

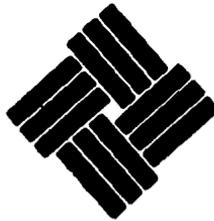
881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC

25
2y.

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional
Autónoma de México



**CRITICAS A LA EXTINCION DE LAS ACCIONES
AL PORTADOR EN LAS SOCIEDADES
MERCANTILES DENTRO DEL
REGIMEN JURIDICO
MEXICANO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL DE J. SOLORZANO GRAJALES

MEXICO, D. F.

1987

FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION	1
OBJETIVO	3
HIPOTESIS DEL ESTUDIO	5
METODOLOGIA DE LA ELABORACION DEL PRESENTE ESTUDIO	6

CAPITULO I

<u>HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL</u>	7
1. Origen y Evolucion del Derecho Mercantil	7
2. Breves Antecedentes Históricos	8
3. Nocion del Concepto de Derecho Mercantil	17
4. El comercio en su Sentido Jurídico	18
5. Fuentes del Derecho Mercantil	20

CAPITULO II

<u>SOCIEDADES MERCANTILES POR ACCIONES</u>	30
1. Breves Referencias Históricas	30
2. Personalidad Jurídica de las Sociedades por Acciones	32
3. Disposiciones comunes a las Sociedades en Comandita por Acciones y Andnimas	36
4. Características Generales de las Sociedades en Comandita por Acciones	39
5. Características Generales de la Sociedad Andnima	42

CAPITULO III

<u>ANALISIS DE LAS ACCIONES EN LAS</u> <u>SOCIEDADES MERCANTILES</u>	64
1. La Acción como parte del Capital Social	64
2. La Acción como Título Valor o de Crédito y sus Características	67
3. Derechos de los Socios	78
4. Acciones de Voto Limitado	81
5. Obligaciones de los Accionistas	85

CAPITULO IV

<u>MOTIVACION PARA LA EXTINCION DE LAS ACCIONES</u> <u>AL PORTADOR EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES</u>	83
1. Análisis de la Exposición de Motivos	88
2. Interpretación Jurídica	94

CAPITULO V

<u>CONSECUENCIAS REALES JURIDICAS DE LA EXTINCION</u> <u>DE LAS ACCIONES AL PORTADOR EN LAS</u> <u>SOCIEDADES MERCANTILES</u>	109
1. Falta de Técnica Jurídica en Sentido Formal	109
2. Falta de Técnica Jurídica en Sentido Material	116
3. Extemporaneidad respecto de Normaciones Mercantiles	133
4. Extemporaneidad respecto de Normaciones Administrativas	137
5. Extemporaneidad respecto de Normaciones Fiscales	141
CONCLUSIONES	144
BIBLIOGRAFIA	151

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

La investigación que a continuación presento, tiene como finalidad el demostrar como el Ejecutivo Federal dando una interpretación oportuna a un mandamiento Constitucional (Artículo 31, Fracción IV), decreto el 30 de Diciembre de 1982, como de indiscutible interés público el que los accionistas de toda Sociedad por acciones contribuyeran proporcional y equitativamente al gasto público.

Lo anterior fue extinguiendo las acciones al portador, para que así éstas en su totalidad pasaran a ser nominativas, conociendo con ello a los reales propietarios de dichos títulos y de tal forma poder hacer exigible el pago de impuestos en el caso de reparto de utilidades, compraventas de acciones, etc....

Dicha extinción, o mas bien el referido decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día jueves 30 de Diciembre de 1982, en el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de carácter mercantil, es criticable por su carencia de técnica jurídica en varios de sus aspectos, su extemporaneidad o aplicación tardía y su alto contenido político más que jurídico.

Los defectos anteriores persistieron en la mayor parte de -- sus manifestaciones, a pesar de la segunda oportunidad que un año después el legislador se dió así mismo.

Prorrogando su entrada en vigor hasta el 1o. de Enero de -- 1984, por medio del Decreto que establece, reforma y adiciona diversas disposiciones de carácter mercantil, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1983, y por el cual substituyó por completo el texto del artículo cuarto transitorio del propio decreto. Este último decreto vino a hacer una confirmación de la existencia de tales defectos al pretender sin lograrlo remediar alguno de ellos.

Lo expuesto con anterioridad, es en forma muy general, lo que el desarrollo de este trabajo contiene dando para ello las bases necesarias, como sería el estudio y funcionamiento de las Sociedades Mercantiles que en nuestro sistema jurídico mexicano operan con acciones. Llegando así a concluir con la hipótesis planteada, que las acciones al portador fueron extinguidas por intereses políticos más que jurídicos.

O B J E T I V O

El objetivo perseguido en el presente estudio, es dar a conocer dentro del marco jurídico mexicano, las consecuencias de hecho y de derecho que trae consigo la extinción de las acciones al portador, frente a los diferentes tipos sociales que contempla la Ley, y que éstas se encuentran dentro de un mismo contexto.

Lo anterior, como desenvolvimiento de los diferentes tipos sociales que funcionaban con dichas acciones, en virtud de haber sufrido una transformación realmente de origen, puesto que la naturaleza de los diversos tipos sociales es distinta con esta extinción, tanto en su fin como en sus alcances.

Lo referido anteriormente, solo es justificado por el legislador señalando que en la actualidad se extinga el anonimato existente, puesto que la nominatividad de las acciones y títulos mercantiles permite la transparencia de los ingresos personales, haciendo claramente vigente y exigible, el mandato constitucional contenido en el Artículo 31, en el sentido de que los mexicanos contribuyan proporcional y equitativamente para satisfacer los gastos públicos.

De lo antes mencionado se aprecia claramente el interés público y la exigencia constitucional, pero no así los derechos restringidos o violados que la misma constitución y las Leyes de

la materia otorgan a los propietarios (tenedores), de dichas acciones, dando como resultado que el presente estudio explique claramente en que fueron restringidos o violados dichos derechos.

H I P O T E S I S

La extinción de las acciones al portador en las sociedades mercantiles mexicanas, fue dada a que lo requería el interés público y una exigencia constitucional.

¿Las acciones al portador, fueron extinguidas por intereses políticos más que jurídicos?

METODOLOGIA EN LA ELABORACION DEL PRESENTE ESTUDIO.

El presente estudio estará basado en las técnicas de investigación documental y de campo, y de los resultados que de éstas se obtengan, se lograrán conclusiones concretas para desaprobare o aprobar la hipótesis planteada, con lo cual se estará en la posibilidad de elaborar las recomendaciones que satisfagan las necesidades detectadas en las conclusiones.

Por medio de la investigación documental; se estudiará a la doctrina, a la legislación mercantil y a la jurisprudencia.

La investigación de campo, tendrá como universo a los accionistas, a las sociedades mercantiles, a los abogados y estudiosos del Derecho.

C A P I T U L O I

HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL

1. ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO MERCANTIL

El comercio tiene un origen casi tan antiguo como el propio hombre, ya que al satisfacer sus necesidades por sí mismo o mejor conocida como economía natural, resultó inadecuada en el momento en el que el ser humano comenzó a agruparse, puesto que automáticamente resulta la figura del trueque, que tiene como principal fin el comercio, puesto que no era el único propósito el consumir los bienes u objetos adquiridos sino el de destinarlos a posibles futuros trueques, creándose paralelamente normas particulares, que empezaron a regular dichos actos.

El comercio, como fenómeno económico y social, se presentó en todas las épocas y lugares, por ello aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas --- aplicables al comercio ó mas bien algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen, así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc..

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil, es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas, relativas a determinados actos o relaciones comerciales (1).

1 RAFAEL DE PIVA VARA: Derecho Mercantil Mexicano; 17a. ed., Porrúa, Mexico, 1984, p. 7.

De lo referido anteriormente, muestra que de un modo decisivo han orientado al derecho mercantil al estado de desarrollo en el que hoy se encuentra, individualizándolo de otras ramas del derecho, dándole por ello un aspecto distintivo. Aunque resulta difícil el aceptar que, pese a un conocimiento bastante real sobre el significado de la actividad mercantil, la legislación mexicana no tenga totalmente definida la base de dicha actividad que es el comercio.

2. BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS:

El primer antecedente histórico del derecho mercantil, del cual se tiene conocimiento, es el de las llamadas leyes Rodias, misma de la isla de Rodas, referente dicha legislación a las actividades de comercio marítimo y que consistía en regular un conjunto de usos en el comercio marítimo, destacándose entre otras, la repartición proporcional de los bienes de un buque o barco entre los interesados en dicha suerte y que se prestaba para su rescate o salvación. Las referidas leyes alcanzaron mucha popularidad incorporadas en el Derecho Romano.

DERECHO ROMANO.

No es posible hablar de la existencia de un derecho mercantil autónomo, ya que se dieron normas aplicables al comercio, pero nunca se dió una distinción formal entre el Derecho Civil (JUS CIVILE) y el Derecho Mercantil, puesto que dentro de las

actividades del pretor y del derecho pretorio se encuadraron las actividades mercantiles como el tráfico comercial, la actio insitoria, la actio exercitoria entre otras.

Existen autores que se atreven a afirmar que el Derecho Mercantil no fue conocido por el Derecho Romano, tal es el caso de Jorge Barrera Graf, que señala:

El Derecho Mercantil no fue conocido por el derecho romano, ciertamente, instituciones jurídicas conectadas solo con actividades comerciales si fueron reguladas, tales como: la actio insitoria (responsabilidad del pater familia por las obligaciones asumidas por su representante, insitor), la actio exercitoria (responsabilidad del propietario de una nave por las obligaciones asumidas por el capitán), el receptum -- nautarum (responsabilidad del armador por los daños sufridos, por las mercancías abordo de la nave), --- etc., pero nunca existió la idea o el concepto de una rama de derecho comercial distinto del JUS CIVILE. -- Son varias las razones de este hecho: La Universalidad del derecho común, la actividad y las amplias facultades del pretor, la economía doméstica en torno -- del pater familia, la existencia de la esclavitud, -- etcétera (2).

La causa o justificación real de que el derecho mercantil en Roma no haya tenido gran relevancia, es porque dentro del derecho pretorio los romanos tenían flexibilidad que encontraban la solución adecuada a cada caso, como eran las exigencias de las actividades comerciales.

2 JORGE BARRERA GRAF: Derecho Mercantil; UNAM, México, 1983, p. 13.

SURGIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA

El derecho mercantil recibe en esta época el carácter de especial y autónomo, puesto que el auge del comercio en el intercambio de productos, la evolución en el crédito y en el cambio, fueron una de las tantas que hicieron o fomentaron que las actividades y relaciones mercantiles se multiplicaron.

Se tiene conocimiento que el surgimiento del derecho mercantil se dió en las comunidades comerciales italianas, siendo este surgimiento en condiciones muy distintas a las que prevalecieron en Roma, tanto en los aspectos políticos, comerciales y jurídicos. En el aspecto jurídico que es el que nos interesa, fue por la rigidez del sistema Romano y por la insuficiencia de las instituciones que regulaba. Mantilla Molina señala al respecto que:

El florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las que habían prevalecido en Roma. Subsistía en principio el derecho romano, pero ya no era un derecho viviente, capaz de adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte: -- Los textos del corpus iuris civilis, el significado de los cuales en muchas ocasiones no era bien entendido. También el derecho Germánico, sobre todo en el aspecto procesal, integraba el sistema jurídico vigente derecho formalista y primitivo, el Germánico -- era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio (3).

3 ROBERTO L. MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil; 23a. ed., Porrúa, México, 1984, p. 5.

Es así como se establecen normas consuetudinarias sobre la actividad de los comerciantes y en la función misma del comercio, siendo éstas aplicadas por órganos de decisión o tribunales consulares que fueron establecidos por los mismos gremios de comerciantes.

