticio?"

Desde luego que la prestación principal, a que tienen derecho los obligacionistas, es el pago de los intereses en la forma que se les prometa en el acta de emisión; pero, en el derecho mexicano

al menos, los obligacionistas tienen, además, ciertos derechos de intervención en la vida social... Por esto, no es reductible la obligación a un títulovalor de contenido crediticio y más bien debe comprenderse en la categoría de los títulos de participación, en atención a las facultades de intervención y control en la vida de la sociedad que se atribuyen a los obligacionistas, siquiera sea por conducto del representante común."¹⁰⁴

Estamos de acuerdo con Rodríguez Rodríguez si nuestra interpretación es correcta y el autor quiere dar a entender que las obligaciones participan de una doble naturaleza jurídica: de títulos crediticios y de títulos de participación. Sin embargo, creemos que predomina en la esencia de las obligaciones el crédito que representan, más que la participación que acreditan en relación con los demás obligacionistas y en cuanto a la intervención en la vida social.

En el fondo, las obligaciones son emitidas por la sociedad y adquiridas por un tercero simple y sencillamente porque amparan un crédito, el hecho de que den a su tenedor la facultad de intervenir en la vida social, es una consecuencia del objeto principal de las obligaciones, es decir del crédito que amparan, toda vez que dicha intervención tiene como objeto la protección del crédito. Las facultades de participación de los obligacionistas en la vida de la sociedad no tendrían sentido si no hubiera un crédito que proteger.

¹⁰⁴ Idem. p. 226.

En conclusión, podemos afirmar que las obligaciones participan de ambas naturalezas, la de título crediticio y la de título de participación, pero en todo caso predomina la primera.

2.2 NATURALEZA DE LA EMISION

Para determinar la naturaleza jurídica de la emisión de obligaciones, es necesario atender a lo que se ha estudiado anteriormente como relación fundamental o negocio subyacente¹⁰⁵, es decir, al motivo por el cual, la sociedad emisora realiza el acto unilateral de crear títulos en masa para documentar un crédito, el cual puede tener su origen en distintas causas.

Existen diversas opiniones sobre la naturaleza jurídica del negocio subyacente en la emisión de obligaciones. Algunos opinan que se trata de una compraventa de créditos; otros que se trata indistintamente de un depósito, una compraventa o un arrendamiento; la mayoría se inclina por asimilarlo a un préstamo con interés e incluso hay quienes opinan que se trata de un contrato de sociedad.¹⁰⁶

Los que asimilan la emisión de obligaciones a un contrato de sociedad, basan su teoría en que el obligacionista al aportar sus recursos para el financiamiento de los negocios sociales, se está haciendo partícipe de los fines de la sociedad y de los procedimientos establecidos por los socios para alcanzar dichos fines.

105 Ver punto 3.5 del Capítulo I.

106 Herrera, Mario: "Qué es y cómo se hace la Emisión de Obligaciones", 2a. Edición, México, D.F. 1966, p. 1.

Asimismo, afirman que las obligaciones, al igual que las acciones, son emitidas con el mismo fin, es decir, para que la sociedad reciba financiamiento con objeto de realizar sus actividades.

Sin embargo, esta afirmación está fundamentada desde un punto de vista puramente económico y no jurídico, y aún desde ese punto de vista, encontramos, por ejemplo, que el banco que presta dinero a una sociedad, está contribuyendo a la consecución de sus fines, pero el ánimo del banco, en todo caso y el de obligacionista, en casi todos (salvo que se trate de obligaciones convertibles en acciones), es el de obtener una ganancia a través de la inversión de sus recursos, con los intereses pagados por la sociedad.

Desde el punto de vista jurídico, encontramos diferencias esenciales entre el socio y el obligacionista: mientras el socio se reúne con otras personas para crear una distinta a ellos, con un objeto determinado; mientras comparte con sus socios el riesgo de no obtener ganancias y mientras los socios son piezas fundamentales en cuanto a la existencia de la sociedad, ya que sin ellos ésta no puede existir, el obligacionista es un simple acreedor, en cuyo ánimo no se contempla el deseo de asociarse con otras personas; a quien deberá pagarse su crédito aún cuando la sociedad no obtenga ganancias y quien podrá o no existir, sin que ésto afecte la existencia de la sociedad.

En este sentido, al establecer las diferencias entre la función del socio y la del obligacionista, Mario Herrera cataloga a la del obligacionista como una "colaboración financiera supletoria"¹⁰⁷ y concluye indicando que resulta imposible asimilar el negocio subyacente de la emisión de obligaciones al acto asociativo que da origen a las acciones de las sociedades anónimas.¹⁰⁸

Por otro lado, la mayor parte de los tratadistas asimilan el negocio subyacente de la emisión de obligaciones a una modalidad del contrato de mutuo: el obligacionista se obliga a transmitir la propiedad de una suma de dinero a la sociedad emisora y ésta se obliga a resituir una cantidad igual, mas los intereses pactados. La modalidad en el caso de las obligaciones sería la división del préstamo en fracciones.

Mario Herrera¹⁰⁹, a quien nos adherimos en este sentido, rebate esta teoría de la siguiente manera:

El mutuo tiene siempre por objeto cosas fungibles. El negocio subyacente en la emisión de obligaciones puede tener por objeto cosas no fungibles. Tal sería el caso de que la sociedad emisora, que en forma análoga, según la teoría del mutuo se equipara al mutuuario, recibiera en lugar de numerario, derechos de uso de marcas o explotación de patentes, por ejemplo, a cambio de las

107 Idem. p. 4.

108 Ibidem.

109 Idem. pp. 4 y siguientes.

obligaciones. En este caso, el negocio subyacente se asimilaría a un contrato de compraventa en el que la contraprestación de la sociedad, es decir, el pago del precio, sería diferida al vencimiento de las obligaciones.

Así tampoco sería posible explicar el negocio subyacente en la emisión de obligaciones como contrato de mutuo, cuando los títulos emitidos fueren susceptibles de ser convertidos en acciones, ya que de acuerdo con el artículo 2384 del Código Civil, el mutuuario se obliga a devolver al mutuante un tanto de la misma especie y calidad a las de los bienes transferidos en mutuo. La devolución de acciones por parte de la sociedad emisora en lugar del dinero recibido por la adquisición de las obligaciones, iría en contra de los supuestos previstos por la ley para que el mutuo se configure.

Sobre los argumentos que podrían rebatir la afirmación anterior, Mario Herrera apunta lo siguiente: "Los defensores de la teoría del mutuo como negocio subyacente de la emisión de obligaciones podrían alegar que se trata de un mutuo con cláusula de novación, en virtud de la cual las partes pactarían la alteración substancial de este contrato, sustituyéndolo por otro de sociedad... Sin embargo, tal argumentación no haría más que confirmar las objeciones que se dirigen al mutuo como negocio subyacente, pues recurriría a una figura distinta de éste, cual es la novación, para explicar la prestación de una de las partes."¹¹⁰

¹¹⁰ Idem. p. 5.

Otra de las teorías propuestas para la explicación del negocio subyacente en la emisión de obligaciones, es la de la venta de crédito. Conforme a esta teoría, el negocio subyacente sería una venta, por parte de la emisora, de un crédito contra ella misma.

La prestación por parte del vendedor, en este caso la sociedad emisora, sería una promesa de pago dividida en fracciones y por parte del comprador, es decir, del obligacionista, las cantidades entregadas a la sociedad. Se explica esta teoría con base en que el inversionista que adquiere obligaciones colocadas en el mercado, lo hace con ánimo de comprar un bien por el que recibirá una cantidad superior al cumplimiento del plazo, y no con ánimo de prestar dinero a la sociedad.

Las críticas a esta teoría son numerosas y se basan en el argumento de que para que se esté en presencia de una compraventa de crédito, tendría que atenderse sólo a la relación existente entre el primer tenedor de la obligación y los subsecuentes adquirentes, quienes efectivamente están comprando al primero un crédito a su favor y a cargo de otra persona: la sociedad emisora, ya que en la relación existente entre esta última y el primer tenedor, no cabría la asimilación a la compraventa de crédito.

En nuestra opinión, por lo que respecta a la relación entre la sociedad emisora y el primer tenedor de la obligación, resulta imposible asimilar el negocio subyacente de la emisión de obligaciones a la compraventa de un crédito.

Tal imposibilidad resulta de la falta de objeto del contrato. Para que exista una venta de crédito, se requiere que exista precisamente dicho crédito, supuesto que no se presenta en el caso que tratamos, toda vez que quien posee un crédito susceptible de ser enajenado, lo posee en tanto que existe un tercero con carácter de deudor frente al enajenante.

En otras palabras, el crédito no existe porque la sociedad no puede tener el carácter de acreedor y deudor respecto de una misma obligación.

En realidad lo que sucedería es que la sociedad estaría recibiendo un préstamo al que la teoría que tratamos denomina como compraventa.

Otros autores sostienen una postura ecléctica, señalando que la operación que lleva a la sociedad a emitir obligaciones puede ser de muy distinta naturaleza.

Al respecto, Rodríguez Rodríguez, haciendo una crítica a la postura que asimila el negocio subyacente en la emisión de obligaciones al préstamo, afirma: "...no estimamos correcto este planteamiento del problema, porque nos parece que confunde una de las formas en las que puede presentarse la relación causal, con la relación causal considerada en abstracto. Es decir, que la emisión de obligaciones, unas veces, resulta de un préstamo o de un crédito,

otras, de una compraventa, e incluso, puede resultar de una operación de depósito, aunque haya una operación de crédito complementaria como base necesaria de la emisión."¹¹¹

En la Ley de 1897 se expresaba claramente que el contrato que daba origen a la emisión conservaría el carácter jurídico que le dieran las leyes. Al respecto Borja Covarrubias señala: "...nuestro legislador tuvo una concepción más amplia de la que generalmente sustentan los autores y las legislaciones extranjeras. En casi la totalidad de los tratadistas franceses, belgas, italianos, etc., se puede observar que limitan la aplicación de las emisiones de obligaciones al caso de préstamos obtenidos por quien hace la emisión. Efectivamente, éste es el caso más frecuente de aplicación práctica, pero sin que ello signifique el que toda emisión de obligaciones sea resultado de un préstamo."¹¹²

Así, adhiriéndonos a la postura ecléctica, concluimos que el negocio subyacente en la emisión de obligaciones tendrá la naturaleza jurídica que le corresponda al negocio que motiva a la sociedad a llevar a cabo la emisión. De tal forma que si la sociedad emite las obligaciones con el fin de colocarlas en el mercado para así obtener financiamiento, estaremos en presencia de un mutuo; si la sociedad realiza la emisión para documentar un crédito generado por

¹¹¹ Rodríguez Rodríguez: "Tratado de Sociedades...", pp. 226 y 227.

¹¹² Borja Covarrubias, Manuel: "Emisión de bonos u obligaciones en derecho privado mexicano", en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Año I, Número 3, Julio-Septiembre 1930, México, D.F., p. 365.

la compra de ciertos bienes, estaremos en presencia de una compraventa en la que la obligación de la sociedad, en este caso el comprador, se difiere a la fecha en que venzan las obligaciones emitidas.

3. PROCEDIMIENTO DE EMISION

3.1 CONDICIONES PARA LA EMISION DE OBLIGACIONES

a). Capacidad subjetiva.