Referidas normas consuetudinarias y las resoluciones mismas de los órganos de decisión o tribunales consulares, fueron recopiladas y ordenadas sistemáticamente llegando así a crear reales o verdaderos estatutos y ordenamientos mercantiles, los cuales a su vez sirvieron como ejemplo para otras ciudades en esa época.

Es de aclarar que la personalidad de las sociedades de aquella época no respondieran realmente a estudios doctrinarios, sino a la conciencia de una clase social y que la práctica la impusiera el extremo de buscarse para ella revestimiento jurídico y el concepto de entidad propia e independiente.

En algunas de sus decisiones la rota de Génova asentaba:

"La sociedad es un cuerpo místico como conjunto de nombres", "Cualquiera que se inscriba como socio debe ser reconocido como tal por el cuerpo de la sociedad", y -- "La sociedad es persona ficticia" (4).

De esta suerte afirmada, la existencia de un sujeto permanente de acción y su capacidad como entidad autónoma.

Ante la circunstancia de que un grupo de personas constitu-

4 CESAR VIVANTE: Tratado de Derecho Mercantil, Vol. II, Reus, Madrid, 1982, pp. 11 y 12.

yera un ente con personalidad propia, distinta de la de sus integrantes, los glosadores, canonistas y post glosadores, se empeñaron por encontrar la fórmula que explicase el imperativo de que el derecho adoptara la personificación de ese ente colectivo.

Desde luego, no se concretaron especialmente a las sociedades mercantiles, sino esporádicamente, de manera que sólo por reflexión, las directrices generales de su pensamiento les resultan aplicables.

Los glosadores enfrentándose al derecho romano privado, negaban que la "universitas" fuera una entidad ideal distinta de las personas de sus componentes. Sostenían que en realidad los únicos sujetos de derecho de los bienes colectivos, eran justamente los hombres que la formaban.

En cuanto a la voluntad del ente para contratar, deliberar, resolver, comparecer en juicio, era para ellos la única diferencia que existe entre la corporación y el individuo, por lo que a su aptitud para consentir respecta, es meramente de grado, pues mientras el individuo manifiesta fácilmente su voluntad, esa manifestación es más difícil en la corporación, porque requiere al efecto un conjunto de formalidades.

Sostenían que en verdad, los componentes de la corporación eran los deudores y además titulares de las obligaciones y créditos de aquella; supuesto que en caso de que los acreedores -

de la unidad corporativa no encontraran bienes de ésta o no fueran suficientes para pagarse, entonces los miembros del ente tenían el deber de cubrir el débito común, decretando entre ellos exhibiciones o colectas.

En fin, la corporación no era más que la suma de asociados y la diferencia entre sociedad y corporación o entidad con personalidad jurídica, era que mientras en la primera los socios cohabitan, la segunda estaba imposibilitada de hacerlo.

Para los canonistas el problema de la personalidad jurídica revistió dos aspectos: Uno penal y el otro patrimonial, originados por la existencia de la excomunión y la situación de los bienes de las asociaciones religiosas, especialmente de los monasterios.

Para el Papa Inocencio IV, era imposible que la universitas pudieran delinquir, pues no era más que un nombre jurídico y por lo tanto, no podía ser puesta fuera de la comunión de los fieles ni del uso de los sacramentos. Pero si la corporación dañaba a otro por mandamiento de sus miembros o el representante de la misma lo hacía y posteriormente los asociados aprobaban el hecho, en esos casos la universitas debería ser castigada con las penas de suspensión e interdicción.

En cuanto al aspecto patrimonial, los canonistas distinguían entre monasterio como congregación de monjes carente de patrimonio propio, que hacían vida común en una cosa determinada y monas---

terio como obra espiritual destinada a la realización de fines piadosos.

Sus bienes, la capacidad para comparecer en juicio y en general la personalidad jurídica, no radicaba en la comunidad de frailes que sólo estaban al servicio de objetivos píos, sino en un ente ideal: El monasterio que bajo la apariencia corporativa era una institución que perduraba en el tiempo a pesar de los cambios, substituciones a desaparición de los monjes. Pensamiento que afirmaron las relaciones que los particulares hacían para la fundación de los monasterios.

Por primera vez ese ente ideal fue llamado por los cano-- -
nistas "Persona", diciendo: "Universitas sit persona, universitas est quoddam individuum".

Fueron los post glosadores quienes con mayor amplitud trataron la personalidad jurídica, aunque influencias por los lineamientos generales de la glosa y de los canonistas.

Baldo, después de desechar la afirmación de la glosa, en el sentido de que la cohabitación de los asociados diferenciaba a la sociedad de las corporaciones, como consecuencia alcanza el principio de que tratándose de la capacidad jurídica, no hay diferencias entre sociedad, corporación y cuerpo.

Las personas organizadas bajo un nombre único podían formar

una entidad nueva-corpus, una persona representada. De esta suerte, el cuerpo era el nombre genérico mientras que la sociedad un nombre especial.

Pero esta diferencia entre género y especie carecía de importancia fundamental. Lo cierto era que las sociedades se dividían en universales y simplemente en sociedades.

Las sociedades universales las fundaban la unión de varios cuerpos separados bajo un solo nombre, en tanto que las simples - sociedades, varias personas se reunían bajo un mismo nombre con objeto de realizar utilidades pecunarias para diferenciarse de los colegios.

El cuerpo de la sociedad era opuesto a los socios singulares y por tanto, aquel hacía las veces de persona.

Esa concepción general de la personalidad jurídica comprendida a las sociedades mercantiles cuando adoptaban un nombre propio que las individualizara y distinguiera de las demás.

Tratadistas de esa época aceptaban o afirmaban que la universitas en último estudio, se identificaba con los individuos que la componían.

Pero si esto era correcto conforme a la realidad, en cambio no lo era de acuerdo con el derecho. Este por virtud de una ficción admitía que las corporaciones representaban algo distinto

a los hombres que la formaban.

Precisamente por esto, los entes subsistían aún cuando murieran o desaparecieran todos sus miembros. Lo cual demostraba que conforme a la aficción se trataba de una cosa distinta de las personas que las formaban, porque era una persona representada.

El carácter subjetivo podemos afirmar que existió hasta la aparición del Código de Comercio de Napoleón, que data a los años de 1808, estructurando objetivamente el derecho comercial, en base y función de los actos de comercio. En el derecho Hispano, las partidas reglamentan el contrato de sociedad. El Código de Comercio Español de 1829, reconoció claramente la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles y con el paso del tiempo éstas llegan a los países Hispano Americanos.

La primera ley en el México independiente data de 1841, la prosiguieron el Código de Comercio de 1854 y el de 1884, teniendo este último ya un carácter de federal por la reforma hecha a la constitución de 1857, en su Artículo 72, Fracción X, y finalmente el Código de Comercio de 1889, el cual entró en vigor el 10. de Enero de 1890, y que hasta la actualidad sigue vigente. Siendo claro que el avance del Comercio a nuestras fechas ha sido de una manera ascendente y acelerada por lo cual, las exigencias en la actualidad son muchas y el ordenamiento legal que las regula en gran medida ya es inadecuado, dando como resultado la necesidad de reformar dicho ordenamiento.

3. NOCIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL

Hablar en la actualidad del concepto o de la definición misma del derecho mercantil, es en definitiva una situación muy delicada, ya que como el tratadista Mantilla Molina, sostiene:

No podía definirse en la actualidad el derecho mercantil con escueta alusión al comercio, pues hay relaciones reguladas por el que no quedan incluidas en la extensión del concepto económico ni en la del concepto vulgar del comercio, v. gr. las empresas industriales, los títulos de valor emitidos como consecuencia de un negocio civil, etc., y por otra parte habitualmente no se incluyen en el derecho mercantil todas las normas referentes al comercio (5).

Aún así, citado autor define al derecho mercantil como:

El sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos (6).

A diferencia de Mantilla Molina, Barrera Graf sostiene una definición dejando a un lado las causas que en un momento determinado, como lo señalaba antes, nos ubican en una situación delicada, dicha definición señala que el derecho mercantil es:

Aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante individual y colectivo, y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles (7).

5 R. L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 23.

6 Ibid.

7 J. BARRERA GRAF: Tratado de Derecho Mercantil, UNAM, México, 1983, p. 11.

Dicho de otra forma "Es el que regula las actividades comerciales o industriales en las que, generalmente, intervienen comerciantes y empresarios".

Lo cierto de todo lo referido anteriormente es que no es fácil o sencillo dar una definición atinada y completa del derecho mercantil, ya que el poder adecuar su origen y las ideas doctrinales con los preceptos de la ley que regula la actividad comercial, como anteriormente se afirma el avance del comercio a nuestras fecha ha sido de una manera ascendente y acelerada, por lo cual las exigencias en la actualidad son muchas y no todas sino es que la mayoría de referidas exigencias se pueden encuadrar dentro del marco referido ordenamiento legal.

A su vez, es de considerarse que el presente estudio estaría incompleto si no se propusiera una definición de Derecho Mercantil, es relativo el Derecho Mercantil por lo cual se señala que es un "conjunto de normas jurídicas dentro del derecho privado que regulan la actividad de los individuos que realizan actos de comercio y las propias actividades comerciales o industriales".

4. EL COMERCIO EN SU SENTIDO JURIDICO

El concepto o palabra comercio trae a nosotros la idea de una relación entre personas que compran y venden, que dan y reciben recíprocamente, pero en realidad tiene dicho vocablo un significado más amplio que la de cambio; ésta es la de aproximación, la de poner al alcance de alguien una cosa, bien, o

producto o lo que es lo mismo, que significa cambio por un lado y aproximación por el otro de quien se adquiere o produce, hacia el que consume, entendiéndose realmente una función de intermediación o de intercambio.

Es de aclarar que dicha intermediación se realiza con el propósito o finalidad de obtener una ganancia, un lucro o un beneficio.

De lo anterior se desprende que debemos entender por comercio; todo cambio o intermediación, con el fin de obtener una ganancia o beneficio.

Es importante ahora, el recalcar que no debemos confundir el acto de comercio con el hecho, ya que el hecho en un sentido estricto, es todo acontecimiento que provenga de la mano del hombre y en el acto se comprende a la conducta humana como espontánea y motivada la que produce un resultado y que repercute en el ámbito del derecho mercantil, ya que es sin lugar a duda una fuente de relaciones jurídicas y es el punto que nos interesa tratar.

Por lo mencionado previamente, debemos señalar categóricamente que toda relación derivada de un acto de comercio se refuta mercantil y es por ello la aceptación del sistema objetivo, como podemos observar a través de los preceptos que se encuentran en nuestro Código de Comercio y la consecuencia de lo mencionado es: Las relaciones derivadas de los actos de comercio son mercan-----

tiles, aunque dichos actos no sean realizados por comerciantes, puesto que es frecuente que una persona que no se considere como comerciante realice actos de comercio y para prueba de ello es que nuestra legislación mercantil así lo contempla (Art. 4o. del Código de Comercio).

De todo lo aludido con anterioridad, se deduce que en un sentido jurídico, el comercio como sus propios actos se encuentran delimitados y regulados por nuestra legislación mercantil, la que a la fecha como un sin fin de tratadistas sostienen es inadecuada, puesto que en la actualidad no contempla una serie de actividades y situaciones concretas.

5. FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

Estrictamente por la palabra fuente debe de entenderse "lugar de donde emana algo", pero en un carácter netamente jurídico la palabra fuente tiene tres excepciones las cuales distingue y al efecto se señalan, fuentes formales, reales e históricas.

Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas.

Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

El término fuente histórica, por último, aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una Ley o conjunto de leyes.

Ahora bien, entendemos las fuentes formales como tales a la legislación, la costumbre y la jurisprudencia, las cuales analizaré en la materia mercantil, que es, la que en este trabajo me ocupa, mismas que señalo de alguna forma que en múltiples obras han plasmado diversos mercantilistas muy nombrados en nuestra doctrina, empezando por la muy discutida legislación mercantil.

LEGISLACION MERCANTIL.

Está constituida tanto por la leyes de contenido, como por reglamentos, decretos y tratados internacionales ratificados, que se refieran a la materia del comercio. Por lo que así existe una jerarquización de las fuentes del derecho mercantil general, jerarquización que se conforma de la siguiente manera:

1. Ley Mercantil (Código de Comercio),
2. Ley Civil,
3. Jurisprudencia Mercantil,
4. Costumbre Mercantil, y
5. Doctrina Mercantil.

La Ley Mercantil, que de acuerdo con nuestra organización constitucional, es de carácter federal y por lo tanto, de aplicación general en toda la República, está constituida en primer término por el Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1889, que entró en vigor el 10. de Enero de 1980, del cual se han

disgregado diversas e importantes materias, las cuales han sido reguladas en leyes especiales, que derogan las disposiciones relativas del Código. Y así es, en efecto las materias relativas a Sociedades Mercantiles, Títulos y Operaciones de Crédito y Bancarias, seguros, comercio marítimo, quiebras y suspensión de pagos, mismas que se encuentran reguladas actualmente por diversas leyes especiales y que constituyen también fuentes del Derecho Mercantil Mexicano, por otro lado también se han dictado leyes que regular instituciones que no están comprendidas en éste. Ahora bien, las normas principales que integran la Legislación Mercantil como fuente de esta materia, además de las contenidas en el Código de Comercio y de otras muchas son:

a) Reglamento del Registro Público de Comercio, del 18 de Enero de 1979, Reglamento de Corredores para la Plaza México, del 10. de Noviembre de 1891.

b) Ley General de Sociedades Mercantiles, 28 de Julio de 1934; Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, 28 de agosto de 1934; Ley General de Sociedades Cooperativas, 11 de Enero de 1938 y su Reglamento del 16 de Julio de 1938; Reglamento de Registro Cooperativo Nacional, 2 de Agosto de 1938; Ley de Sociedades de Solidaridad Social, 26 de Mayo de 1976.

c) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 26 de Agosto de 1932; Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, 25

de Julio de 1931; Ley General de Crédito Rural, 27 de Diciembre de 1975; Ley de Fomento Agropecuario, 27 de Diciembre de 1980; Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, 30 de Diciembre de 1982; Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, 3 de Mayo de 1941, Reglamento de la parte final del Artículo 4o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, 25 de Junio de 1951; Reglamento del Servicio de Compensación por Zona y Nacional del Banco de México, S. A., 11 de Diciembre de 1958; Instructivo a las Instituciones de Crédito para hacer uso del Servicio de Compensación Local del Banco de México, 4 de Abril de 1962; Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 29 de Diciembre de 1983; Reglamento de Agentes de Instituciones de Capitalización, 10 de Julio de 1956; Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito, 23 de Junio de 1959; Reglamento para el Funcionamiento y Operación de las Tarjetas de Crédito Bancarias, 19 de Agosto de 1981; Reglas para el Establecimiento y Operación de las Sucursales de Bancos Exteriores, 6 de Noviembre de 1981; Ley Orgánica del Banco de México, 26 de Abril de 1941; Reglamento Interior del Banco de México, 4 de Agosto de 1983; Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S. A., 30 de Diciembre de 1974; Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras Públicas, S. A., 27 de Diciembre de 1980; Ley Orgánica del Banco Pesquero y Portuario, S. A., 30 de Diciembre

de 1979; Ley del Banco del Pequeño Comercio del Distrito Federal, S. A., 29 de Diciembre de 1948; Ley del Ahorro Nacional, 29 de Diciembre de 1950; Ley de Sociedades de Inversión, 30 de Diciembre de 1955; Ley del Mercado de Valores, 30 de Diciembre de 1974.

d) Ley sobre el Contrato de Seguros, 26 de Agosto de 1935; Ley General de Instituciones de Seguros, 26 de Agosto de 1935; Reglamento del Seguro Grupo, 4 de Julio de 1962; Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino, 11 de Diciembre de 1980, y su Reglamento del 23 de Agosto de 1963; Reglamento de Agentes de Seguros, 8 de Septiembre de 1981.

e) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 26 de Diciembre de 1950; Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el Cobro de Fianzas Otorgadas a favor de la Federación, 11 de Agosto de 1954.

f) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, 31 de Diciembre de 1942.

g) Ley de Navegación y Comercio Marítimos, 10 de Enero de 1963; Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, 22 de Diciembre de 1980; Reglamento de los Capítulos Tercero, Cuarto y Quinto de la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, 15 de Septiembre de 1981.

h) Ley de Inversiones y Marcas, 30 de Diciembre de 1975; Reglamento de la Ley de Inversiones y Marcas, 4 de Febrero de 1981,

Reglamento de la Ley de Inversiones y Marcas en Materia de Transferencia de Tecnología y Vinculación de Marcas, 8 de Octubre de 1976; Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas, 5 de Enero de 1982.

i) Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, 26 de Febrero de 1973; Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, 11 de Diciembre de 1973.

j) Ley Federal de Protección al Consumidor, 19 de Diciembre de 1975.

COSTUMBRE MERCANTIL

En los primeros tiempos de Roma, anteriores incluso a las doce tablas, los historiadores nos hablan de que el único derecho era el consuetudinario, el derecho no escrito (Costumbre de los ancestros). En toda época republicana de Roma, el derecho consuetudinario conserva su antiguo valor y mediante el siguen creándose normas jurídicas, pero Constantino privó a la ----- costumbre la potestad de crear y derogar el Derecho Vigente.

Es indudable que cuando no existía la Ley y sólo la costumbre, constituía la norma jurídica, ésta tenía fuerza obligatoria

por razón de su propia existencia. Pero cuando junto a ella se instaló la Ley, el problema no fue tan sencillo en resolver, los jurisconsultos Romanos entendieron que la efectividad de la costumbre radicaba en el consentimiento tácito del pueblo, como así lo definió Ulpiniano como: "El consentimiento tácito del pueblo inventerado por un largo uso".

La costumbre, como Ley, es la exteriorización de una norma jurídica, pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio.

Es frecuente afirmar la gran importancia que la costumbre y los usos comerciales tienen para el derecho mercantil. Sin desconocer la que tuvieron en su formación histórica, cabe dudar que en la época actual que sea relevante su función creadora del derecho mercantil; en nuestro país no es fácil señalar la existencia de usos normativos que hayan tenido verdadera influencia en la vida jurídica, o que hayan sido reconocidos en las sentencias de nuestros tribunales; en base a esto, el autor Mantilla Molina señala:

"Es opinión generalmente aceptada que en México la -- costumbre no es fuente de derecho, pues el Artículo - 14 Constitucional, exige que las sentencias se funden en la Ley; por ello se piensa, sería anticonstitucional la sentencia que invocara como fundamento una -- costumbre (8).

Sin embargo, es discutible lo que afirma el autor citado, en la inteligencia de que la costumbre es en sí muy particular criterio, una fuente de derecho claramente reconocida y no solo del Derecho Mercantil sino en general.

JURISPRUDENCIA

LA JURISPRUDENCIA. Doctrina y Derecho positivo. La palabra jurisprudencia proviene de "juris-prudencia", y a la vez "Prudentia" derivada de la contracción "pro" y "Video"- Ver delante de sí-. Significó antiguamente conocimientos del derecho, y los romanos la definieron: "Divinarum atque humanarum rerum noticia, justis atque injustis scientia". Con este significado se entendió por jurisprudencia el estudio del derecho, y de ahí que las antiguas Facultades de Derecho de Europa tuviesen en siglos anteriores la denominación de Facultades de Jurisprudencia.

En los tiempos modernos la jurisprudencia perdió su antigua aceptación, para definir un concepto más restringido: Como fuente indirecta de Derecho y como percepción de lo justo en relación a la aplicación de la Ley, mediante esa percepción, el juzgador llega a las normas jurídicas, aquellas relaciones que les convienen de manera concreta, aplica, en suma, el derecho positivo, de acuerdo con un obligado criterio de rectitud y de justicia.

Como fuente indirecta de Derecho, la jurisprudencia es el --

conjunto de resoluciones dictadas por los tribunales, a fin de revelar la uniformidad con que debe ejercitarse el contenido de la leyes. Sin embargo, no conviene este concepto a la actividad de todos los tribunales de una nación, sino de aquellos que por ser superiores a los demás, resuelven en última instancia, en Francia por ejemplo hay numerosos tribunales supremos, llamados "cortes de casación", lo que hace imprecisa la jurisprudencia, en virtud de que cada tribunal interpreta a veces de diferente modo la ley. Donde, como en México, el Supremo Tribunal es único para todo el país, la jurisprudencia puede mantenerse dentro de un cauce de uniformidad adecuada a su misión directriz.

En la jurisprudencia, al igual que en la norma jurídica, -- hayamos dos elementos esenciales: la convicción jurídica de aplicar la ley tal cual ésta es, pegándose siempre al espíritu y al contexto de la misma; ya una serie uniforme de resoluciones, fallos o sentencias, en que se declara esa convicción. Como vemos, la jurisprudencia está siempre subordinada a la ley, y lo único que hace es decir como y en que forma se ha de entender la ley, supliendo las deficiencias ó lagunas de la misma por lo propios medios que la ley le ofrece. En tal sentido, la jurisprudencia es una fuente de interpretación de la ley, pero una fuente directa de derecho. Enneccerus dice acertadamente que "la actividad del juez sólo estructura o modela relaciones jurídicas derechos subjetivos, pero nunca puede originar derecho

objetivo, reglas que sean obligatorias o vinculativas para otros jueces, ni aún para el mismo. Sin embargo, hay que reconocer que donde el juez puede obrar como legislador, se puede admitir que en la aplicación del Derecho en la estructuración especialísima de los derechos subjetivos que reconoce se halla en embrión una verdadera regla imperativa, que se presenta como fuente de Derecho.

A más de lo dicho, la negación de que la jurisprudencia pueda ser fuente directa de Derecho, se basa en la clásica división tripartita de los poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

En nuestro derecho patrio, hay una flagrante incongruencia en su sistemática constitucional, pues mientras la Constitución establece la división tripartita de los poderes, la Ley de Amparo confiere a la Suprema Corte la facultad de producir normas obligatorias de Derecho por medio de la jurisprudencia.

CAPITULO II

SOCIEDADES MERCANTILES POR ACCIONES

1.- BREVES REFERENCIAS HISTORICAS.

La idea de la reunión de varias fuerzas para realizar fines que una sola persona no podría conseguir, o de poderlos conseguir sería con menores ventajas, debió ser aplicada en el comercio, aún desde los tiempos más remotos. Pero un conjunto de causas político-económicas hizo que esta idea no se revelase ni pudiese imponerse eficazmente con todo su poder hasta los tiempos próximos a los nuestros, a partir de la edad media y en las repúblicas italianas, las cuales, como sabemos, dieron un gran impulso al comercio y al derecho mercantil.