El artículo 208 de la LGTOC señala que "las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones", pero del texto de este artículo no se infiere que sólo estas entidades puedan hacerlo. Así tampoco existe en nuestro derecho disposición alguna que prohíba la emisión de obligaciones por otro tipo de entidades o incluso por personas físicas, por el contrario, la fracción XIV del artículo 21 del C. Com.; al señalar que en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán, entre otros actos, las emisiones de obligaciones de toda clase de sociedades y las que hicieren los particulares; descarta la posibilidad de que sólo las sociedades anónimas puedan emitir obligaciones.

Sin embargo, creemos que la emisión de obligaciones está limitada a sociedades anónimas, no sólo porque el texto del artículo 208 de la LGTOC prevea esta posibilidad, sino porque el Capítulo de la Ley mencionada que regula la emisión de obligaciones, se encuentra formado por disposiciones que no podrían aplicarse a otras sociedades y mucho menos a personas físicas.

Con base en estos argumentos, podemos afirmar que sólo tienen capacidad subjetiva para emitir obligaciones las sociedades anónimas. En este sentido se pronuncian Rodríguez Rodríguez¹¹³ y Vázquez Arminio¹¹⁴ 115.

Ahora bien, entre las sociedades anónimas, sólo podrán emitir obligaciones aquéllas que se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio.

Este requisito no está previsto expresamente por la ley, pero resulta de lo preceptuado por el artículo 213 de la LGTOC, que señala que la emisión se hará constar en un acta que deberá ser inscrita en el Registro mencionado. Para poder dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, se requiere que previamente se haya inscrito la constitución de la sociedad, a efecto de contar con el antecedente registral correspondiente.

Otro requisito para la emisión de obligaciones es el consignado en el artículo 182, fracción X de la LGSM, que establece que la emisión debe ser acordada por una asamblea general extraordinaria de accionistas.

113 Rodríguez Rodríguez: "Tratado de Sociedades...", p. 336.

114 Vázquez Arminio, Fernando: "Las Obligaciones y su Emisión por las Sociedades Anónimas", Editorial Porrúa, S.A., México 1962, pp. 79 y siguientes.

115 Cabe mencionar que durante la vigencia de la LRSBPC, abrogada por la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, las Sociedades Nacionales de Crédito emitieron obligaciones, con fundamento en el artículo 30 de la mencionada LRSBPC.

Lo anterior, descarta la posibilidad de que el consejo de administración o una asamblea ordinaria de accionistas pueda comprometer a la sociedad mediante la emisión de obligaciones.

b). Límite al monto de la emisión.

La emisión de obligaciones se encuentra condicionada también en cuanto a su importe.

El artículo 212 de la LGTOC establece que no se podrá hacer emisión alguna de obligaciones por cantidad mayor que el activo neto de la sociedad emisora, a menos que la emisión se haga en representación del valor o precio de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la propia sociedad.

Como activo neto de la sociedad emisora, debe entenderse la diferencia entre el activo y pasivo, sin tomar en cuenta el capital social.¹¹⁶

Lo anterior, se sostiene sobre la base de que la disposición legal de que tratamos tiene por objeto la protección a los obligacionistas, buscando como respaldo de la emisión el activo de la sociedad. Si la emisión se hiciera hasta por el monto del activo sin haber restado a éste el pasivo existente al momento de la emisión, los obligacionistas quedarían desprotegidos en caso de que

116 Ver Rodríguez Rodríguez; "Tratado de Sociedades...", p. 238 y Vázquez Armiño, Fernando: Op. Cit. p. 83.

los anteriores acreedores ejecutaran sus créditos reduciendo el activo de la sociedad en tal forma que éste resultara insuficiente para cubrir el pago de las obligaciones.

Por otra parte, el propio artículo 212 de la LGTOC señala en su párrafo segundo que la sociedad emisora no podrá reducir su capital sino en la proporción en que se hayan reembolsado las obligaciones emitidas.

Sin esta última disposición, no tendría sentido la que se refiere al límite del monto de la emisión. La sociedad podría tener un activo neto superior al monto de la emisión, con el cual quedaría ésta garantizada, pero posteriormente podría reducir su capital social mediante reembolso a los accionistas del importe de sus acciones, con lo que el activo quedaría igualmente reducido y quizá resultaría insuficiente para garantizar el pago de las obligaciones.

Pero este precepto sólo debe aplicarse cuando la sociedad ha emitido obligaciones por un monto igual al de su activo neto, puesto que no tendría sentido limitar la reducción del capital cuando después de llevarla a cabo, dicho activo neto siguiera siendo superior al monto de la emisión.

En este sentido, Vázquez Arminio plantea los siguientes razonamientos:

"...si una sociedad emite obligaciones pero no llega al límite que la Ley establece, es evidente que puede efectuar otras emisiones hasta alcanzarlo; en igual forma creemos que puede reducir el capital social sin guardar la proporción establecida, siempre y cuando la reducción de capital sea igual a una cantidad que, al ser absorbida por el activo neto, no lo disminuya en grado tal que deje a los obligacionistas sin el respaldo patrimonial que la ley les concede.

"Un ejemplo ilustrará mejor nuestra idea: si una sociedad con capital social de cuatro millones de pesos y activo neto de dos millones, emite obligaciones solamente por un millón, bien puede proceder a una segunda emisión por otro millón de pesos o reducir su capital en esa cifra, pues tanto en uno como en otro caso no se priva a las obligaciones del respaldo patrimonial que la Ley les atribuye.

"Si el deseo del legislador fuere que el patrimonio con que cuenta una sociedad en un momento determinado permaneciere intacto, no se explicaría porqué ha permitido su reducción aunque sea en forma proporcional a las obligaciones reembolsadas. El fin buscado por nuestra Ley es que no falte a las obligaciones respaldo patrimonial, de tal manera que no es contrario al deseo que la anima ni la reducción de capital en proporción al reembolso de las obligaciones, ni la reducción de capital que comprende un exceso en el activo neto que las respalda."¹¹⁷

3.2 ACUERDO DE EMISION:

Ya hemos dicho que de acuerdo con el artículo 182, fracción X de la LGSM, el acuerdo de emisión de obligaciones debe ser tomado por la asamblea general extraordinaria de accionistas.

Asimismo, la LGTOC en su artículo 213, fracción I, inciso a), asume que el acuerdo de emisión de obligaciones debió de tomarse por la asamblea de accionistas al establecer:

"La emisión será hecha por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que se hará constar en un acta ante notario... El acta de emisión deberá contener:

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

a). Del acta de la asamblea general de accionistas que haya autorizado la emisión..."

Vázquez Arminio señala que el acuerdo de emisión de obligaciones no se puede dar en forma general, es decir, que la asamblea simplemente apruebe la emisión por una cantidad determinada y deje al consejo de administración la fijación de los términos y condiciones en que ha de ejecutarse la emisión, puesto que "se desvirtuaría el deseo del legislador volviendo estéril su previsión, ya que se pondrían

en manos de los administradores facultades de decisión ajenas a las funciones propias del cargo y que se encuentran atribuidas en forma imperativa a la competencia de la asamblea extraordinaria de accionistas."118

Continúa diciendo el propio autor: "Atento lo anterior, afirmamos que el acuerdo de emisión debe recaer sobre los siguientes puntos concretos: aprobación del balance formulado para el efecto; determinación del monto de la emisión con especificación del número y valor nominal de las obligaciones a emitir; tipo de interés que se cubrirá a los futuros obligacionistas; plazo a que se va a sujetar la operación, con especificación de la forma y circunstancias en que se van a cubrir los intereses y amortizar el capital; destino que se dará a los títulos o a los fondos producto de la emisión, y designación del representante común. En su caso, la decisión de la asamblea también debe recaer sobre la afectación de garantías especiales, primas, premios y demás derechos que se quisieren establecer en beneficio de los obligacionistas o que la sociedad pretenda reservarse, así como todas aquellas circunstancias que en alguna forma pudieren influir sobre los compromisos que la sociedad va a adquirir en virtud de la emisión."119

Concluye, apoyado en De Gregorio: "que es ínsito a la norma que atribuye a la asamblea la facultad de tomar el acuerdo de emisión, que sea el mismo órgano el encargado de determinar el

118 *Idem.* p. 100.

119 *Idem.* pp. 100 y 101.

contenido de la operación, sin que pueda deliberar en términos generales y dar facultades a la administración para que determine el alcance de la operación. Pero, además, y como apunta el mismo autor (De Gregorio), es inadmisibles el establecimiento de un término indefinido para que la administración formalice la emisión, pues de ser así, el consejo o el administrador podrían transformar substancialmente la deliberación en una atribución genérica para emitir, en cualquier tiempo y fuera de oportunidad -después de varios años, por ejemplo- una parte o la totalidad del monto fijado por la asamblea."¹²⁰

Coincidimos con lo que apunta el autor citado, salvo por lo que respecta a que corresponde en forma exclusiva a la asamblea, la designación del representante común de los obligacionistas, toda vez que la designación hecha por el consejo de administración no implicaría alteración alguna de los alcances de la operación, como indica el propio autor. Por otra parte, la asamblea no puede tener interés alguno en que la designación recaiga sobre determinada persona ya que, por la ley, el representante común debe velar por los intereses de los obligacionistas y no por los de la sociedad emisora.

Como requisitos formales del acuerdo de emisión encontramos que éste debe constar en acta protocolizada por notario público, que deberá ser inscrita siempre en el Registro Público de Comercio del

¹²⁰ Idem. p. 101.

domicilio social y, en su caso, en el Registro Público de la Propiedad si en garantía de la emisión se constituye hipoteca. (Art. 213 LGTOC).

3.3 ACTA DE EMISION

El artículo 213 de la LGTOC señala los requisitos que el acta de emisión debe cumplir, los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

(i) Datos de identificación de la sociedad emisora: denominación, objeto y domicilio (fracc. I, en relación con la fracc. II del Art. 210)¹²¹.

(ii) Datos para verificar el cumplimiento de las disposiciones que limitan la emisión de obligaciones a un monto determinado: capital pagado, activo y pasivo de la sociedad (fracc. I, en relación con la fracc. III del Art. 210, e inciso b) de dicha fracción I).

(iii) Datos necesarios para la comprobación de que el acuerdo de emisión fue tomado por una asamblea de accionistas, que conforme al artículo 182 fracción X de la LGSM, ésta debe de ser extraordinaria.

¹²¹ En la reforma a la LGTOC, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1982, relativa a la supresión de obligaciones al portador, fue adicionada la fracción I al artículo 210, sin embargo, aparentemente por error, el legislador omitió adecuar el texto de los artículos que remiten al 210, por lo que en estos casos asumimos que la remisión se refiere a la fracción inmediata posterior.

Esta comprobación se realiza mediante la inserción del acta que de dicha asamblea se levante en el acta de emisión. (fracc. I, inciso a)).

(iv) Datos relativos a la designación de las personas que han de suscribir el acta de emisión. La fracción I, inciso c) establece la obligación de insertar al igual que el balance y el acta de la asamblea que apruebe la emisión, el acta de la sesión del consejo en que se haya hecho esta designación.

Creemos que lo anterior no será necesario si la designación de la persona o personas que han de suscribir la emisión, se hace por la propia asamblea que acuerda dicha emisión, supuesto que nos parece totalmente procedente.

Cabe hacer distinción entre lo preceptuado por la disposición que tratamos en este inciso y lo preceptuado por la fracción IX del artículo 210, que establece que las obligaciones deben contener la firma de los administradores de la sociedad autorizados al efecto. Se trata de dos designaciones diferentes, que si bien pueden recaer en la misma persona; en el primer caso, es decir, el de la suscripción de la emisión, la designación puede recaer sobre cualquiera y en el segundo, sobre dos de los administradores de la sociedad. Lo preceptuado por el inciso c) de la fracción I del artículo 213 se equipara a la designación de los delegados de la asamblea que

formalizan sus resoluciones. En realidad la firma del acta de emisión de obligaciones es la formalización del acuerdo tomado por la asamblea.