Las primeras sociedades debieron tener por base el elemento personal, lo que quiere decir la fé de los socios en la solvencia respectiva, y la de los terceros en la solvencia de cada uno de estos socios, por eso las relaciones de la sociedad con los terceros, se supeditaron al doble, principio de la responsabilidad ilimitada de los socios y de la solidaridad de los mismos. Las primeras sociedades fueron, pues, sociedades en nombre colectivo. Pero esta forma de sociedades, cuando el comercio ---

creciente en vigor requirió de mayores capitales, no pudo bastar a conseguir el objeto, no siendo fácil encontrar tantas personas dispuestas a garantizarse recíprocamente y de un modo ilimitado; esto sin contar con que por prejuicios sociales, eran pocos los que querían mostrarse dedicados al comercio. Y he aquí por qué entonces surgió otra forma de sociedad, la comandita, la cual a la responsabilidad de uno o varios socios obligados limitadamente a una cuota y extraños a la gestión social. Al elemento personal se asociaba, por tal modo el elemento real, el capital. Un último paso se dió después, prescindiendo de hecho del elemento personal y constituyendo una sociedad de capitales, es decir, la sociedad anónima, en el cual la responsabilidad de las personas se substituye a la de los capitales desembolsados por cada una de las mismas.

Esta forma de sociedades, accesible por su naturaleza a las más modestas fortunas, hace posible la reunión de esos inmensos capitales con que se realizan las mas grandes empresas de que tanto se vanagloria la edad moderna.

He aquí, pues, las tres formas de sociedades mercantiles:

1. Sociedades en Nombre Colectivo, en las que las obligaciones sociales están garantizadas con la responsabilidad solidaria e ilimitada de todos los socios.

2. Sociedades en Comandita, en las que las obligaciones

sociales están garantizadas con la responsabilidad solidaria e ilimitada de uno o varios socios comanditarios, ilimitada a una suma determinada, que puede también estar representada por acciones (Sociedad en Comandita por Acciones).

3. Sociedad Anónima, en la que las obligaciones sociales están garantizadas tan solo limitadamente a un capital determinado y cada uno de los socios no está obligado más que por su cuota o por sus acciones (Monto de Aportación).

El criterio distintivo de las varias especies de sociedades estriba principalmente en el grado de responsabilidad de los socios respecto a los terceros, y, además, en el modo como la sociedad se manifiesta en relación a estos terceros o sea, bajo una razón social o cualificada por el objeto de su empresa.

2.- PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

En el derecho Romano, la sociedad fue un simple contrato que podían celebrar los ciudadanos.

Tuvo por objeto que dos o más personas se obligaran recíprocamente a poner una o varias cosas u obras, con el propósito de desarrollar actividades de utilidad común, a fin de repartirse sus utilidades o pérdidas de acuerdo con lo convenido y a falta de convenio, a partes iguales.

La sociedad carecía de personalidad jurídica, pues no se le reconocía capacidad de obrar ni de poseer como entidad, ya que generaba derechos y obligaciones recíprocos únicamente entre los socios. De manera que no existió frente a terceros. Era desconocida por éstos ante quienes no se exteriorizaba.

Debido a ello, inicialmente todos los socios concurrían individualmente a la celebración de las operaciones sociales, lo cual por supuesto constituía una demora en los tratos comunes.

Surge así la idea de llevar la solidaridad a las sociedades, como procedimientos ya dado para reducir la unidad de las obligaciones plurales. Pero para que existiera entre los socios, fue indispensable que éstos, en cada caso particular lo convinieran con los acreedores o con los terceros, supuesto de la solidaridad no se presumía y la Ley tampoco la consignaba en estos casos.

En las primeras ordenanzas mercantiles, cuando el concepto de persona moral, puede decirse que no existía y cuando las formas sociales conocidas eran las más simples, la Sociedad Mercantil era considerada como un simple contexto y colocada entre los demás negocios jurídicos mercantiles. A medida que la personalidad moral va siendo un fenómeno más ampliamente conocido, se desplaza la colocación de las sociedades hacia el capítulo de las personas para llegar a ser, finalmente, una simple subdivisión que se dedica a las personas comerciantes.

Como propiamente dice Vivante:

La personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles es una conquista del Derecho Medieval Italiano, - mas no así como obra legislativa del Estado, sino de - la conciencia y las necesidades comerciales de la época (9).

El artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, otorga personalidad jurídica a las Sociedades Mercantiles inscritas en el Registro de Comercio, y también aquellas, que sin haber cumplido ese requisito se exterioricen como tales frente a terceros. Por su parte, la Fracción III del Artículo 25 del Código Civil, para el Distrito Federal, atribuye el carácter de personas morales a las Sociedades Mercantiles.

La atribución de personalidad jurídica a las Sociedades Mercantiles, confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio. Esto es, en tanto que personas morales, las Sociedades Mercantiles son sujetos de derecho y obligaciones: pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarias para la realización de la finalidad de su Institución. (Art. 26 Código Civil).

La Sociedad Mercantil es una persona jurídica distinta de la de sus socios, y, en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos a los de sus socios. El reconocimiento de la personalidad jurídica, determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de sus socios.

9 C. VIVANTE: op. cit., p. 9.

La sociedad posee organización, un patrimonio y una voluntad propios; tiene además denominación y domicilio también propios.

Frente a terceros, la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles produce importantes efectos. En primer lugar, los acreedores particulares de un socio no podran, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sobre las utilidades que correspondan al socio, según los correspondientes estados financieros y cuando se disuelva la sociedad, sobre la cuota o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación. Por otra parte, la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a terceros, sólo tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, con la salvedad de que, cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus respectivas aportaciones, la ejecución de la sentencia se limitará al monto insoluto exigible de tales aportaciones (Art. 24 LBSM).

En materia de quiebra, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se manifiesta claramente en el principio que establece la autonomía entre los patrimonios de la sociedad y de los socios. En efecto, como regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de sus socios, ni la de estos la quiebra de aquella. Existen, sin embargo, excepciones a esta regla general. Así el Artículo 4o. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dispone que la quiebra de las sociedades irregulares --

provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la áquellos contra los que se pruebe que sin fundamentos se consideraban como limitadamente responsables.

Por ello, es indispensable delimitar con claridad la personalidad jurídica de las sociedades, la cual nace al momento en que se reúnen la denominación o razón social en su caso, domicilio, capital, objeto social y se constituye legalmente. Así nos damos cuenta que jurídicamente una sociedad de la que nos ocupa, tiene personalidad jurídica en nuestra legislación.

3.- DISPOSICIONES COMUNES A LAS SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES Y ANONIMA.

Estos 2 tipos de sociedades, son entre ambas conocidas en la doctrina con el nombre de sociedades por acciones, toda vez que son las únicas sociedades mercantiles que su capital social se divide en acciones.

Sociedad mercantil, implica la clasificación de comerciante social para todos los efectos legales que ésta trae consigo.

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico la persona social, que al mismo tiempo engendra derechos y obligaciones a los que son titulares de las partes que en dicha constitución intervienen derechos y obligaciones cuyo conjunto -

forma el estado de cualidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia en ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

La fracción segunda del artículo tercero del Código de Comercio en vigor dispone: "Las sociedades constituídas con arreglo a las leyes mercantiles". Se reputan comerciantes, y el artículo Primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus fracciones cuarta y quinta, señala los dos tipos de sociedades que en el presente estudio se tratan. Así afirmo en mi particular punto de vista, la personalidad jurídica que cada una posee y que es distinta a la de los socios, como así lo señalé en el punto anterior de la presente investigación.

Basado en la personalidad jurídica de las sociedades en comandita por acciones y anónimas, reseñaré la capacidad jurídica de las mismas como disposición común entre ambas (ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas) cuando la ley atribuye personalidad a las sociedades implica por lo tanto, reconocerles personalidad jurídica, capacidad de goce y de ejercicio.

Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades psíquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la ley; de aquí

que las sociedades que me ocupan tienen órganos con disposiciones comunes, es decir los órganos representantes de las sociedades son, sus administradores, la asamblea de accionistas y el de vigilancia.

Importante diferencia entre la sociedad anónima y la comandita por acciones es, que la primera es administrada por uno o varios mandatarios, temporalmente revocables, sean socios o no, y la segunda es administrada única y exclusivamente por socios comanditados, quienes responden en forma ilimitada y solidaria con las obligaciones de la sociedad, en cambio los administradores de la anónima no contraen por causa de su administración, responsabilidad personal por los negocios sociales, sino únicamente la que es consecuencia del mandato o aquella que la ley les impone.

Por otro lado, como así lo ordena el Artículo 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad en comandita por acciones, se rige, en lo previsto por la ley, por las mismas reglas que la sociedad anónima, quiero decir con esto, que en verdad disposiciones comunes entre ambas sociedades son todas aquellas previstas por las reglas de la sociedad anónima, por lo cual reseñaré los conceptos generales tanto de una como la otra en los próximos dos puntos.

4. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

La Sociedad en Comandita por acciones, en definición, es la

sociedad que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente a las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones, definición expresa que establece el artículo 204 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El origen de la Sociedad en comandita, como así lo afirma Joaquín Rodríguez Rodríguez:

Deriva del Contrato de Commenda, este contrato pese a su nombre era desconocido en el Derecho Romano (10).

Era pues un contrato medieval, en virtud del cual unas de las partes, comendador, entregaba dinero u otros bienes a la otra parte comanditaria, para que lo emplee en negocios mercantiles y repartirse las utilidades que de ellos se obtenga. Esto surgió inicialmente en el comercio marítimo; cuando el comercio marítimo pasa al comercio terrestre, la comenda deja de referirse a los efectos de un solo viaje, para hacerlo a una operación o a una serie de operaciones mercantiles realizadas por el comanditario, en las que se interesan diferentes personas, que por razones de rango social y de la poca consideración que merecía el comercio, o por simples motivos de capacidad, no aparecían en las operaciones y quedaban ocultas tras la pantalla jurídica que constituía el comanditario.

10 Cfr. JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Tratado de Sociedades Mercantiles; 4a. ed., Tomo I, Porrúa, México, 1971, p. 221.

Desde la Ley Florentina de 1408, la sociedad en comandita apareció en estatutos de diversas ciudades Italianas, de donde pasó a la Ordenanza General Francesa de 1673, a las Ordenanzas de Bilbao, y de ahí a los diferentes Códigos de Comercio, en los que ha sido reglamentada en diferentes fechas.

Esta forma de sociedad ofrece la ventaja de permitir la combinación de trabajo con el capital, en cuanto que los socios capitalistas pueden intervenir limitando su responsabilidad, y por lo tanto, haciendo desaparecer el inconveniente del riesgo ilimitado propio de otras sociedades (colectivas), pero de todos modos, por ser una sociedad personalista no tiene la estabilidad necesaria para basar sobre ella las grandes empresas, que sólo son posibles en condiciones de permanencia y duración prácticas ilimitadas.

Por otro lado, en lo que hace al capital social de la sociedad en comandita por acciones, éste está dividido como lo estatuye el Artículo 209 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en acciones; pero las pertenencias a los comanditados, siempre serán nominativas y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de estos socios y el de las dos terceras partes de los comanditarios. Las acciones pertenecientes a los comanditados son poco negociables; pero las de los socios comanditarios son transmisibles como si fueran de sociedades anónimas. Por ello, las obligaciones de los comanditarios son idénticas a las de los socios de la anónima. Los comanditados a

más de el pago de su aportación, responden ilimitada y solidariamente de las deudas sociales, sin que el pacto en contrario produzca efectos contra terceros, aunque si entre los socios, de acuerdo a los artículos 26 y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; están obligados también, bajo las mismas sanciones que los socios colectivos, a no hacer competencia a la sociedad.

En lo referente a los organos sociales empezando por la --- administración de la sociedad, es muy claro el razonamiento en cuanto que los socios comanditarios no pueden ser administradores de la sociedad. Es válido el pacto que confía la administración de modo irrevocable a uno o varios de los comanditados, y en verdad, tal pacto debería presumirse por la ley, pues nada más lógico que quien responde ilimitadamente de las deudas de la sociedad tenga la dirección de ella.

Con indudable acierto, critica Mantilla Molina, la solución indicada anteriormente, cuando dice:

De ninguna manera puede darse la misma importancia al voto del socio limitadamente responsable que al de -- aquel que posee el mismo número de acciones, pero que no tiene responsabilidad personal alguna por los actos de la sociedad. Más grave aún es, la situación en las asambleas extraordinarias; una mayoría formada, tal -- vez por los comanditarios, puede prorrogar la sociedad y mantener la responsabilidad ilimitada del comandita- do (11).

Y así afirma, que debe interpretarse restrictivamente el artículo 208 de la Ley de la materia y aplicar a la comandita por acciones las reglas de la Sociedad Anónima, que lo pignen con su naturaleza.

La vigilancia de la sociedad; el órgano de vigilancia de la sociedad en comandita por acciones se rige por los preceptos relativos a la sociedad anónima, como podemos deducirlo también del contenido del artículo 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

5. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Como es del conocimiento de todo estudioso del derecho, --- hablando en materia de Derecho Mercantil en lo que hace a sociedades mercantiles, la Sociedad Anónima, es la sociedad "ejemplo" de todo y cuanto su régimen legal, su funcionamiento, su práctica, su desenvolvimiento histórico, jurídico y su total y definitiva aplicatoriedad en nuestra Nación, llegando a desplazar casi por completo a las demás especies de sociedades mercantiles que reconoce y delimita en su artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta sociedad, es en mi muy particular criterio, la más compleja dando lugar a diversas y difíciles cuestiones en su ente jurídico, tan es así, que existen ya bastantes trabajos, tesis, estudios, libros, análisis y demás en lo particular, que por su ramificación en lo que hace a la -----

sociedad anónima en sí, ésta se encuentra debidamente reglamentada y es objeto de sumo cuidado para los legisladores, toda vez que dicha sociedad se presta por su flexibilidad, ya sea para crear una persona distinta de quien una sociedad familiar o para capitalizar y reunir grandes fortunas cuando para ello está pensada, así como entre otras muchas formas de existencia, mas sin embargo, legalmente tiene que ser constituida bajo las reglas y preceptos ya establecidos, la sociedad que me ocupa puede ser dirigida a diversas líneas en cuanto a su existencia y desarrollo social de la misma, pero como lo he indicado dichas sociedades deben por ley ser formalmente constituidas y apegadas a derecho.

Por otro lado, en lo que hace a los conceptos generales de esta sociedad, diversos y afamados autores, la conciben a grandes rasgos, por lo que me concretaré a la sociedad en forma general.

De acuerdo con el Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima: es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La Sociedad Anónima es el ejemplo típico de las llamadas sociedades capitalistas o de capital, y ello implica, fundamentalmente, que los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social.

En nuestro tiempo, la Sociedad Anónima ha alcanzado un auge extraordinario. En efecto, las grandes organizaciones, las grandes concentraciones económicas, las empresas más importantes adoptan la forma de Sociedad Anónima.

Las notas esenciales que se desprenden de la definición legal de la anónima son:

a) Su existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social;

b) El carácter de la responsabilidad de los socios, que queda limitada al pago de sus acciones que representan a la vez el valor de sus aportaciones;

c) La participación de los socios queda incorporada en títulos de crédito, llamados acciones, que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.

La denominación social. Es característica de la Sociedad Anónima, el empleo de una denominación social, que puede formarse libremente aún sin hacer referencia a la actividad principal de la sociedad que, en todo caso, deberá ser distinta de la de cualquier otra sociedad ya existente. La denominación social deberá ir siempre seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura "S. A.". La Ley General de Sociedades Mercantiles no prevee sanción por el incumplimiento de este último requisito.

El Código de 89, a imitación de la legislación francesa, establecía que la sociedad anónima, se designara "por la denominación particular del objeto de la empresa". Tal disposición no era observada en la práctica, pues si bien muchas denominaciones aludían a la finalidad social (La Tabacalera Mexicana, S. A.), otras eran puro producto de la fantasía (El Buen Tono, S. A., El Palacio de Hierro, S. A., etc.). La Ley General de Sociedades Mercantiles, al declarar libre la formación de las denominaciones sociales, no hizo otra cosa que recoger la costumbre mexicana, y adoptar el sistema del Código de Comercio italiano.

Suprimió la Ley General de Sociedades Mercantiles la prohibición que formulaba el Código de Comercio, que se hiciera constar en la denominación el nombre de algún socio, pero considero que tal inclusión no es legalmente posible, pues convertiría la denominación en una verdadera razón social, cuyo uso no es lícito para la S. A., en los términos del Artículo 88. La costumbre de poner el nombre de un socio como denominación social tiende a generalizarse. Dado, si por aplicación analógica de los Artículos 25 a 28, podría imponerse al socio, cuyo nombre figura en la pretendida denominación, la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales; pero considero indudable que debe negarse la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, Sección Comercio a toda Sociedad Anónima, que no tenga una auténtica denominación.

La denominación será distinta de la de cualquier otra sociedad. La Ley General de Sociedades Mercantiles no reglamenta este principio, que fórmula en su Artículo 88, y como la denominación es el nombre de la persona moral (sociedad), y no el nombre de una negociación, y como el nombre comercial de la negociación explotada por la sociedad puede ser distinto de la denominación de ésta, no considero directamente aplicable a las denominaciones sociales los preceptos de la Ley de la Propiedad Industrial, que se refieren al nombre mercantil; aunque sí protegerán indirectamente a aquella en cuanto coincida con éste. En todo caso, la sociedad cuya denominación sea imitada o usurpada tiene derechos de oponerse a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, Sección Comercio, a exigir que cambie su denominación, si ya está inscrita, y a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado.

La Ley no establece sanción para el caso de que se omita la mención Sociedad Anónima, o su abreviatura S. A., después de la denominación social. Cabe sostener, por aplicación analógica del Artículo 59, que tal omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por deudas sociales que resulta del Artículo 25.

Constitución de la sociedad, requisitos y formas: para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima se requiere:

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

2. Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscritos;

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

4. Que exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, de todo o en parte con bienes distintos del numerario.

Nuestro legislador, inspirándose en la legislación inglesa, exige que haya cinco socios como mínimo para proceder a la constitución de una sociedad anónima. Dichos socios no son comerciantes, la sociedad sí a tenor de la Fracción II, del Artículo 3o. del Código de Comercio.

Para nosotros no tiene explicación tal exigencia, pues lo importante es que una pluralidad de personas reúnan un cierto capital que permita la realización del fin social propuesto. Pero, además algunos autores estiman que la sociedad, como negocio jurídico, no ha de revestir necesariamente las características de un contrato y que por lo tanto, es posible la existencia de sociedades con un sólo socio.

Mantilla Molina, critica el requisito del numero de socios anotados:

No encuentro justificada tal exigencia. La función de la Sociedad Anónima, es reunir capital de magnitud -- adecuada a su finalidad, a la realización de la cual -- se consagrará, de modo exclusivo, su patrimonio. Si el capital se reúne entre dos, tres o cuatro socios, considero absurdo que no puedan crear por sí mismos una -- sociedad anónima. Claro es que siempre podrán donar -- cien, doscientos, trescientos pesos, a dos o tres personas con la carga de invertirlos en la constitución -- de la Sociedad Anónima. Acto real no simulado que no -- es un fraude de acreedores ni tiene un fin ilícito, y por ello habrá de considerársele absolutamente válido. Por qué obligar a seguir este camino indirecto, en lugar de permitir la existencia de la sociedad anónima, -- con cualquier número de socios? sería inútil, por el -- contrario, tratar de hacer eficaz la norma y pretender impedir que cuando dos, tres o cuatro personas pretendan constituir una sociedad anónima, no lo hagan invitando a otras personas a completar el numero legal con insignificantes aportaciones. La realidad se impondría siempre, y se constituirían S. A., con cualquier numero de socios, si las circunstancias económicas orillan a crear una sociedad de dicho tipo (12).

Los requisitos exigidos por el artículo 89 de la materia, -- son aplicables a las sociedades anónimas, tanto si se constituyen sucesiva como simultáneamente, la constitución de una Sociedad Anónima, puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos: la comparecencia ante Notario, y la suscripción pública como lo

12 Ibid, p. 344.

dispone el Artículo 90 de la Ley. Doctrinalmente se le denomina constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la sociedad anónima se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el Notario, mientras que mediante el segundo procedimiento no surge la sociedad sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

Constitución simultánea.- La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el Artículo 60., los siguientes:

I.- La parte exhibida del capital social.

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del Artículo 125.

III.- La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones.

IV.- La participación en las utilidades concedida a los fundadores.

V.- El nombramiento de uno a varios comisarios.

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

La constitución simultánea de la sociedad anónima presenta - escasas novedades si se compara con el procedimiento seguido para la constitución de otras sociedades. Las exigencias especiales están contenidas en las fracciones I, II y IV de este artículo.

La parte exhibida del capital estará integrada por dinero -- efectivo, por bienes distintos del numerarios, o por efectivo y bienes entregados a la sociedad (Art. 89 III, IV).

El capital social, que debe estar dividido en acciones, es - jurídica y económicamente una unidad, y debe determinarse en cuantía y situación. Con acciones ordinarias o de numerario, se suele integrar normalmente el capital de estas sociedades.

En verdad, los únicos requisitos especiales que ha de sa- - tisfacer toda escritura constitutiva de una sociedad anónima, son los señalados en las fracciones I, II y IV. La fracción III quedará sin aplicación en todos los casos en que el capital social sea pagado íntegramente al constituirse la sociedad, caso muy frecuente en la práctica. La fracción IV sólo es aplicable a los casos raros, en que se concede una participación en las utilidades a los fundadores; es inútil declarar, como hacen en muchas escrituras, que los fundadores no se reservan participación en las utilidades.

Constitución sucesiva.- Cuando la sociedad anónima haya de - constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y

depositarán en el Registro Público de Comercio, un programa que deberá contener el proyecto de los Estatutos, con los requisitos del Art. 60., excepción hecha de lo establecido por las fracciones I y IV, primer párrafo y con los del Artículo 91, exceptuando el prevenido por la fracción V (Art. 92).

La constitución por suscripción pública, que por acierto -- rara vez se utiliza, se llama en la doctrina constitución sucesiva.

Las personas que se encargan de la organización de la sociedad se llaman fundadores.

Según dispone la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas y su Reglamento, los fundadores deben obtener autorización estatal antes de solicitar la suscripción de acciones.

Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, y contendrá:

- I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II.- El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor;
- III.- La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;

IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario; la determinación de éstos;

V.- La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;

VI.- La fecha de la suscripción; y

VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los Estatutos.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor.

Por suscripción de acciones entendemos la aceptación mediante firma de la obligación que contrae el que suscribe de aportar a la sociedad numerario o bienes distintos de él, para contribuir a la formación del capital social.

La exhibición consiste en la entrega a la sociedad de las aportaciones.

Los suscriptores depositarán en la Institución de Crédito designado al efecto por los fundadores, las cantidades que se hubieran obligado a exhibir en numerario, de acuerdo con la fracción III del Art. 98, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida.

Al hacerse el depósito deberá especificarse que se lleva a efecto con el fin de cumplir la obligación contraída por el depositante como suscriptor de acciones de la sociedad anónima en formación. Este depósito tiene las características de bancario de dinero, y que se registrará por las normas contenidas en los artículos 267 y 268 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, según lo que se hubiese convenido, a tenor de lo que dispone la fracción tercera del artículo 93 de la Ley de Sociedades. El precepto que me ocupa tiene por objeto evitar especulaciones con la reventa prematura de acciones, y que se hagan suscripciones impremeditadas o caprichosas, por eso no podrá usarse el depósito hasta que la sociedad haya quedado legalmente constituida.