(v) Datos relativos a la operación, que delimitan el alcance de los compromisos contraídos por la sociedad emisora. Este requisito contenido en la fracción II, que remite a las fracciones IV, V, VI, y VII del artículo 210, se refiere a la indicación del importe de la emisión, con especificación del número y del valor nominal de las obligaciones que se emitan; al tipo de interés pactado; a las fechas señaladas para el pago de intereses y capital y los plazos, condiciones y manera en que las obligaciones han de ser amortizadas y al lugar de pago.

(vi) Datos sobre la constitución de garantías. El acta de emisión deberá contener, según lo dispone la fracción III, la especificación, en su caso, de las garantías que se constituyan para el pago de las obligaciones, con los requisitos legales debidos para su constitución.

(vii) Declaraciones sobre el destino que haya de darse al importe de la emisión, cuando ésta no sea superior al activo neto de la sociedad, y se efectúe para el pago del precio de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la sociedad, según lo dispone el primer párrafo del artículo 212 de la LGTOC. Este requisito se encuentra previsto en la fracción IV del artículo a que nos hemos estado refiriendo.

(viii) Designación del representante común de los obligacionistas y la aceptación de éste con la manifestación:

1. De haber comprobado el valor del activo neto manifestado por la sociedad;
2. De haber comprobado, en su caso, la existencia y valor de los bienes hipotecados o dados en prenda para garantizar la emisión;
3. De constituirse en depositario de los fondos producto de la emisión que se destinen, en el caso a que se refiere el primer párrafo del artículo 212, a la construcción o adquisición de los bienes respectivos, y hasta el momento en que esa adquisición o construcción se realice.

Lo anterior se encuentra previsto en la fracción V del artículo citado.

Como ya se dijo, el acta de emisión deberá ser inscrita en el Registro Público de Comercio del domicilio social, en todos los casos, y en el Registro Público de la Propiedad en caso de que se hubiera constituido hipoteca para garantizar la emisión (Art. 213 LGTOC).

3.4 CREACION DE LAS OBLIGACIONES

La creación de las obligaciones es el acto por el que los títulos que ya han sido emitidos por la asamblea de accionistas, se materializan en los títulos expedidos para amparar las obligaciones una vez que se ha inscrito el acuerdo respectivo en el Registro Público de Comercio.

Las obligaciones existen desde que es tomado el acuerdo de su emisión, pero no se materializan sino hasta que se expiden los títulos que las amparan.

Los requisitos que deben reunir los títulos que amparan las obligaciones se encuentran consignados en el artículo 210 de la LGTOC que a la letra dice:

"Las obligaciones deben contener:

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

II. La denominación, el objeto y el domicilio de la sociedad emisora;

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

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

V. El tipo de interés pactado;

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

VII. El lugar del pago;

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

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

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

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

3.5 PUESTA EN CIRCULACION DE LAS OBLIGACIONES

La puesta en circulación de las obligaciones se realiza mediante el ofrecimiento que de las mismas hace la sociedad emisora seguido de su suscripción por las personas interesadas. A dicho ofrecimiento se le llama "oferta de suscripción"¹²², la cual se puede llevar a cabo en forma privada o pública.

La oferta privada es la que se hace sobre la totalidad de las obligaciones emitidas, a una persona o grupo de personas, ya sean físicas o morales, quienes la suscriben mediante el pago de su importe, adquiriendo el crédito que ellas representan en contra de la sociedad emisora, o bien, las suscriben como la recepción de un pago adeudado por ésta a los adquirentes, en virtud de un crédito previamente existente. A la suscripción de obligaciones que se ofrecen en forma privada y que son pagadas por una persona o grupo de personas constituyéndose en acreedores de la totalidad de la emisión, se le conoce como suscripción "en firme"¹²³.

122 Vázquez Arminio, Fernando: Op. Cit. p. 128.

123 Rodríguez Rodríguez: "Tratado de Sociedades...", pp. 242 y 243; Herrera, Mario: Op. Cit. p. 79; Vázquez Arminio, Fernando: Op. Cit. p. 129.

La oferta pública es el ofrecimiento que en forma general, por medio de publicidad, hacen las sociedades a personas indeterminadas, para que aquéllas que estén interesadas las adquieran.

Cuando la emisión se hace para la obtención de recursos, la oferta privada es la que más conviene a la sociedad emisora, ya que desde su colocación se obtienen dichos recursos y no se tiene una simple expectativa como sucede con la oferta pública.

La oferta pública, sin embargo, resulta el medio más adecuado cuando la sociedad requiere de un monto muy elevado de recursos para el financiamiento de sus operaciones, que difícilmente podría obtener de una sola persona o grupo de personas. La función económica de las obligaciones es precisamente el fraccionamiento del crédito en varias partes iguales, con lo que se facilita su otorgamiento. En vez de obtener grandes cantidades de un grupo, permite la obtención de pequeñas cantidades de un número muy grande de personas, que en definitiva puede redundar en la adquisición de un crédito muy superior al obtenido de una persona o de un grupo de personas.

La oferta pública implica un mayor riesgo para el público en general, ya que a diferencia de la oferta privada, en la que el adquirente de las obligaciones tiene un conocimiento más profundo sobre la situación de la sociedad emisora, las personas que eventualmente adquieren obligaciones como un simple instrumento de inversión, generalmente desconocen la situación de la empresa o

bien, no pueden o no les conviene efectuar las erogaciones que implicaría el asesoramiento jurídico y contable para la investigación de la misma.

Por el contrario, la persona o grupo de personas que adquieren en firme la totalidad de obligaciones, normalmente cuentan con la capacidad necesaria para cerciorarse de la solvencia de la emisora o asistirse de especialistas para la interpretación de los documentos y datos financieros y legales que la ley dispone se inserten en el acta de emisión o se hagan constar en la misma y en los títulos de las obligaciones.

Al respecto, Vázquez Arminio señala que "cuando la emisión tiene lugar por ofrecimiento privado, es de suponerse que las obligaciones las toman personas que tienen relaciones con la empresa, es decir, personas que están al tanto de sus negocios y que conocen la situación patrimonial de la emisora, pudiéndose presumir, inclusive, que conocen el acta de emisión. Pero cuando la emisión se hace por ofrecimiento al público, la situación es bien diversa, de aquí que sea de suma importancia que los suscriptores tengan informes precisos sobre las condiciones y circunstancias bajo las cuales van a suscribir las obligaciones..."¹²⁴.

¹²⁴ Vázquez Arminio, Fernando: Op. Cit. p. 131.

Cuando se trata de emisiones de obligaciones para suscripción pública, el legislador ha dispuesto lo siguiente con objeto de proteger a las personas que con el ánimo de realizar una inversión, suscriben obligaciones:

"En caso de que las obligaciones se ofrezcan en venta al público, los avisos a la propaganda contendrán los datos anteriores (los que debe contener el acta de emisión). Por violación, a lo dispuesto en este párrafo, quedarán solidariamente sujetos a daños y perjuicios aquéllos a quienes la violación sea imputable."(Art. 213, último párrafo LGTOC)

Por su parte, la LMV establece lo siguiente:

"Art. 1o.- La presente Ley, regula en los términos de la misma la oferta pública de valores...

"Art. 2o.- Se considera oferta pública la que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo siguiente.

"La Comisión Nacional de Valores podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales se precise si una oferta es pública y deberá resolver sobre las consultas que al respecto se le formulen.

"La oferta pública de valores y documentos a que se refiere esta Ley, requerirá ser previamente aprobada por dicha Comisión.

"Art. 3o.- Son valores las acciones, las obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa...

"La Comisión Nacional de Valores podrá establecer, mediante disposiciones de carácter general, las características a que se debe sujetar la emisión y operación de los valores y documentos sujetos al régimen de esta Ley, con miras a procurar certidumbre respecto a los derechos y obligaciones que corresponden a los tenedores de los títulos, seguridad y transparencia a las operaciones, así como la observancia de los sanos usos y prácticas del mercado."

Así, las sociedades que pretendan emitir obligaciones para que sean adquiridas por suscripción pública, deberán obtener la autorización de la CNV y estarán sujetas a cumplir con los requisitos que la LMV establece, los cuales tienen por objeto la vigilancia de la situación financiera de la sociedad emisora a fin de salvaguardar los intereses de quienes adquieren dichas obligaciones.

4. DERECHOS DE LOS OBLIGACIONISTAS

Existen tres grupos de derechos de los obligacionistas: El primero se integra por los derechos que pueden ser ejercitados individualmente por cada obligacionista; el segundo está formado por los derechos que deben ejercitarse en conjunto con los demás tenedores de obligaciones y el tercero está constituido por los derechos que corresponden a cada obligacionista, pero respecto de la entidad de que forman parte junto con los demás tenedores de obligaciones.

4.1 DERECHOS EJERCITABLES EN FORMA INDIVIDUAL

El obligacionista posee, respecto de la sociedad emisora, todos los derechos inherentes a su carácter de acreedor, sin embargo, existen ciertos derechos a los que cabe hacer mención especial, dadas las peculiaridades que los mismos revisten en el caso concreto de ser acreedor en virtud de la suscripción de obligaciones. A continuación exponemos brevemente los derechos más importantes que el obligacionista puede ejercitar individualmente:

a). Cobro de intereses:

El cobro de intereses es, en realidad, el fin que generalmente buscan quienes adquieren obligaciones: "La obligación... es un

típico valor de inversión, ya que las personas que consienten en colocar su dinero en obligaciones, lo hacen con el deseo de percibir unos intereses constantes y de invertirlo con seguridad.¹²⁵

Según lo disponen los artículos 210, fracción V y 213, fracción II, debe expresarse respectivamente en las obligaciones y en el acta de emisión, el tipo de interés pactado.¹²⁶

El hecho de que deba fijarse el tipo de interés desde el momento mismo de la emisión, no significa que deba establecerse una tasa fija, creemos, con Rodríguez Rodríguez¹²⁷, que puede pactarse un interés que no se conozca al momento de la emisión, pero que sea determinable mediante la aplicación de determinados factores existentes en el momento del pago, por ejemplo, fijando un interés determinado pero que variará según el porcentaje de variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

El lugar de pago de los intereses, debe ser el señalado tanto en el acta como en los títulos de las obligaciones. En caso de que se hubieren señalado varios lugares, el tenedor de las obligaciones podrá exigir su pago en cualquiera de ellos (Arts. 228 y 77 LGTOC). La época de pago será la especificada en las obligaciones y en el acta de emisión.

125 Rodríguez Rodríguez: "Tratado de Sociedades...", p. 251.

126 Erróneamente la ley utiliza el término "pactado" cuando en realidad no existe un acuerdo entre sociedad emisora y obligacionistas para fijar el tipo de interés. Se trata de una estipulación unilateral por parte de la sociedad.

127 Rodríguez Rodríguez: "Tratado de Sociedades...", p. 251.

Generalmente el pago de intereses se efectúa contra la entrega de los cupones respectivos. La ley no obliga a que dicho pago se lleve a cabo en esa forma, pero la previsión de la existencia de cupones lo facilita en la práctica.

Los cupones deben ir adheridos a la obligación y tienen el carácter de títulos de crédito accesorios, en tanto que su existencia y validez dependen de la obligación a que pertenecen. Como las obligaciones, deberán ser nominativos, ya que por ser accesorios de éstas corren su misma suerte (Art. 209 LGTOC). La ley no establece forma alguna para los cupones pero, por lógica, deben contener los datos necesarios para distinguir a qué obligación pertenecen.