Los representantes que recojan las aportaciones responden de la realidad de su existencia.

Es más acertada la terminología empleada por el legislador - cuando habla de aportaciones de bienes distintos del numerario, pues con la frase aportaciones en especie que emplea en el artículo 141, significa que dichas aportaciones son todas aquellas que no se hacen en moneda circulante, comprendiendo tanto las de cosa cierta y determinada (especies), como las de cosas genéricas.

Protocolizar vale tanto como incluir en el protocolo notarial el acta de asamblea. El protocolo de los notarios está

integrado por libros que deben usarse por riguroso orden de numeración de las actas notariales. Acta es la relación, escritura que contiene las deliberaciones y acuerdos de la asamblea.

Por otro lado, en cuanto a la organización de las Sociedades Anónimas, esta es en demasía, extensa, por lo que en el presente trabajo sólo la señalaré y me concretizaré en cuanto a sus conceptos generales, sin profundizar en sus ramificaciones; así empezaré señalando que: La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, como dice el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Exposición de Motivos de la misma. Ello significa que sus decisiones no pueden ser discutidas por ningún otro órgano y que es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad, pudiendo marcar normas de actuación y dar instrucciones a todos los demás órganos.

Podemos decir que Asamblea General es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia.

Reunión de accionistas, porque no es indispensable la presencia de todos los socios, sino sólo la de aquellas, mayoría que la ley y los estatutos requieren.

Solamente la reunión de accionistas que ha cumplido los trámites legales de convocatoria y de reunión tiene la calidad de asamblea, como resulta del artículo 188, que dispone la nulidad de las que se celebran con infracción de las disposiciones sobre convocatoria y publicidad.

Finalmente, sólo la reunión de accionistas que trate de --- asuntos sociales y en la medida de su competencia puede ser considerada como un órgano de la sociedad.

Clases.- Asambleas generales y especiales, ordinarias y -- extraordinarias. La exposición de Motivos dice que la ley ha reglamentado las diversas clases de asambleas, es decir, las ordinarias y extraordinarias, las generales y las especiales. Se anuncian así las principales clases de las mismas.

Llamamos asambleas generales, áquellas que están formadas, o pueden estar formadas por todos los accionistas.

Son asambleas especiales, áquellas en las que únicamente -- participan accionistas que tengan derechos particulares.

Las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordi- -- narias.

Son asambleas extraordinarias, las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos, o resoluciones que, por ----

disposición de la Ley o de los propios estatutos, requieren mayorías especiales.

Asambleas ordinarias, son las que se reúnen para acordar sobre asuntos que no corresponden a la asamblea extraordinaria y desde luego anualmente para proceder a la aprobación del informe de los administradores (balance, estados financieros).

La asamblea ordinaria tiene que reunirse por lo menos una vez al año, sin perjuicio de que además se reúna cuantas veces sea necesario para atender otras materias; las asambleas extraordinarias no tienen necesidad de reunirse, sino cuando ello resulte conveniente.

Se llaman asambleas mixtas, aquellas que según su orden del día han de resolver sobre materias que corresponden a asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias. Se rigen en cada caso por las normas propias de unas o de otras, según cual sea la naturaleza del asunto sobre el que hayan de resolver.

Rodríguez Rodríguez, señala: La competencia y principios generales de la asamblea general diciendo que el artículo 17B de la Ley General de Sociedades Mercantiles fija del modo más amplio la competencia y la función de la asamblea general al disponer que le corresponderá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad (13).

13 J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Derecho Mercantil, 17a. ed., Tomo I, Porrúa, México, 1983, p. 114.

La Asamblea General es el órgano deliberante de la sociedad; es aquella que forma la voluntad colectiva.

Ahora bien, desde el punto de vista de la formación de la -- voluntad social y de la exteriorización de la misma, pueden producirse los tres siguientes casos:

1. La Asamblea General forma la voluntad colectiva y la declara, pero sólo con eficacia interna (por ejemplo designación de un secretario de actas; aprobación de un reglamento interno);

2. La Asamblea General forma voluntad colectiva y la declara con eficacia externa (por ejemplo: la asamblea acuerda celebrar un acuerdo y directamente lo realiza);

3. La Asamblea de Accionistas forma la voluntad colectiva, - pero son los órganos administrativos ordinarios los que se encargan de declararla frente a terceros y de ejecutarla.

Este último, es el caso general y ordinario en la práctica de las sociedades. En cuanto a la delegación de facultades, la asamblea general de accionistas no puede delegar las facultades de decisión que la ley le atribuye o que los estatutos le confía. Por consiguiente, las decisiones respecto de las materias que se enumeran en los artículos 181 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y las que se refieran a los asuntos que los estatutos fijen como de la competencia de las asambleas

generales, deberan tomarse directa y exclusivamente por este órgano social; no cabe que el mismo invista a ningún otro órgano de la sociedad, o a gentes extrañas a la misma, de unas facultades de decisión que sólo a él le corresponden. Pero, en cambio, es perfectamente legal y constituye el modo normal de funcionamiento de la Sociedad Anónima.

El que sea la asamblea general la que forme la voluntad colectiva, en tanto que son los órganos de administración y representación los que proceden a ejecutarla.

Esta delegación ejecutiva está de acuerdo con la ley y con las exigencias ordinarias de la práctica.

El artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice que la asamblea ordinaria se ocupara "además de los asuntos incluidos en la Orden del Día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Debe insistirse sobre la circunstancia de que estas cuestiones son de la competencia exclusiva de la asamblea anual ordinaria, de manera que la misma puede resolver sobre ellas en todo caso, aún sin necesidad de que estén expresamente consignadas en la Orden del Día.

Atribuciones de la Asamblea General Extraordinaria. Las -- - asambleas extraordinarias tienen competencia para resolver sobre las siguientes materias:

- a) Prórroga de la duración de la sociedad;
- b) Disolución anticipada de la sociedad;
- c) Aumento o reducción del capital social;
- d) Cambio de objeto de la sociedad;
- e) Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- f) Transformación de la sociedad;
- g) Fusión con otra sociedad;
- h) Emisión de acciones privilegiadas;
- i) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- j) Emisión de bonos;
- k) Cualquier otra modificación del contrato social; y
- l) Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quorum especial.

Bien considerada esta relación, puede sintetizarse en los -- dos supuestos siguientes:

1o. Acuerdos que suponen modificación de los estatutos (fracciones I a XI, Art. 182 L.G.S.M.).

2o. Acuerdos para cuya adopción exige la ley o el contrato social una mayoría especial (fracción XII, Art. 182 L.G.S.M.).

Limitar de competencia de las Asambleas Generales.- A pesar de que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, tiene señalados límites muy precisos en su libertad de decisión. En efecto, la Asamblea General no puede tomar acuerdos que impliquen modificaciones de derechos de terceros o de los propios socios, cuando tengan la consideración de simples acreedores de la sociedad.

En otro aspecto, la asamblea no puede tomar resoluciones que ataquen a los derechos que la ley o los estatutos concedan a las minorías o a grupos especiales de accionistas, así como tampoco a los derechos especialmente reconocidos a algunos accionistas en los estatutos, ni tampoco suprimir o modificar los derechos de todos los accionistas, sino en los casos en que la ley lo permite o de acuerdo con el espíritu de la misma.

Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V Y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea (Art. 206 L.G.S.M.).

Naturaleza de los acuerdos de la asamblea.- Las resoluciones adoptadas por la asamblea son negocios jurídicos unilaterales y complejos. Unilaterales, porque emanan de un sólo centro de interés, como es la sociedad de la que la asamblea general es un órgano; complejos, porque la voluntad de la asamblea no es sino el producto de la adición de una serie de voluntades individuales expresadas por los diferentes accionistas, que han ejercido el derecho de voto.

Desde el punto de vista de su estructura simple o combinado, los acuerdos de las asambleas suponen una serie de actos jurídicos realizados por los mismos órganos (convocatoria - orden del día - publicidad - acuerdo).

La organización de la Sociedad Anónima, es fundamentalmente la administración de la misma, es decir el Consejo de Administración o el Administrador Unico en su caso; éste es el órgano permanente a quien se confían la administración y la representación de la sociedad.

El órgano administrativo tiene carácter preponderante ejecutivo, en cuanto que le corresponde ejecutar los acuerdos tomados por las asambleas generales, pero al mismo tiempo, y en la esfera de sus cuestiones de su competencia, también es un órgano de formación de la voluntad colectiva y de expresión de la misma.

La ley establece que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales, revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

En conclusión de estos brevísimos conceptos generales de esta sociedad, afirmo que es definitivamente una limitación que el H. Congreso de la Unión, es decir el Poder Legislativo pone a la Sociedad Anónima al eliminar la acción al portador, toda vez que con esa medida se procura delimitar específicamente a la Iniciativa Privada de nuestro país; Iniciativa que en mi muy particular punto de vista, es quien al paso del tiempo ha demostrado eficazmente la evolución histórico-económico de nuestra Nación.

CAPITULO III

ANALISIS DE LAS ACCIONES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. LA ACCION COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL.

Como ya indiqué en el capítulo anterior, las únicas especies de sociedades mercantiles que su capital social está formado íntegramente por acciones son la comandita por acciones y la sociedad anónima, de ahí que las acciones de estas dos especies de sociedades forman o son más bien llamadas "partes del capital social", como así lo analizaré a continuación.

Muy brevemente señalaré algunas consideraciones acerca del origen de la "ACCION" en el campo de las sociedades anónimas.

En principio, se llama título o acción al recibo que se expedía en relación con el libro, en el que se consignaba la cuantía de la aportación y el nombre de la persona que se comprometía a realizarla; era pues, un documento que acreditaba estos datos. Puro recibo, en un comienzo, con carácter exclusivamente probatorio (14).

Sin trascendencia a efectos de la transmisión de los derechos sociales que se hacían siempre mediante registro en el libro mencionado, y por la expedición de un nuevo documento que sustituía al antiguo.

14 I. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Tratado de..., p. 26

Como producto de una larga evolución, fue haciéndose costumbre que las transmisiones de estos títulos, además de anotarse en el Libro, se hiciesen constar en el propio documento, suprimiéndose la sustitución del título viejo por el título nuevo.

Por último, las inscripciones de transmisión en el título -- fueron decisivas y se acabó por prescindir del nombre del titular para abrir una amplia vía a los documentos "Al Portador".

El capital social del tipo de sociedades anotadas, está -- representada por acciones, áquel y éstas están íntimamente relacionados a través de la vida del ente social de dichas sociedades, por lo que se afirma que el capital social no puede existir si no está formado por acciones de la sociedad.

Como el capital social es la expresión numérica del patrimonio neto o líquido, se comprende que la acción venga a ser una parte fraccionaria de esa suma. De aquí que los títulos representativos de las acciones deben expresar el valor nominal de las mismas o la porción (cuota) de capital que representan. Por eso, también cuando un socio aporta bienes, estos deben ser tasados y por ellos se emiten acciones que expresan su valor en numerario.

En el derecho mexicano, la acción representa siempre una -- parte fraccionaria del capital social como expresión de dinero.

En la escritura constitutiva debe constar "el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social", y esto, tanto en la fundación simultánea, como en la fundación sucesiva.

Como el capital social no es igual al patrimonio social, la acción además de expresar una fracción de aquel, es también la expresión fraccionaria del patrimonio, y no sólo con frecuencia al momento de la liquidación (cuota de liquidación), sino como derecho a una parte del valor del patrimonio en cada momento determinado.

Quiere ello decir, que el valor nominal de una acción o -- cuota es sólo el anverso de la misma; el reverso constituye su valor económico, real, en función de la cuantía del patrimonio. Este valor inherente a la acción y distinto del valor nominal, se refleja en su cotización bursátil o comercial.

La acción como parte del capital social manifiesta la suma de aportación del socio; pero eso debe expresarse en dinero, aunque se trate de aportaciones de bienes. Como cuota de aportación, la acción representa el importe de la prestación que el socio ha hecho o deba de hacer y este importe es todo lo que el socio debe aportar a la sociedad (15).

15 Ibid, p. 267.

2. LA ACCION COMO TITULO VALOR O DE CREDITO Y SUS CARACTERISTICAS

La acción es considerada generalmente como un título valor o de crédito, ya que es un documento por el cual se ejerce el derecho literal y autónomo que en él se encuentra consignado. Literal, porque su existencia es regulada al tenor del documento y autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruído, en virtud de las relaciones posibles o existentes entre los anteriores tenedores y el obligado deudor. No pudiendo atribuirle a la acción el carácter de título abstracto, ya que en ningún momento se desvincula del negocio que le da origen y que sería el contrato social.

En sentido estricto, la acción es un título transmisible que representa una parte del capital social de una sociedad y confiere al poseedor y propietario el derecho a una participación en las utilidades sociales, a intervenir en la administración y vigilancia de dicha sociedad, al activo social en su caso y el derecho primordial que es el carácter de socio.

De lo referido anteriormente, es importante destacar que la acción como título valor o de crédito no es un simple documento probatorio constitutivo y además dispositivo. En consecuencia, el artículo 50. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al decir derecho literal, quiere expresar que el -----

documento tiene la virtud jurídica de que crea el derecho que expresa y que lo mantiene vivo después de nacido, dentro de los plazos legales de caducidad o prescripción.

CLASIFICACION DE LAS ACCIONES EN CUANTO TITULOS VALOR

Las acciones desde el punto de vista de su circulación, --- pueden ser al portador o nominativas. Acciones al portador: son aquellos títulos expedidos a favor de persona no determinada, la legitimación opera por la simple exhibición del documento, estando por consiguiente, obligado el suscriptor a pagarlo a cualquiera que se lo exhiba o presente para su cobro.

La transmisión de referidas acciones o títulos se efectúa -- con la simple entrega material del documento, en consecuencia, la simple posesión del documento es suficiente para ejercitar el derecho que en el se encuentre consignado y la adquisición del documento determina la obtención del derecho. De lo anterior, podemos deducir que quien posee una acción o título al portador debe ser considerado como su propietario, tanto por la sociedad como por los terceros.

Es por virtud de las modificaciones aprobadas por el Congreso de la Unión o la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se descartó o se eliminó la posibilidad de que existan acciones al

portador (D. O. 30 de diciembre de 1982), originando lo anterior que las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los certificados de participación, emitidos al portador con anterioridad a las reformas mencionadas, deberán ser convertidos en nominativos, por lo tanto a partir del 1o. de Enero de 1984, los títulos de esas acciones, bonos, obligaciones y certificados no podrán seguir circulando, y desde esa fecha las emisoras de títulos de crédito que los amparen, no podrán pagar los intereses o dividendos y permitir el ejercicio de los derechos derivados de dichos títulos (16).

El análisis real de la extinción de las acciones al portador lo llevaré a cabo en el capítulo que prosigue, por lo que pasare a referirme a las acciones nominativas:

Mantilla Molina señala:

Son acciones nominativas, las extendidas a favor de - persona determinada y cuya transmisión no se perfecciona por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirla en un registro que al efecto llevará la sociedad emisora (Artículos 24 (L.T.O.C. y 128 L.G.S.M.), o el Instituto para el depósito de valores (L.M.V. Art. 57, Frac. V); en el cual se expresarán - las generales del accionista y los datos que identifiquen a las acciones, las exhibiciones que sobre --- ellas se hagan y las transmisiones de que sean objeto (17).

17 MANTILLA MOLINA: op. cit., pp. 365 y 366.

En las acciones o títulos nominativos, la legitimación opera en forma diversa. La ley considera propietario del mismo a la persona en cuyo favor se expide mientras no exista endoso. En el caso de que exista uno o varios endosos, el tenedor será considerado propietario siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de estos.

La inscripción es condición necesaria para la transmisión del título, pero solo con respecto al emisor, no con respecto al endosante, quien por el solo hecho del endoso y entrega del título al endosatario, pierde en favor de éste la propiedad del mismo y la titularidad del derecho. Pero volvemos a decirlo, el actual poseedor del documento, a pesar de haberlo adquirido del verdadero titular mediante endoso legítimo no es el propietario frente al emisor, ni está legitimado para exigirle el pago. El deudor no puede cubrirlo, sino a --- quien figure como acreedor "a la vez en el documento y en el registro" como lo expresa la disposición citada (18).

A mayor abundamiento a lo referido anteriormente, me permito señalar que cuando por expresaria el propio título o exigirlo la ley que lo rige, el título debe ser inscrito en un registro del emisor, éste estará obligado a reconocer como tenedor legítimo a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro, y cuando son indispensable tal registro "ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra terceros, si no inscribe en el registro y en el título (Art. 24 L. G. T. O.C.).

18 FELIPE DE J. TENA RAMIREZ: Derecho Mercantil Mexicano, 11a. ed., Porrúa, México, 1980, p. 393.

Finalmente, conforme al artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que paga el título nominativo no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, "ni tiene facultad para exigir que ésta se le compruebe", pero si debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor y la continuidad de los endosos.

Como de lo anterior se desprende, para el ejercicio del derecho contenido en un título de crédito, hasta la exhibición de éste y cuando más la prueba de la identidad del tenedor.

El principio de la legitimación tiene una finalidad eminentemente práctica: trata de descargar al tenedor del título de la prueba del derecho incorporado en él y de habilitario para el ejercicio del mismo, sin más trámite que su simple exhibición, o de ésta, seguida de la identificación, según el caso.

Por el hecho de exonerar al poseedor del título de la demostración de que él es titular del derecho que contiene, no se establecen únicamente reglas particulares en materia de prueba, en definitiva, se habilita para el ejercicio del derecho, aún al que eventualmente no es en realidad titular del mismo, con tal de que se haya en posesión del documento y lo exhiba. Ciertamente, puesto que el deudor está siempre dispensado de investigar el modo con que el presentante del título obtuvo su posesión y de indagar, por lo mismo, la efectiva pertenencia del derecho, estándola más bien prohibida semejante investigación, y puesto --

que al poseedor del documento le corresponde, sobre la base de la exhibición, el ejercicio de un derecho en el contenido, deviene elemento del todo secundario la persona titular del derecho, mientras alcanza máximo relieve a la calidad del poseedor y presentante del título.

En relación con la circulación de acciones nominativas, el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite restringirla si la escritura así lo consigna y supedita el perfeccionamiento de su transmisión a que la autorice el Consejo de Administración, quien solo podrá negarla señalando comprador al precio corriente en el mercado.

Diversos autores han observado que puede surgir discrepancia entre el titular del derecho y el poseedor del título, cuando éste sufre pérdida o robo. Nuestra ley ha reglamentado al efecto, en forma minuciosa el procedimiento para reivindicar o pedir la cancelación del título nominativo o al portador en las eventualidades mencionadas (Arts. 42, 43, 44, 45, 46, 47, 74 de la L. G. T. O. C.).

ACCIONES SIN VALOR NOMINAL

La indicación del valor nominal en la acción tiene importancia para los accionistas, pues si se trata de una acción adquirida desde la constitución de la sociedad, representa el valor de la aportación efectuada y si se trata de una acción ----

adquirida de otro, le significa un punto de referencia para la fijación del precio de adquisición, porque le indica claramente el derecho que tiene sobre el reembolso del capital en caso de liquidación de la sociedad; conviene señalar que el artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prohíbe a las sociedades anónimas remitir acciones por una suma menor de su valor nominal.

Las acciones sin valor nominal están inspiradas en las "non par value shares" del derecho anglo americano y son emitidas por el importe de su capital social para evitar que dividiéndolo entre el número total de acciones (éste sería el único dato conocido), se determine el valor nominal de cada una de ellas.

Realmente, en nuestro medio, difícilmente encontramos acciones con estas características, porque se tiene reducido mercado accionario, donde no se aceptaría fácilmente este tipo de instrumento. El contemplarlo como independiente del mercado de valores, solamente alentaría el fraude de ciertas sociedades respecto de los terceros al mostrar una cifra de capital que realmente no posee.

Rodríguez Rodríguez, al respecto señala:

En verdad, las mayores ventajas de las acciones sin valor nominal, consisten en la posibilidad de realizar ciertas operaciones con vistas a defraudar al fisco y en la de prescindir de ciertas normas imperativas en materia de determinación y realidad del capital social (19).

A lo anterior, Mario Herrera comenta: la opinión de que las acciones sin valor nominal evitan los fraudes y engaños a que la expresión de que dicho valor nominal puede dar lugar, tiene poca fuerza, pues considero que aunque es cierto que las cifras ---- expresadas en el título tal vez contribuyan al engaño de un ingenuo, hay que tener en cuenta que en general el público que compra acciones no es tan incauto, y si lo fuera, con mucho mayor motivo podría ser sorprendido con las acciones sin valor nominal, al ser éstas vendidas no solo por la propia sociedad, sino por agentes más o menos honrados.

En cambio, la afirmación de que estos títulos restringen la emisión de acciones de voto limitado me parece exacta. Muchos accionistas ignorantes de las prácticas mercantiles, consideran valor real el que aparece en el título y para que éste no decaiga están dispuestos a hacer sacrificios y a ser pospuestos en muchos de sus derechos corporativos en beneficio de otro accionista. Es indudable que la omisión del valor nominal de las acciones tiene un efecto benéfico en este sentido, pues impide que los tenedores de las mismas estén dispuestos a sacrificar sus derechos de gestión o de administración con miras a sostener un valor fiscal determinado, sin embargo, es preciso establecer la verdadera magnitud de esta desventaja. El hecho de que el accionista que está dispuesto a prescindir de alguno de sus derechos corporativos, es simplemente porque no tiene verdadero interés en -----

ejercerlos, la pérdida o disminución de los mismos no significa la lesión de un interés real que amerite ser tutelado (20).

FIRMA DE LAS ACCIONES.

Originalmente era un requisito indispensable que las acciones llevaran la firma autógrafa de los administradores que estuvieran designados como tales en el contrato social, sin embargo, es frecuente que en la práctica las firmas de los administradores se hagan constar en los títulos de las acciones, mediante un procedimiento de reproducción mecánica como: tipografía, sellos de goma o litografía.

Lo anterior, tiene su fundamento y justificación en la reforma publicada en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1956, en la que ya se permite que las acciones se suscriban con "la firma impresa en facsímil, a condición de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de la Propiedad, Sección Comercio, en que se haya registrado la sociedad".

DIVIDENDOS.

Por dividendos debemos entender a aquel beneficio neto pagadero periódicamente a cada acción o titular de ésta.