Las acciones para el cobro de los cupones prescriben en tres años a partir de su vencimiento (Art. 227 LGTOC) y podrán ser ejercitadas en vía ejecutiva por los obligacionistas en forma individual (Art. 223, fracc. II LGTOC)

b). Cobro del principal:

Otro de los derechos individuales de los obligacionistas es el de cobrar el principal, es decir, el importe de las obligaciones.

El pago del principal se puede hacer de diversas formas. Siguiendo a Arrillaga, Mario Herrera¹²⁸, clasifica dichas formas de la siguiente manera:

I. Formas normales de pago:

A. Amortización en época determinada

(I) La sociedad emisora estipula un solo pago en una fecha determinada. Esta forma de pago trae desventajas a la sociedad ya que debe hacer un desembolso elevado que podría, en un momento dado, entorpecer los planes financieros de la misma.

(II) La sociedad se obliga a efectuar el pago en fechas determinadas, pero este pago se hace en cantidades parciales.

Este sistema admite dos formas:

1). La sociedad amortiza las obligaciones conforme a una tabla en la que se señalan las fechas en que será pagado cada título previamente identificado. Por ejemplo, en la tabla de amortización se expresa que las obligaciones de la 1 a la 100 serán amortizadas a los seis meses de la emisión; de la 101 a la 200 una vez que transcurra un año a partir de la emisión, etc.

¹²⁸ Herrera, Mario: Op. Cit. pp. 90 y siguientes.

En relación con las ventajas que representa esta forma de pago, Mario Herrera¹²⁹, señala que la sociedad emisora podrá hacer desembolsos parciales, en cantidades pequeñas, que difícilmente alterarán el curso de sus compromisos financieros y por otra parte, permite a los obligacionistas conocer desde el momento de su inversión la duración de ésta y el monto exacto de su rendimiento.

2). El otro sistema es aquel mediante el cual se señalan las fechas de amortización de porciones determinadas de la emisión, sin establecer cuales serán las obligaciones amortizadas, las cuales, llegadas dichas fechas se elegirán por sorteo. En este caso, de acuerdo con el artículo 222 de la LGTOC, el sorteo se llevará a cabo ante Notario Público, con la intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto, debiendo la sociedad publicar en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de los de mayor circulación de su domicilio, una lista de las obligaciones sorteadas con los datos necesarios para su identificación, señalando además el lugar y fecha en que el pago deba hacerse.

B. Amortización en época indeterminada:

En virtud de que de acuerdo con los artículos 213 fracc. II y 210 fracc. VI de la LGTOC, la sociedad no puede emitir obligaciones sin señalar el plazo para su amortización, la forma de pago de las

¹²⁹ *Ibidem*

obligaciones a que se refiere este inciso se presenta cuando habiéndose estipulado un plazo, por alguna causa, la sociedad decide amortizar parte de las obligaciones anticipadamente. Lo anterior está previsto en el artículo 211 del ordenamiento mencionado, que establece:

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

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

Cuando los obligacionistas invierten sus recursos mediante la adquisición de obligaciones, lo hacen con la expectativa de recibir los intereses que éstos generen. En virtud de que en el caso de amortización anticipada los obligacionistas verían frustradas sus expectativas de recibir los intereses programados durante la vida de las obligaciones, la sociedad compensa a sus tenedores mediante

el pago de primas o premios. Los montos de estas primas o premios no están previstos en la ley, por lo que la sociedad puede determinarlos en forma discrecional.

La diferencia entre prima y premio, indica Mario Herrera, siguiendo a Hupin y Bosvieux, es la siguiente: "la primera se asigna a todas y cada una de las obligaciones emitidas, ya sea en el momento de la amortización por sorteos o en la amortización final. El premio, en cambio, es la cantidad adicional que se asigna a determinadas obligaciones agraciadas conforme a un sistema de sorteos practicados al efecto. Aquella tiene la finalidad de mejorar la renta nominal de los títulos, éste la de facilitar la colocación de los mismos".¹³⁰

II. Amortización en forma anormal:

La amortización anormal de las obligaciones es aquella que se da por causas imprevistas al momento de su emisión, por ejemplo, la disolución anticipada de la sociedad.

La sociedad emisora podrá prever en el acta de emisión, la posibilidad de disolverse anticipadamente y los términos y condiciones en que deba llevarse a cabo la amortización de las

¹³⁰ Idem. pp. 92 y 93.

obligaciones, llegado este supuesto. En este caso, la amortización no ofrece mayor problema, simplemente la sociedad deberá ajustarse a lo previsto en el acta de emisión.

Por el contrario, si esta posibilidad no se ha previsto en el acta de emisión, podrían suscitarse dos problemas: primero, el que los obligacionistas se opusieran a la disolución y, segundo, de no ser procedente dicha oposición, cómo se llevaría a cabo la amortización?

Respecto del primer problema, consideramos que no hay posibilidad de que los obligacionistas se opongan a la disolución de la sociedad, ya que la LGTOC, en su artículo 212, sólo prevé que los obligacionistas puedan oponerse al cambio de objeto, domicilio o denominación, sin establecer en forma alguna que lo puedan hacer en caso de que ésta acuerde su disolución.

Respecto del segundo problema existen diversas posibilidades y serán tan variadas como la sociedad emisora lo decida, siempre y cuando se dejen a salvo los derechos de los obligacionistas. Las formas en que puede hacerse la amortización son por ejemplo: la constitución de un depósito como garantía del pago del principal e intereses, la constitución de un fideicomiso que tenga por objeto el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad, o

simplemente que los liquidadores se encarguen de efectuar las amortizaciones en las fechas previstas al efecto en el acta de emisión.

Por otra parte, creemos, con Rodríguez Rodríguez¹³¹, que los obligacionistas no podrán exigir la rescisión del contrato base de la emisión con el consecuente pago de daños y perjuicios, toda vez que la disolución anticipada no constituye, por sí sola, incumplimiento de dicho contrato.

Por otra parte, en cuanto a la acción que poseen individualmente los obligacionistas, para el cobro del principal, el artículo 223, fracción II de la LGTOC establece:

"Los obligacionistas podrán ejercitar individualmente las acciones que les correspondan: ...II. Para exigir de la sociedad emisora, en la vía ejecutiva, el pago de los cupones vencidos, de las obligaciones vencidas o sorteadas y de las amortizaciones o reembolsos que se hayan vencido o decretado conforme al acta de emisión..."

El derecho de los obligacionistas de cobrar el importe de las obligaciones prescribe en cinco años contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el acta de emisión o a partir de

131 Rodríguez Rodríguez: "Tratado de Sociedades...", p. 262.

la publicación de la lista de las obligaciones sorteadas, si la amortización de las mismas se hubiere llevado a cabo mediante sorteo (Art. 227 LGTOC).

c). Acciones de nulidad:

Dentro de los derechos que pueden ejercitar los obligacionistas individualmente se encuentran también las acciones de nulidad, las cuales, son ejercitables en los siguientes casos:

I. Acción de nulidad de la emisión:

i). Cuando no se hubieren determinado iguales derechos a los tenedores de obligaciones de una misma serie (Art. 209 LGTOC).

ii). Cuando se hubiere pactado que las obligaciones sean amortizadas por medio de sorteos a una suma superior a su valor nominal o con primas o premios, cuando éstos no tuvieren por objeto compensar a los obligacionistas por la redención anticipada de una parte o de la totalidad de la emisión o cuando el interés que hubiere de pagarse a todos los obligacionistas no fuere superior al cuatro por ciento anual y la cantidad periódica que deba destinarse a la amortización de obligaciones y al pago de intereses no fuera la misma durante el tiempo estipulado para dicha amortización (Art. 211 LGTOC)

II. Acción de nulidad contra las cláusulas del acta de emisión:

i). Contra las cláusulas que establezcan inamovilidad del representante común. (Art. 216, párrafo segundo LGTOC)

ii). Contra las cláusulas que establezcan mayorías inferiores a las señaladas en los artículos 219 y 220 de la LGTOC para la legal instalación de las asambleas de obligacionistas. (Art. 220 LGTOC)

III. Acción de nulidad en contra de los acuerdos tomados por las asambleas de obligacionistas, cuando no se hubiere cumplido con el Quórum de instalación y votación requerido o cuando no se hubieren cumplido los requisitos para su convocatoria y celebración. (Art. 223, fracc. I LGTOC)

d). Otras acciones:

Por último, dentro de los derechos que el obligacionista puede ejercitar individualmente, se encuentran las acciones para exigir del representante común que practique los actos conservatorios o haga efectivos los derechos correspondientes al conjunto de obligacionistas y para exigirle responsabilidad cuando hubiere incurrido en culpa grave. (Art. 223, fraccs. III y IV)

4.2 DERECHOS DE EJERCICIO EN COMUN

Los obligacionistas, como parte de una comunidad de acreedores respecto del mismo crédito tienen intereses comunes que son defendibles a través de la toma de decisiones conjunta. Para la defensa de estos intereses la ley ha previsto la agrupación de obligacionistas.

Las decisiones tomadas por la agrupación de obligacionistas son obligatorias incluso para los ausentes y disidentes. (Art. 218 LGTOC)

La agrupación de obligacionistas es de carácter permanente, puesto que las funciones de su asamblea y las atribuciones de su representante común abarcan el ciclo de vida de las obligaciones.

A continuación haremos un breve análisis de la estructura y funcionamiento de la agrupación a que hemos hecho referencia:

a). La asamblea de obligacionistas:

(i) Composición:

La asamblea de obligacionistas está integrada por la totalidad de los tenedores de las obligaciones, sin embargo, existen personas que tienen el derecho de asistir a las asambleas, aunque sin facultades de voto, como sucede con el representante común, a quien

de acuerdo con el artículo 218 fracción X de la LGTOC le corresponde convocar y presidir las asambleas de obligacionistas y con los administradores de la sociedad emisora, quienes de acuerdo con el artículo 221 de dicha Ley también tienen derecho a asistir a las asambleas.

No podrán ser representadas en la asamblea las obligaciones que se encuentren en poder de la sociedad, ya sea porque no hayan sido puestas en circulación o porque hayan sido adquiridas por ésta (Art. 221, tercer párrafo LGTOC).

(ii) Asambleas ordinarias y extraordinarias. Quorum de Instalación:

Rodríguez Rodríguez define la asamblea de obligacionistas como "la colectividad de los titulares de obligaciones reunidos legalmente para decidir sobre asuntos de su competencia".¹³²

Aunque la LGTOC no hace diferencia entre asambleas ordinarias y extraordinarias de obligacionistas, se puede hablar de ambas clases de asambleas en virtud de la diferencia que la propia ley hace respecto de los asuntos sometidos a su decisión y de las mayorías que en ciertos casos exige.

¹³² Idem. p. 274.

Sobre esta base: "Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para decidir sobre los asuntos enumerados en el artículo 220 y, en definitiva, para establecer cualquier acuerdo que implique modificación de las bases contenidas en el acta de emisión.

"Las asambleas de obligacionistas que se reúnen para decidir sobre cualquier otro asunto pueden ser consideradas como ordinarias."¹³³

Así, el artículo 220 de la LGTOC establece:

"Se requerirá que esté representado en la asamblea el 75%, cuando menos, de las obligaciones en circulación y que las decisiones sean aprobadas por la mitad más uno, por lo menos, de los votos computables en la asamblea:

I. Cuando se trate de designar representantes común de los obligacionistas;

II. Cuando se trate de revocar la designación de representante común de los obligacionistas;

III. Cuando se trate de consentir u otorgar prórrogas o esperas a la sociedad emisora o de introducir cualesquiera otras modificaciones en el acta de emisión.

¹³³ Ibidem.

"Si la asamblea se reúne en virtud de segunda convocatoria, sus decisiones serán válidas cualquiera que sea el número de obligaciones en ella representadas.

"Es nulo todo pacto que establezca requisitos de asistencia o de mayoría inferiores a los que señalan este artículo y el anterior."

La asamblea ordinaria se considerará legalmente instalada, en virtud de primera convocatoria, si está representada en ella cuando menos la mitad más una de las obligaciones en circulación y en virtud de segunda o ulterior convocatoria, cualquiera que sea el número de obligaciones representadas en ella. En cualquier caso sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por mayoría de votos de las obligaciones presentes. (Art. 219 LGTOC)

En principio, toda resolución que se adopte conforme a las reglas anteriores será válida, sin embargo, existen limitaciones a los acuerdos tomados por la mayoría, que consisten en que la asamblea no podrá tomar resoluciones en virtud de las cuales se despoje de sus derechos a los obligacionistas que tengan derechos especiales, a menos que dichos obligacionistas den su consentimiento. En este caso se encuentran las minorías que poseen obligaciones con garantías especiales, quienes no podrán sufrir la reducción de dichas garantías porque así lo acuerde la mayoría.

Estas limitaciones se desprenden de la aplicación del artículo 195 de la LGSM que establece:

"En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate..."

El artículo transcrito es aplicable a la asamblea de obligacionistas por la remisión que hace el artículo 221, último párrafo de la LGTOC, a las disposiciones relativas a las asambleas de accionistas.

(iii) Funcionamiento de la asamblea.

Como ya se dijo, la convocatoria para las asambleas de obligacionistas será hecha por el representante común. Los obligacionistas que representen por lo menos el diez por ciento de las obligaciones en circulación, podrán solicitar al representante común que convoque a la asamblea general para tratar los puntos que especifiquen en su solicitud. En este caso, el representante común deberá convocar a la asamblea para que se reúna dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba la solicitud. Si el representante común no convoca a la asamblea en el término señalado, lo hará un juez de primera instancia del domicilio de la sociedad emisora, a

petición de los obligacionistas que habían solicitado al representante común la expedición de la convocatoria. (Art. 218 LGTOC)

Asimismo, el precepto indicado establece que la convocatoria deberá publicarse cuando menos una vez en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad emisora, con diez días de anticipación a la fecha señalada para la asamblea, la cual deberá contener los puntos que deban tratarse.

Presidirá la asamblea el representante común o el juez que la hubiere convocado en caso de no haberlo hecho el primero.

En cuanto a la votación de las obligaciones, encontramos diferencias sustanciales respecto de las acciones, que de acuerdo con el artículo 113 de la LGSM cada una de ellas tendrá derecho sólo a un voto, a menos que se trate de acciones con voto limitado, en cuyo caso sólo lo tendrán en asambleas que se reúnan para tratar determinados asuntos.

El artículo 221 de la LGTOC, en su párrafo quinto establece que en la asamblea "los obligacionistas tendrán derecho a tantos votos como les correspondan, en virtud de las obligaciones que posean, computándose un voto por cada obligación de las de menor denominación emitidas."

Rodríguez Rodríguez señala que la disposición equivale a decir que "cada obligación da por lo menos derecho a un voto y que cada obligacionista tiene tantos votos como obligaciones, siempre que todas las emitidas sean del mismo valor nominal. Ahora bien, la sola exigencia legal es que todas las obligaciones concedan iguales derechos, pero al mismo tiempo establece que sus valores sean múltiples de ciento, con lo que una obligación tendrá tantos votos más, como veces representa a la de menor valor nominal de la misma serie o de una serie distinta. Sin embargo, no dejarán de producirse situaciones confusas cuando una serie de acciones represente valores nominales superiores a otra u otras, pero no alcance a ser múltiplo de ellas. Por ejemplo, una sociedad emite tres series de obligaciones; la primera con valores nominales de \$500.00; la segunda con valores nominales de \$600.00, y la tercera con valores nominales de \$700.00. En este supuesto, las obligaciones de la primera serie tienen derecho a un voto por obligación, pero Y las de la segunda y tercera serie? Concederles sólo un voto sería desconocer su mayor valor, pero concederles dos o tres sería ir contra el principio de igualdad. Este problema sólo puede tener solución en el acta de emisión."¹³⁴

¹³⁴ Idem. pp. 277 y 278.

b). El representante común:

El representante común de los obligacionistas debe ser designado por la sociedad emisora previo a la formalización del acta de emisión.

Pese a la postura que a este respecto sostiene Vázquez Arminio, reiteramos que la designación del representante común podrá ser hecha tanto por la asamblea de accionistas que acuerde la emisión como por el consejo de administración de la sociedad emisora, dados los argumentos expuestos al tratar los puntos concretos que de la emisión de obligaciones deben ser acordados en forma exclusiva por la asamblea de accionistas.¹³⁵

No obstante que la designación del representante común es hecha por la sociedad emisora, los obligacionistas podrán removerlo en cualquier tiempo (Art. 216, segundo párrafo), siempre que la remoción se acuerde por la mayoría establecida en el artículo 220 de la LGTOC.

A continuación se transcriben los artículos 216 y 217 de la LGTOC, los cuales regulan la designación, características, suplencia, facultades y obligaciones del representante común:

¹³⁵ Ver punto 3.2 de este Capítulo.

"Art. 216. Para representar al conjunto de los tenedores de obligaciones, se designará un representante común que podrá no ser obligacionista. El cargo de representante común es personal y será desempeñado por el individuo designado al efecto, o por los representantes ordinarios de la institución de crédito o de la sociedad financiera que sean nombrados para el cargo. El representante común podrá otorgar poderes judiciales.

"El representante común sólo podrá renunciar por causas graves, que calificará el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad emisora, y podrá ser removido en todo tiempo por los obligacionistas, siendo nula cualquiera estipulación contraria.

"En caso de falta del representante común, será substituido, si fuere una institución de crédito, por otra institución de crédito, que designarán los obligacionistas, y en caso contrario, por la persona o institución que al efecto designen los mismos obligacionistas. Mientras los obligacionistas nombran nuevo representante común, será designada con el carácter de representante interino, una institución autorizada para actuar como fiduciaria, debiendo ser hecho este nombramiento, a petición del deudor o de cualquiera de los obligacionistas, por el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad emisora. La institución designada como representante interino deberá expedir, en un término no mayor de quince días, a partir de la fecha en que acepte el cargo, la convocatoria para la celebración de la asamblea de obligacionistas. En caso de que no fuere posible designar a una institución fiduciaria,

en los términos del párrafo que antecede, o de que la designada no aceptare el cargo, el juez expedirá por sí mismo la convocatoria antes mencionada."

"Art. 217. El representante común de los obligacionistas obrará como mandatario de éstos, con las siguientes obligaciones y facultades, además de las que expresamente se consignen en el acta de emisión:

I. Comprobar los datos contenidos en el balance de la sociedad emisora que se formule para efectuar la emisión;

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

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

IV. Cerciorarse de la debida constitución de la garantía;

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

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

VII. Autorizar las obligaciones que se emitan;

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

IX. Asistir a los sorteos, en su caso;

X. Convocar y presidir la asamblea general de obligacionistas y ejecutar sus decisiones;

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

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

4.3 DERECHOS DE LOS OBLIGACIONISTAS RESPECTO DE LA ENTIDAD DE QUE FORMAN PARTE:

Rodríguez Rodríguez¹³⁶, señala con acierto que la agrupación de obligacionistas no constituye una sociedad o una asociación, toda vez que dicha agrupación nace de la ley y no de la voluntad de los obligacionistas.

Los obligacionistas forman parte de una agrupación como consecuencia de la adquisición de las obligaciones, las cuales son adquiridas por diversos motivos pero nunca con el objeto principal de formar parte de dicha agrupación.

Los derechos que los obligacionistas tienen respecto de los demás tenedores de las obligaciones, comúnmente se establecen en el acta de emisión, sin embargo, la ley establece derechos mínimos que no pueden ser contravenidos por las disposiciones contenidas en dicha acta.

Los principales derechos mínimos que la ley reconoce a los obligacionistas son los siguientes:

¹³⁶ Idem. p. 281.

(i) Derecho de asistir con voz y voto a las asambleas de obligacionistas, ya sea por sí o mediante representante. (Art. 218 a 221)

(ii) Derecho de los obligacionistas que representen por lo menos el 10% de las obligaciones, de pedir al representante común o al juez de primera instancia del domicilio social, si el primero no lo hiciere, que convoquen a la asamblea para tratar los puntos que consideren convenientes. (Art. 218, tercer párrafo)

(iii) Derecho de igualdad entre los obligacionistas de una misma serie. (Art. 209, segundo párrafo)

(iv) Derecho a pedir la nulidad de los acuerdos tomados por la asamblea, cuando no se hubieren cumplido con las formalidades que la ley establece o cuando dichos acuerdos no se hubieran tomado con ajuste a los porcentajes de asistencia y votación requeridos. (Art. 223 fracc. I)

CAPITULO IV**EL AVAL OTORGADO COMO GARANTIA DE LAS OBLIGACIONES**

- 1. CONSIDERACIONES EN TORNO A SU PROCEDENCIA.**
 - 1.1 La Ley
 - 1.2 La Doctrina
 - 1.3 Nuestra Postura

- 2. CONVENIENCIA DE GARANTIZAR OBLIGACIONES CON AVAL.**
 - 2.1 Ventajas desde el Punto de Vista de los Obligacionistas
 - 2.2 Ventajas desde el Punto de Vista de la Sociedad Emisora

- 3. PECULIARIDADES DEL AVAL OTORGADO COMO GARANTIA DE OBLIGACIONES.**
 - 3.1 Sujetos que Pueden Otorgarlo
 - 3.2 Formalidades
 - 3.3 Efectos del Aval respecto a los Derechos de los Obligacionistas

CAPITULO IV

EL AVAL OTORGADO COMO GARANTIA DE LAS OBLIGACIONES

1. CONSIDERACIONES EN TORNO A SU PROCEDENCIA

1.1 LA LEY

El aval se encuentra reglamentado en el Título Primero de la LGTOC, dentro del Capítulo II, correspondiente a la letra de cambio. El artículo 109 de la ley citada define al aval de la siguiente manera: "Mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio".

Por otra parte, según se desprende de las definiciones propuestas por diversos autores¹³⁷, la doctrina en general estudia al aval como una garantía propia de la letra de cambio.

Lo anterior se debe a que históricamente, el aval aparece como garantía específica de la cambial, cuando ésta representaba el título de crédito más importante y más utilizado en la práctica comercial. Así, cuando el Legislador redactó la actual LGTOC, incluyó las disposiciones concernientes al aval en el Capítulo de la letra de cambio, sin embargo, en forma expresa, hizo extensiva su aplicación a otros títulos de crédito. De esta forma, los

¹³⁷ Ver punto 2 del Capítulo II.

artículos 174, 196 y 251 párrafo segundo, correspondientes al pagaré, al cheque y al bono de prenda, respectivamente, prescriben la aplicación a dichos títulos de los artículos regulatorios del aval (109 a 116), entre otras disposiciones propias de la letra de cambio.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones, el artículo 228 de la Ley citada prescribe: "Son aplicables a las obligaciones y a sus cupones, en lo conducente, los artículos 77, párrafo final, 81, 90, 127, 130, 132, 139, 140, 142, 148, 149, 151 al 162, 164, 166 al 169 y 174, párrafo final". Como podemos notar, por alguna razón, el Legislador no previó en forma expresa la aplicación del aval como garantía de las obligaciones, pues excluyó los artículos 109 a 116 de la lista de disposiciones a que remite el artículo transcrito.

Lo anterior, podría servir de argumento para quienes sostienen la postura de la improcedencia del aval como garantía de las obligaciones. El artículo 109 de la LGTOC hace referencia en forma exclusiva a la letra de cambio como documento susceptible de ser garantizado como aval, con lo que podría pensarse que sólo la letra de cambio podrá ser garantizada de esta forma, a menos que la ley establezca en forma expresa que algún otro documento puede garantizarse con aval. Tal es el caso del pagaré, del cheque y del bono de prenda, para los cuales la ley establece expresamente la aplicabilidad del aval. Así, quienes adoptan esta postura argumentan que si el Legislador hubiera deseado hacer extensiva la aplicación

de la garantía de que tratamos a las obligaciones, lo hubiera hecho en forma expresa, como lo hizo con el pagaré, el cheque y el bono de prenda.

No obstante lo anterior, creemos que existen argumentos más contundentes para apoyar la procedencia del aval como garantía de obligaciones emitidas por sociedades, los cuales analizaremos más adelante y que resultan importantes dado el problema que en la práctica podría suscitarse si en un momento dado llegare a aplicarse el criterio antes expuesto, es decir, el que se inclina por la improcedencia del aval en el caso que tratamos.

Este problema tendría lugar cuando quien actuó como avalista de la sociedad emisora de las obligaciones, alegue haber actuado como fiador, intentando que se ejecute la garantía conforme a las disposiciones de la fianza y no conforme a las del aval. Esto, de ser procedente, perjudicaría en forma sustancial los intereses del acreedor, es decir, del tenedor de las obligaciones, ya que para requerir el pago del tercero garante por vía judicial, tendría que hacerlo mediante juicio ordinario y no ejecutivo, con todas las dilaciones procesales que ésto implica; además de tener que respetar los beneficios de orden y excusión que analizamos al tratar las particularidades de la fianza¹³⁸.

¹³⁸ Ver punto 4.1 del Capítulo II.

Como apoyo a la oposición por parte del tercero que garantiza, de efectuar el pago de las obligaciones conforme a las reglas del aval, se pueden exponer las siguientes consideraciones:

Es obvio que el supuesto avalista no puede alegar la inexistencia de la garantía; en todo caso tendría que aceptar su condición de garante. Su única defensa consistiría en pretender darle los efectos de fianza al aval otorgado. Es evidente que quien estampa su firma en un documento tras expresar la fórmula "por aval", tiene la intención de garantizar la obligación contenida en el mismo, sin embargo, si a dicho documento no se le puede atribuir el carácter de título de crédito o puede probarse que la obligación en él consignada no es susceptible de ser garantizada con aval, estaremos en presencia de una fianza.

Ejemplo de lo anterior, podría ser la firma de un tercero en un contrato de mutuo, expresando que actúa como avalista del mutuuario. Si bien es cierto que el supuesto avalista está expresando su voluntad de garantizar la obligación del mutuuario, también lo es que la garantía consignada en el documento constituye una fianza y no un aval, pues esta última garantía se encuentra limitada por la ley para asegurar el pago de determinados documentos, entre los cuales no se encuentra contemplado, desde luego, aquél en que se consigna un contrato de mutuo. Por su parte, la fianza sería válida pues no requiere de formalidad alguna y, conforme al artículo 2794 del C.C., ésta puede garantizar cualquier obligación.

Así pues, el problema que en la práctica puede presentarse no es que quien otorga el aval niegue la garantía, sino que argumente que su condición de garante es la de fiador y no la de avalista, complicando, en consecuencia, el procedimiento para hacerla efectiva.

1.2 LA DOCTRINA

En general, la doctrina ni siquiera cuestiona la procedencia del aval como garantía de las obligaciones; mas aún, algunos autores dan por válida la garantía, pues en sus obras incluyen al aval como uno de los medios para garantizar dichos títulos. Tal es el caso de Abascal Zamora¹³⁹, Ochoa Quiroz¹⁴⁰, Mario Herrera¹⁴¹ y Vázquez Arminio¹⁴².

De los autores citados, sólo Vázquez Arminio cuestiona y finalmente justifica la procedencia del aval como garantía de obligaciones y sin mayor abundamiento, seguramente por considerarlo innecesario, apunta: "Aunque el artículo 228 de la Ley no contiene remisión alguna a las disposiciones relativas al aval de la letra de cambio, no creemos que la omisión sea argumento suficiente para

139 Abascal Zamora, José María: "Obligaciones Emitidas por Sociedades Anónimas", en Estudios Jurídicos con Motivo del 75 Aniversario de la Escuela Libre de Derecho, México 1987, p. 35.

140 Ochoa Quiroz, Jorge: "La Emisión de Obligaciones", en Anales de Jurisprudencia, Tomo XC, Nos. 1 al 6, Enero, Febrero y Marzo de 1957, México D.F., p. 172.

141 Herrera, Mario: Op. Cit. pp. 55 y 66.

142 Vázquez Arminio, Fernando: Op. Cit. pp. 163 y siguientes.

negar la aplicación de tales disposiciones a las obligaciones, toda vez que el aval no es una forma de garantía típica de la letra de cambio sino que toda la categoría de títulos de crédito"¹⁴³

En resumen, podemos decir que ya sea tácita o expresamente la doctrina comulga con la idea de la procedencia del aval en el caso que tratamos en el presente trabajo.

1.3 NUESTRA POSTURA

A diferencia de lo señalado por Vázquez Arminio, con quien estamos de acuerdo en cuanto a que el hecho de que la ley no remita a la aplicación del aval a las obligaciones no constituye argumento suficiente para negar su procedencia, consideramos, dados los argumentos expuestos en el punto anterior, que la garantía de que tratamos sí puede calificarse como típica de la letra de cambio; sin embargo, esta tipicidad obedece a que el aval nació precisamente como garantía de la letra.

Siendo pues el aval una garantía típica de la letra de cambio, el Legislador extendió su aplicabilidad a otros títulos (pagaré, cheque y bono de prenda) pues reconoció su compatibilidad con la naturaleza de éstos.

¹⁴³ Idem, p. 164.

La naturaleza de la letra de cambio es la de título de contenido crediticio u obligacional¹⁴⁴, pues en ella se consigna el derecho del beneficiario de exigir el pago de una cantidad de dinero. En consecuencia, el aval, por ser una figura accesoria a la letra, tiene por objeto también asegurar el pago de una cantidad de dinero.

De esta forma, el Legislador no concedió, sino reconoció la aplicabilidad de la garantía a otros títulos de crédito, basándose, desde luego, en la naturaleza de los mismos. La aplicación del aval a otros títulos se justifica en tanto que éstos sean de contenido crediticio u obligacional, de tal suerte que el aval podrá garantizar cualquier documento, siempre que se trate de títulos de crédito y, por supuesto, que su naturaleza lo permita.

Tal es el caso de las obligaciones. Su naturaleza, al igual que la de la letra de cambio, el pagaré, el cheque y el bono de prenda -títulos a los que la ley reconoce expresamente la posibilidad de ser garantizados con aval- es la de títulos de contenido crediticio, pese a la postura adoptada por Rodríguez Rodríguez al respecto¹⁴⁵. Todos amparan un crédito; las diferencias entre ellos estriban en la forma y operatividad de cada título. Así, por ejemplo, el crédito amparado por las obligaciones se encuentra fraccionado en varias partes, haciendo posible la coexistencia de varios acreedores; mientras que el crédito amparado por la letra de cambio presupone la existencia de un solo acreedor. Otra

144 Ver punto 4.2 del Capítulo I.

145 Ver punto 2.1 del Capítulo III.

diferencia consiste en que en el caso de las obligaciones, los acreedores, es decir los obligacionistas, poseen en forma accesoria la facultad de intervenir en la vida social de la emisora.¹⁴⁶ No obstante las diferencias señaladas, tanto la letra de cambio como las obligaciones comparten, en esencia, la misma naturaleza, pues ambos títulos tienen por objeto un crédito.

En resumen, la base para juzgar sobre la procedencia del aval como garantía de un título de crédito distinto a los señalados expresamente por la ley, será la naturaleza del mismo: si el título consigna la obligación del pago de dinero, será susceptible de ser garantizado con aval.

Por otra parte, resulta importante analizar qué sucedería con los documentos que amparan un crédito, no regulados expresamente por la ley y que, por reunir los requisitos que la misma impone, son reconocidos como títulos de crédito¹⁴⁷.

Lo más probable es que nadie cuestione la procedencia del aval como garantía de estos títulos, pues resulta lógico y natural que si poseen la misma naturaleza que la letra de cambio, podrán ser garantizados en la misma forma que ésta. Quizá, el argumento más contundente para negar la aplicabilidad del aval a las obligaciones sea que, si el Legislador omitió la remisión a los artículos 109

¹⁴⁶ Decimos "en forma accesoria", ya que el crédito que amparan es el objeto principal de las obligaciones y los derechos de los obligacionistas de intervenir en la sociedad emisora tienen por objeto proteger dicho crédito. Ver punto 2.1 del Capítulo III.

¹⁴⁷ Títulos de crédito innominados. Ver punto 4.1 del Capítulo I.

a 116 en el artículo 228 de la LGTOC, es porque no consideraba procedente que las obligaciones fueran garantizadas con aval: si el aval fuera aplicable a estos títulos, el Legislador así lo hubiera previsto en las disposiciones regulatorias de los mismos. Así, quien quiera objetar la procedencia del aval en el caso de los títulos innominados, tendrá que prescindir de este argumento.

Anteriormente se dijo que el aval sería aplicable a títulos distintos a la letra de cambio siempre que la ley lo previera en forma expresa, sin embargo, debemos tomar en cuenta que la LGTOC data de 1932 y que el Legislador no pudo haber previsto la aparición de títulos distintos a los utilizados en la práctica comercial de la época y más aún, que estos títulos fueran susceptibles de ser garantizados con aval, pues su naturaleza así lo permitiría.

Es por esto que pensamos que el aval otorgado para garantizar títulos de crédito innominados, será absolutamente válido, siempre que la naturaleza de dichos títulos lo permita, es decir, que en ellos se consigne la obligación de pagar una cantidad de dinero.

Con base en lo anterior, podemos decir que si las obligaciones no hubieran sido reguladas por la LGTOC, es decir, que fueran títulos innominados, no habría argumentos suficientes para oponerse a la procedencia del aval como garantía de dichos títulos. Ahora bien, por lógica elemental, si se reconoce la procedencia de la garantía

en los títulos innominados, debe reconocerse en las obligaciones, pues el criterio utilizado no debe ser otro sino aquel que atienda a la naturaleza de los títulos.

En resumen, pensamos que con base en lo hasta aquí expuesto, el aval es procedente como garantía de las obligaciones. Las obligaciones son documentos cuya naturaleza es la de títulos de contenido crediticio u obligacional, luego entonces son susceptibles de ser garantizados con aval.

En adición a las consideraciones antes señaladas, podemos apoyar nuestra postura respecto de la aplicabilidad del aval en las obligaciones, en lo siguiente:

(i) Una de las pretensiones del Legislador al redactar la LGTOC fue la de hacer circular los títulos de crédito con la mayor seguridad posible. Así lo señala el propio Legislador en la exposición de motivos: "En materia de títulos de crédito, la nueva ley propende, en primer término, a asegurar las mayores posibilidades de circulación para los títulos y, en segundo término, a obtener mediante esos títulos la máxima movilización de riqueza compatible con un régimen de sólida seguridad".¹⁴⁸ Negar la aplicabilidad del aval en las obligaciones sería ir en contra de los motivos de la ley.

148 "Exposición de Motivos de la LGTOC".

(ii) La ley no limita de ninguna forma las garantías que pueden otorgarse para asegurar el pago de las obligaciones. Cuando la ley habla de hipoteca lo hace en forma enunciativa y no limitativa. Asimismo, abre la posibilidad de otorgar otras garantías al establecer: "Las obligaciones deben contener... VIII. La especificación, en su caso, de las garantías especiales que se constituyen para la emisión..." (Art. 210 LGTOC).

(iii) Como se dijo anteriormente, no encontramos en la doctrina antecedente alguno de oposición a la aplicabilidad del aval en las obligaciones. Por el contrario, diversos autores manifiestan su acuerdo con este supuesto. Como ejemplo podemos citar a Ochoa Quiroz: "Si nuestra LGTOC no fija determinadas formas para garantizar las obligaciones, es evidente que puede constituirse cualquiera de aquellas que están reconocidas por el propio derecho, así se comprenden la hipoteca, la prenda, el aval y la fianza de las cuales las tres primeramente enunciadas, son mas frecuentes en la práctica"¹⁴⁹.

(iv) La CNV ha aceptado tácitamente esta forma de garantía en las obligaciones:

¹⁴⁹ Ochoa Quiroz, Jorge: Op. Cit. p. 243.

"FORMA DE LA GARANTIA SOLIDARIA EN LA EMISION DE OBLIGACIONES

"Las sociedades que garanticen el pago de una emisión de obligaciones efectuada por otra compañía, deben hacerlo mediante la asunción de 'obligación solidaria y mancomunada', o bien mediante 'aval', estipulada la obligación en cláusula de la escritura y en los títulos emitidos."¹⁵⁰

Expuestas las razones por las que consideramos procedente el aval como garantía de las obligaciones, cabe preguntarse por qué el Legislador no incluyó los artículos 109 a 116 en la lista de las disposiciones aplicables a dichos títulos, contenida en el artículo 228 de la LGTOC.

Las fuentes a que podemos recurrir son insuficientes. La exposición de motivos de la citada Ley aborda el porqué de las disposiciones contenidas en ella de manera muy global; el propio Legislador expresa: "No sería posible hacer, sin rebasar los límites de estas declaraciones, una exposición completa de las razones en que se ha apoyado, principalmente desde el punto de vista jurídico, la elaboración de una ley que contiene tan gran número de soluciones nuevas en nuestro derecho."¹⁵¹; de tal suerte que ni siquiera encontramos alusión alguna al aval en dicha exposición de motivos.

¹⁵⁰ Memoria Anual 1952, p. 43.

¹⁵¹ "Exposición de Motivos de la LGTOC".

Dado lo anterior, resulta difícil responder con precisión el cuestionamiento planteado, sin embargo, podemos suponer, basándonos en una lógica estricta, lo siguiente:

Quizá, dada la práctica comercial del momento, el Legislador no consideró necesario incluir al aval entre las garantías que podían asegurar el pago de las obligaciones, ya que éstas; a diferencia de la letra de cambio, el pagaré, el cheque y los bonos de prenda; podían -según la propia LGTOC- ser garantizadas con hipoteca. Tal vez el Legislador no previó que en casos muy específicos¹⁵² el aval podría ser la figura idónea para garantizar obligaciones, o quizá simplemente no concibió esta hipótesis, pues a la fecha de la preparación de la LGTOC jamás se había llevado a cabo o se había propuesto una emisión con estas características.

Por otra parte, no debemos descartar, por remoto que esto parezca, la posibilidad de que la omisión de que hemos hablado se deba a un error del Legislador, como ocurrió en el caso de la falta de adecuación de los diversos artículos de la LGTOC que remiten al 210 de la propia Ley, una vez que éste fué reformado¹⁵³.

Estas respuestas podrían parecer insuficientes para justificar el motivo de la omisión por parte del Legislador, de los artículos 109 a 116 en la lista de disposiciones aplicables a las obligaciones; pero cobran la fuerza necesaria cuando después de analizar el caso

152 Ver punto 2 de este Capítulo.

153 Ver nota 121 de pie de página.

con todo cuidado, encontramos que no existe, desde el punto de vista jurídico, razón alguna para creer que el aval no es aplicable a las obligaciones. En virtud de lo anterior podemos afirmar, con seguridad, que la omisión de que hablamos se debe a una falta de previsión o simplemente a un error.

2. CONVENIENCIA DE GARANTIZAR OBLIGACIONES CON AVAL

Una vez resuelto el problema de la procedencia del aval otorgado para garantizar obligaciones, resulta importante analizar la conveniencia de utilizar esta garantía en el caso particular de la emisión de obligaciones, pues ello justifica la realización del presente trabajo.

El otorgamiento de cualquier garantía en un acto jurídico, tiene por objeto asegurar los intereses de las partes y, en consecuencia, abrir los caminos propicios para la consecución de la operación de que se trate. Así, por ejemplo, si quien solicita un crédito, ofrece una hipoteca para garantizar el cumplimiento de su obligación, adquirirá dicho crédito con mayor facilidad que quien no puede ofrecer la garantía.

Ya hemos visto que la emisión de obligaciones puede tener diversos fines: adquirir un crédito, documentar el pago de un crédito ya existente, pagar con títulos la adquisición de bienes o servicios, etc.

Cualquiera que sea el fin que persiga la emisión de obligaciones, la garantía otorgada para asegurar su pago tendrá un solo objetivo: dar seguridad a los futuros obligacionistas y, en consecuencia, lograr más eficazmente la colocación de los títulos en el mercado, cuando se pretende sean suscritos mediante oferta pública o bien,

que sea aceptada con mayor facilidad su suscripción por alguna persona o grupo de personas cuando se pretendan poner en circulación mediante oferta privada.

Al respecto, Ochoa Quiroz señala "Los títulos especialmente garantizados gozan de mayor aceptación dentro del público, de ahí que para facilitar la colocación de las obligaciones la sociedad las provea de semejantes atractivos."¹⁵⁴

En virtud de lo anterior, en la práctica se recurre con frecuencia a la emisión de obligaciones hipotecarias, pues la hipoteca resulta ser la garantía más aceptada por los acreedores no solo en el caso de la emisión de obligaciones sino en cualquier operación, dado el carácter real de dicha garantía.

Sin embargo, no todas las sociedades que pretenden emitir obligaciones están en posibilidad de otorgar garantías reales, ya sea porque no cuentan con bienes cuyo valor alcance el monto de la emisión o bien, porque los bienes con los que cuentan se encuentren ya afectados como garantía en otras operaciones.

De esta forma, podríamos estar en presencia de sociedades que sin contar con un patrimonio que por sí solo ofrezca seguridad a los futuros obligacionistas o que sin estar en posibilidades de ofrecer una garantía real; cuenten, sin embargo, con grandes

¹⁵⁴ Ochoa Quiroz, Jorge: Op. Cit. p. 240.

proyectos sociales que por su viabilidad ofrezcan porcentajes muy elevados de éxito y por lo tanto porcentajes iguales de seguridad en cuanto al reembolso y pago de intereses de las obligaciones que se emitan. En este caso y siempre que la sociedad ofreciera rendimientos atractivos, los futuros obligacionistas podrían tener gran interés en suscribir los títulos, requiriendo únicamente de una garantía jurídica que ofrezca mayor seguridad que las simples expectativas de éxito de la emisora. Es aquí cuando el aval se convierte en la figura idónea para garantizar una emisión de obligaciones, pues como se ha visto anteriormente, ésta ofrece ventajas fundamentales en relación con la fianza, que sería la última alternativa de garantizar la emisión ante la imposibilidad de recurrir a la hipoteca o la prenda.

2.1 VENTAJAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS OBLIGACIONISTAS

Para los obligacionistas, ante la falta de garantías reales, el aval resulta ser la figura que más ventajas representa en cuanto al aseguramiento del pago de las obligaciones. Estas ventajas derivan del carácter cambiario de la garantía, el cual estudiamos con anterioridad, por lo que nos remitimos al Capítulo correspondiente.

A continuación señalamos algunas de las ventajas -las más relevantes- que ofrece el aval respecto de la fianza:

(i) La obligación del avalista será válida aún cuando la del avalado sea nula. (Art. 114 LGTOC)

(ii) El avalista queda obligado solidariamente con el avalado, por lo que puede exigírsele al primero el pago de la obligación sin necesidad de requerir al avalado previamente.

(iii) Puede optarse por exigir el pago de la obligación sólo al avalista, o bien, al avalista y avalado simultáneamente.

(iv) La acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones que la acción contra el avalado (Art. 116 LGTOC), razón por la cual podrá requerirse el pago al tercero que garantiza la emisión, por la misma vía que a la sociedad emisora, esto es, por la vía ejecutiva mercantil.

(v) La transmisión por endoso del título, transmite con él el beneficio de la garantía.

2.2 VENTAJAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIEDAD EMISORA

Las ventajas del aval para la sociedad emisora no se dan sino en función de las ventajas que para los obligacionistas representa esta garantía; de tal forma que si para el obligacionista resulta más atractivo el aval que la fianza, a la sociedad emisora le convendrá ofrecer aquella garantía, pues así conseguirá más fácilmente su objetivo: poner en circulación las obligaciones.

3. PECULIARIDADES DEL AVAL OTORGADO COMO GARANTIA DE OBLIGACIONES

En realidad son pocas las diferencias que podemos señalar entre el aval otorgado para garantizar obligaciones y el otorgado para garantizar los demás títulos de crédito. La forma de constitución y efectos de esta garantía son aquellos que estudiamos al tratar el particular, salvo por lo que a continuación se expone.

3.1 SUJETOS QUE PUEDEN OTORGARLO

En el caso de las obligaciones, al igual que en el de los demás títulos de crédito, el aval, en principio, podrá ser otorgado por cualquier persona, física o moral, siempre que en este último supuesto los estatutos sociales o las reglas establecidas para su funcionamiento así lo prevean, y que la realización de este acto no esté prohibido por la ley para la clase especial de persona moral de que se trate.

Creemos pues, que no existe para el caso de las obligaciones ningún requisito distinto a los requeridos para el otorgamiento del aval como garantía de los demás títulos, sin embargo, la CNV ha emitido la siguiente resolución: "La garantía solidaria que se otorgue a las emisiones de obligaciones debe ser expresamente aprobada por una asamblea general extraordinaria de accionistas de

la sociedad garante, y el monto de la garantía solidaria otorgada, no excederá, en ningún caso, el monto del capital contable de la sociedad garante."¹⁵⁵

Consideramos que el requisito de que la garantía debe ser aprobada por una asamblea extraordinaria no tiene razón de ser, pues el aval será válido aún sin la aprobación de la asamblea, siempre que los estatutos de la sociedad avalista no reserven a dicho órgano la facultad de su otorgamiento.

En cuanto a la limitación del monto de la garantía, nos adherimos a la postura de la CNV, pues es esta autoridad la encargada de velar por los intereses de los obligacionistas, cuando los títulos han de circular entre el gran público inversionista, sin embargo, creemos que el aval otorgado en contra de lo dispuesto por dicha Comisión seguirá siendo jurídicamente válido.

3.2 FORMALIDADES

En relación con las formalidades que debe revestir el aval, cuando éste garantiza obligaciones, podemos señalar que además de constar en cada uno de los títulos que se emitan, tal y como lo prescribe el artículo 111 de la LGTOC, debe hacerse constar su otorgamiento en el acta de emisión correspondiente (Art. 213, fracc. III LGTOC). A este respecto, consideramos que el avalista debe

¹⁵⁵ Memoria Anual 1952, pág. 43.

comparecer al otorgamiento de la escritura respectiva, a fin de manifestar el compromiso de estampar su firma en cada una de las obligaciones que se emitan.

Por otra parte, creemos que para efectos prácticos, la firma del avalista puede imprimirse en facsímil previo depósito de su original en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad emisora, por aplicación análoga de lo dispuesto por el artículo 210, fracc. X de la LGTOC.

3.3 EFECTOS DEL AVAL RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS OBLIGACIONISTAS

Por ser el avalista obligado solidario junto con la sociedad emisora, los obligacionistas tendrán frente a aquél los mismos derechos que frente a ésta, sin embargo, debe entenderse, dada la naturaleza del aval, que éste garantiza únicamente el pago de los intereses de las obligaciones y el reembolso de las mismas. Quedan excluidos de la protección de la garantía, desde luego, todos aquellos derechos de los obligacionistas cuyo objeto no sea de carácter patrimonial.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Objeto primordial del derecho cambiario, es facilitar la rapidez y seguridad en las operaciones que tienen por objeto títulos de crédito.

En la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932, el Legislador ha manifestado que dicho ordenamiento propende a la consecución del objetivo señalado, mediante el establecimiento de disposiciones que conceptúan a los títulos de crédito como instrumentos autónomos del acto o contrato que les dá origen. Los títulos de crédito garantizan a su tenedor de buena fe el ejercicio de sus derechos, dejándolo a salvo de los defectos o contingencias de la relación fundamental que dio nacimiento a tales documentos.

Así, implícitos en sus disposiciones, la ley ha reconocido los principios de incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y abstracción que rigen a los títulos de crédito, a fin de propiciar la agilidad y seguridad que la práctica comercial demanda.

SEGUNDA. El aval es una garantía, que por ser típica del derecho cambiario, ofrece a su beneficiario, respecto del avalista, los mismos beneficios que posee frente al suscriptor del título, ya que

puede ejercitar acción en contra del primero sin más requisitos y formalidades que los necesarios para requerir el pago judicialmente al segundo.

De esta forma el aval contribuye al dinamismo característico del derecho cambiario. Sus formas de creación, transmisión y ejecución, hacen de esta garantía un instrumento a la altura de las necesidades que el régimen a que se encuentran sujetos los títulos de crédito exige.

TERCERA. Las obligaciones, títulos que amparan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de su emisor, se ha convertido, en los últimos años, en uno de los instrumentos más adecuados para la obtención de recursos financieros por parte de las sociedades anónimas.

A fin de ponerlas en circulación más ágilmente, las sociedades emisoras suelen recurrir al otorgamiento de garantías que aseguren el pago oportuno de las obligaciones a sus tenedores. En la práctica, se emiten con frecuencia obligaciones garantizadas con hipoteca o con prenda. Por ser reales estas garantías, ofrecen a los obligacionistas la máxima seguridad en cuanto al cobro de los títulos.

Sin embargo, por diversas razones, no todas las sociedades pueden o desean otorgar este tipo de garantías. Es en este caso, cuando el aval se convierte en el instrumento propicio para ofrecer la seguridad que los obligacionistas exigen.

CUARTA. Se ha planteado en este trabajo el problema de la validez del aval otorgado para garantizar obligaciones. Si bien es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no prevé en forma expresa la aplicabilidad del aval en las obligaciones, también lo es que existen numerosas razones que nos llevan a defender la procedencia de la garantía, no obstante la omisión de la ley. Entre estas razones -expuestas con amplitud en el Capítulo IV- destacan la inminente naturaleza crediticia de las obligaciones y la intención del Legislador de propiciar la rapidez y seguridad en las operaciones que tienen por objeto títulos de crédito.

QUINTA. No consideramos indispensable una reforma a la ley, que tenga por objeto incluir expresamente la aplicabilidad del aval en las obligaciones; pues los argumentos analizados nos parecen lo suficientemente sólidos para asumir la validez de esta hipótesis. Sin embargo, de ser este ordenamiento revisado para adecuar sus disposiciones a las necesidades que la práctica comercial demanda actualmente; creemos que el Legislador debería reconocer expresamente la aplicabilidad del aval en las obligaciones, a fin de evitar en lo futuro posibles controversias.

B I B L I O G R A F I A

- Borja Soriano, Manuel: "Teoría General de las Obligaciones", 10a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- Cámara, Héctor: "Letra de Cambio y Vale o Pagaré", Tomo II, Editorial Comercial y Financiera, Buenos Aires, 1970.
- Cervantes Ahumada, Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito", 13a. Edición, Editorial Herrero, S.A., México, 1984.
- Garrigues, Joaquín: "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- Laviada Arrigunaga, Iñigo: "Deficiencias en la Emisión de Obligaciones", 1a. Edición, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., Futura Editores, S.A., México, mayo de 1981.
- López de Goycochea, Francisco: "La Letra de Cambio", 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
- Mantilla Molina, Roberto L.: "Derecho Mercantil", 25a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- Mantilla Molina, Roberto L.: "Títulos de Crédito", 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- Martínez y Flores, Miguel: "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A., México, 1980.

- Muñoz, Luis: "Letra de Cambio y Pagaré", 1a. Edición, Cardenas, Editor y Distribuidor, México, 1975.
- Pina Vara, Rafael de: "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 20a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- Puente y Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio: "Derecho Mercantil", 33a. Edición, Editorial Banca y Comercio, S.A., México, 1987.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín: "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 19a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1988.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín: "Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo II, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- Rojina Villegas, Rafael: "Derecho Civil Mexicano", Tomo Quinto Obligaciones, Volumen II, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- Salandra, Vittorio: "Curso de Derecho Mercantil", Traducción de Jorge Barrera Graf, Editorial Jus, México, 1949.
- Sánchez Medal, Ramón: "De los Contratos Civiles", 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- Supino, David y Semo, Jorge de: "Derecho Comercial", coordinado por Bolaffio, Rocco y Vivante, Tomo VIII, Volumen I. De la Letra de Cambio, traducción de Jorge Rodríguez Aimé, 6a. Edición, Ediar, Soc. Anon., Editores, Buenos Aires, 1950.
- Tena, Felipe de J.: "Derecho Mercantil Mexicano", 12a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

- Vallet de Goytisolo, Juan B.: "Estudios Varios sobre Obligaciones, Contratos, Empresas y Sociedades", Editorial Montecorvo, Madrid, 1980.
- Vázquez Arminio, Fernando: "Las Obligaciones y su Emisión por las Sociedades Anónimas", Editorial Porrúa, S.A., México, 1962.
- Vivante, César: "Tratado de Derecho Mercantil", Versión española de la quinta edición italiana corregida, aumentada y reimpressa, Volumen III Las Cosas (Mercancías y Títulos de Crédito incluida la Letra de Cambio), Traducción de Miguel Cabeza y Anido, 1a. Edición, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1936.

R E V I S T A S

- Borja Covarrubias, Manuel: "Emisión de Bonos u Obligaciones en Derecho Privado Mexicano", en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Año II, No. 3, Julio-Septiembre 1930, México, D.F.
- Guimera Peraza, Marcos: "El Avalista y la Ejecución (A propósito de la Ley de 16-XII-54)", en Anuario de Derecho Civil, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Tomo VIII, Fascículo III, Julio-Septiembre 1955, Madrid, España.
- Muñoz M. Planas, José María: "En Torno al Llamada Aval en Documento Separado", en Revista de Derecho Mercantil, Volumen XL, No. 97, Julio-Septiembre 1965, Madrid, España.

- Nuñez, Jorge Enrique: "De la Emisión de Acciones y Obligaciones en las Compañías Anónimas", en Revista de la Facultad de Derecho, Año XIV, No. 45, septiembre-diciembre 1975, Maracaibo, Venezuela.
- Ochoa Quiroz, Jorge: "La Emisión de Obligaciones", en Anales de Jurisprudencia, Tomo XC, Nos. 1 al 6, Enero-Febrero y Marzo de 1957, México, D.F.
- Omar y Gelp, José María: "Letra de Cambio. El Aval en Documento Separado", en Revista de Derecho Privado, No. 445, Abril 1954, XXXVIII, Madrid, España.
- Orione, Francisco: "La demanda conjunta de avalista y avalado", en La Ley, Tomo 87, 17 de julio de 1957, Buenos Aires, Argentina.
- Oyuela, Francisco A.: "Admisibilidad de la Cláusula por Aval en el Cheque", en La Ley, Año XXXVIII, No. 194, Octubre 9 de 1973, Buenos Aires, Argentina.
- Peirano Facio, Jorge: "De los Empréstitos de las Sociedades Anónimas por Emisión de Obligaciones Negociables", en Anales de Jurisprudencia, Año XIV, Tomo L, No. 4, 31 de agosto de 1946, México, D.F.
- Peña Alzate, Guillermo: "Aval", en Estudios de Derecho, Volumen XXIII, No. 66, Septiembre 1964, Medellín, Colombia.
- Plaisant, R.: "Las Emisiones de Obligaciones Convertibles en Acciones", en Revista de Derecho Mercantil, Volumen XXIII, No. 64, abril-junio de 1957, Madrid, España.

- Sánchez Piña, Germán: "Aval en la Letra de Cambio", en Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Año XXV, No. 125 y 126, julio-septiembre de 1963, octubre-diciembre de 1963, Caracas, Venezuela.
- Soto Nieto, Francisco: "Accesoriedad y Solidaridad en el Aval Cambiario", en Revista de Derecho Privado, octubre de 1975, Madrid, España.
- Velasco Alonso, A.: "La Emisión de Obligaciones con Prima", en Revista de Derecho Mercantil, Volumen VII, No. 21, mayo-junio de 1949, Madrid, España.
- Villar y Romero, José María: "Forma de Hacer Constar en el Registro Mercantil la Amortización de las Obligaciones de una Sociedad Anónima", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año CXII, No. 2, febrero de 1964, Madrid, España.

O T R A S F U E N T E S

- Abascal Zamora, José María: "Obligaciones Emitidas por Sociedades Anónimas", en Estudios Jurídicos con Motivo del 75 Aniversario de la Escuela Libre de Derecho, México, 1987.
- Gómez Gordoa, José: Apuntes de la Cátedra de Derecho Mercantil impartida por el autor en la Escuela Libre de Derecho, México, junio de 1976.

- Herrera, Mario: "Qué es y cómo se hace la Emisión de Obligaciones", 2a. Edición, México, D.F. 1966.
- Herrera, Mario: "Obligaciones Convertibles en Acciones", México, D.F. 1964.
- Labastida Buenrostro, Miguel A.: Tesis: "El Aval en el Derecho Mexicano", Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1944.
- Lamas U., Juan Carlos: Tesis: "El Representante Común de los Obligacionistas", Universidad de Coahuila, Escuela de Jurisprudencia, Saltillo, Coah., México, mayo de 1983.
- Leyva Castro, Héctor: Tesis: "Obligaciones Convertibles en Acciones", Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, D.F., 1964.
- Sánchez González, Alberto: Tesis: "Las Obligaciones Emitidas por las Sociedades Anónimas", Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, D.F., 1944.

L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal.
- Código de Comercio.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
(abrogada)
- Ley del Mercado de Valores.