Este dividendo no puede ser menor al resultado de una deduc-

20 MARIO HERRERA: Acciones de Sociedades Industriales y Comerciales, ordinarias preferentes, sin valor nominal, 2da. ed., -- Libros de México, México, 1984, pp. 129 y 130.

ción operada sobre una masa de utilidad realmente obtenida y distribuible, además, éste excedente debe tener su origen en una acumulación de frutos producidos por la explotación social y no es una operación anormal, como por ejemplo en una revalorización de activos fijos o en una operación excepcional, tal como las primas pagadas por los suscriptores de acciones emitidas con motivo de un aumento de capital social; de otra manera, existiría un dividendo distribuido irregularmente, entendiéndose que un dividendo regular será aquel, previo la elaboración de un balance conforme a nuestra ley, este documento deberá quedar incluido dentro de los tres meses siguientes a la clausura de cada ejercicio social y el administrador o el consejo de administración deberá entregarlo a los comisarios por lo menos con un mes de anticipación a la fecha de la asamblea general de accionistas, que haya de discutirlo junto con los documentos justificados y un informe sobre la marcha de los negocios sociales. A continuación los comisarios deberán formular dictamen sobre el balance y anexos, tanto el balance, anexos y dictamen de referencia deberán quedar en poder del administrador o consejo de administración dentro de un plazo de quince días anteriores a la fecha de la asamblea general de accionistas. En este lapso éstos podrán examinar el documento de referencia en las oficinas de la sociedad. Finalmente, la asamblea general ordinaria está obligada a reunirse por lo menos una vez al año con el fin de discutir, aprobar o modificar el balance de referencia, después de oído el

informe del o los comisarios.

INTERESES CONSTRUCTIVOS.

El artículo 123 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que en los estatutos se podrá establecer que las acciones, durante un período que no exceda de tres años contados desde la fecha de la respectiva emisión, tengan derecho a intereses no mayores del nueve por ciento anual, en tal caso, el monto de estos intereses debe cargarse a gastos generales.

El precepto mencionado anteriormente, realmente no configura el derecho al dividendo, sino una autorización de abono de intereses constructivos, suponiendo una excepción al principio de estabilidad del capital y al concepto de beneficio.

ADQUISICION DE ACCIONES POR EXTRANJEROS.

Es necesario apuntar como un complemento a lo expuesto anteriormente, lo relativo a la participación de extranjeros en sociedades mexicanas.

Para los efectos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se consideran sujetas a ella las inversiones extranjeras, tanto de capital como cuando por cualquier título los extranjeros tengan la facultad de determinar el manejo de la sociedad (Art. 2).

Dicha Ley (Art. 4), menciona las actividades reservadas -- exclusivamente al estado mexicano: petróleo, hidrocarburos, ----

petroquímica básica, explotación de minerales, electricidad, ferrocarriles, comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas.

Establece un control de parte del Gobierno Federal al crear la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (Art. II), la cual está integrada por los titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Energía, Minas e Industria Paraestatal, Comercio y Fomento Industrial y Trabajo y Previsión Social.

También crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (Art. 23) y las sanciones por infracción a la Ley (Art. 27).

Lo establecido en dicha ley, se refleja en la representación del capital extranjero en acciones de sociedades, las cuales no pueden expedirse al portador, sino que serán siempre nominativas, así como en la sanción de nulidad de los actos celebrados en contravención de sus disposiciones (Arts. 27, 28 y 29).

3. DERECHOS DE LOS SOCIOS.

En primer término, me referiré al derecho, a las utilidades que en forma particular considero es el derecho primordial, éste no puede ser negado a socio alguno en la escritura constitutiva, o en virtud de acuerdos reiterados y sucesivos de las asambleas generales de accionistas, puesto que implicarían un abuso de poder de las mayorías, ya que ello significaría un pacto leonino,

que no produce efecto legal alguno.

Así mismo, es permitido pactar preferencias (acciones preferentes), que normalmente se conceden en proporción a la participación del socio en el capital social, pero un convenio ulterior entre los socios o el contrato social puede prever una participación distinta. Se trata pues, de un derecho sobre las utilidades reales que arrojen los estados financieros anuales después de deducir la reserva legal que es un mínimo del cinco por ciento hasta llegar a la quinta parte del capital social y está sujeto, no sólo a que el balance efectivamente arroje, sino a que éste y la partida correspondiente sean aprobados por la asamblea general ordinaria anual de accionistas y además que ella apruebe su distribución a los accionistas; hasta ese momento adquiere el socio el pago del dividendo, que se hace contra la entrega del cupón, que es un título de crédito adherido a la acción y que puede ser al portador, aún cuando la acción sea nominativa.

Ya que anteriormente fue tratado el punto de dividendos con mas exactitud, pasará a referirme al derecho de la cuota de liquidación: este derecho como en el caso de las utilidades, no puede negarse a ningun socio, se presenta tanto en el caso de liquidación de la sociedad como en el caso de retiro o exclusión de algún socio y consiste en la participación proporcional que corresponde a éste en el remanente del activo social después de

cubrirse la totalidad del pasivo social. También como en el caso de las utilidades, el pacto social o el acuerdo con el socio o socios afectados puede llevar a una distribución no proporcional, lo que suele darse mediante la estipulación de que alguno o alguno de ellos reciban los bienes que hubieren aportado, aunque su valor no coincida con la cuota proporcional que les correspondería, pero siempre después de cubrir el pasivo (y de que, si se trata de liquidación parcial por retiro o exclusión, el bien relativo no sea esencial para la consecución de la finalidad social).

Derechos de consecución) los de mayor importancia son los -- que se conceden al socio para concurrir a las asambleas (derechos a la convocatoria, Artículos 184 y 187, y a la constitución de ellas, Artículos 189 y 191 de la L. G. S. M.), ser informado previamente de los asuntos a discutirse (Art. 175), participar en deliberaciones y acuerdos (derecho de voto), impugnar la validez de estos, así como de las asambleas mismas (Arts. 188 y 201) y el derecho preferente en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social (Art. 132).

El derecho de voto sólo podrá ser restringido en los casos de acciones de voto limitado que más adelante trataré, o cuando el accionista en una operación determinada tenga un interés contrario al de la sociedad (Art. 196, párrafo 2o); o en fin, si el accionista es administrador o comisario, se prohíbe que vote -

en relación con las acciones de responsabilidad que contra ellos se propongan.

Tampoco admite la ley convenio alguno que restrinja a la libertad del voto (Art. 198), y fija como sanción la nulidad. Se trata en rigor, no de un pacto nulo, sino ineficaz entre las partes y el voto emitido es válido aunque sea en violación del convenio.

Nuestra ley no establece norma alguna sobre la titularidad del derecho de voto en los casos de depósito, usufructo, prenda, embargo de acciones. Los principios aplicables en los casos de que el acto o negocio relativo nada prevea, son dos, cuya aplicación, sin embargo, esta preñada de dificultades; por una parte, que el voto corresponde al dueño de la acción, y por la otra, que su ejercicio requiere la legislación del tenedor, según sea la ley de circulación del documento.

Aunque ya hice mención anteriormente del derecho que tiene el accionista en participar o formar parte de los órganos de administración o de vigilancia, quiero hacer incipiente que dicho derecho tiene un carácter muy particular, ya que no es requisito indispensable tener el carácter de socio para formar parte tanto en el órgano de administración como el de vigilancia.

4. ACCIONES DE VOTO LIMITADO.

El artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

señala: cada acción sólo tendrá derecho a un voto, pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182.

No podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo de cinco por ciento, cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho cinco por ciento, se cubrirá éste en los años siguientes a la prelación indicada.

Al hacer la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias.

En el contrato social podrá pactarse que a las acciones de voto limitado, se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que esta ley confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.

Con base en el artículo anterior, Navarro Rodríguez comenta: conviene destacar que este tipo de acciones, por la limitación que tienen en sus derechos corporativos, resultan preferentes en cuanto a los derechos patrimoniales por las siguientes razones:

A) Al hacer la liquidación de la sociedad, estas acciones se reembolsarán antes que las ordinarias.

B) Se les puede fijar en dividendo superior a estas acciones respecto del que reciban las ordinarias.

C) Se les puede asignar un dividendo fijo preferente de cinco por ciento acumulativo.

Que el dividendo sea preferente, significa que las utilidades se han de destinar a cubrirlo íntegramente, antes de repartir dividendo alguno entre las acciones ordinarias; que sea acumulativo significa que, si las utilidades de un ejercicio no alcanza a cubrirlo totalmente, la parte insoluta se acumulará a la cantidad que deben cobrar las acciones preferentes en el siguiente ejercicio y así sucesivamente, de modo que las acciones ordinarias no podrán tomar parte en el reparto de utilidades, sino cuando las acciones de voto limitado hayan cobrado durante todos los ejercicios anteriores un dividendo no inferior al cinco por ciento (21).

De lo anterior se concluye que estas acciones confieren menores derechos corporativos, pero ven aumentados sus derechos patrimoniales por ministerio de ley, pues el dividendo que les corresponde es preferente, lo que significa que con las utilidades sociales se abonará ese dividendo antes de pagar el --

21 ALBERTO NAVARRO RODRIGUEZ: La Enajenación de las acciones y la percepción de dividendos, Themis, México, 1985, p. 54.

que pueda corresponder a las acciones ordinarias. El dividendo de las acciones de voto limitado es, además, acumulativo y si las utilidades de un ejercicio no son suficientes para cubrir el dividendo que corresponde a esas acciones, la parte que debe de abonarse se pagará de las utilidades del siguiente ejercicio, así como el dividendo que le corresponda; de tal suerte que las acciones ordinarias no tendrán derecho a utilidades en tanto las acciones de voto limitado hayan cobrado íntegramente los dividendos de cada ejercicio social.

Las acciones de voto limitado son económicamente privilegiadas, pero como la asamblea general extraordinaria de accionistas puede acordar la emisión de acciones privilegiadas y bonos, tal privilegio puede quedar notoriamente disminuido, porque las utilidades de la sociedad deberan repartirse, en el supuesto de crear otras acciones privilegiadas, entre mayor número de acciones. La emisión de bonos u obligaciones con derecho a devengar intereses, puede limitar aún mas el privilegio económico de las acciones de voto limitado, pues tales intereses tienen la consideración de gastos y deben pagarse incluso cuando no haya utilidades.

Las acciones de voto limitado, entonces se emiten con el fin de obtener capital de personas que no quieren o no pueden intervenir activamente en la marcha de una sociedad, pero desean obtener un interés o renta del contrato social.

5. OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS.

Para dar una explicación bastante clara sobre el punto que nos ocupa, me permitiré hacer referencia a los comentarios hechos por Rodríguez Rodríguez y Mantilla Molina, que a mi manera de ver son suficientemente completos para así tener por explicado y concluido el presente.

En el primer aspecto, puede decirse que los accionistas -- tienen la obligación de efectuar la aportación prometida, una vez, sólo una vez y precisamente en los bienes prometidos. El accionista no puede ser obligado a aportar más de lo que prometió, ni cosa distinta de lo prometido, y ello constituye un principio de carácter imperativo que no puede ser derogado ni modificado por la voluntad de los socios; es decir, no cabe ni sería lícita la cláusula que estableciese que los socios de una sociedad anónima tendrían obligación de efectuar aportaciones complementarias o distintas de las que resulten estrictamente del valor de las acciones suscritas.

En otro aspecto, el socio sólo responde frente a terceros -- por las deudas sociales, por la cuantía de su aportación; esto es, si el socio tiene desembolsado el importe total de sus acciones, los acreedores de la sociedad no podrán exigirle en ningún caso prestaciones para enjugar las deudas de la sociedad, pero si parte de dicha aportación estuviese aún por realizar, los acreedores de la sociedad podrán demandar a los accionistas para

que efectúen las exhibiciones pendientes. Así lo establece el Artículo 24 de la Ley.

Casos excepcionales en los que pese al carácter del accionista, este puede verse envuelto en una situación en la que tenga que responder ilimitadamente, son los siguientes:

1o. El accionista que controla de hecho el funcionamiento de la sociedad, responderá subsidiaria e ilimitadamente de las responsabilidades que incumban a la sociedad por actos ilícitos (Art. 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones);

2o. El accionista fundador que se extralimita de las funciones que la Ley le señala, responderá solidaria e ilimitadamente de los resultados de las mismas (Art. 102 L. G. S. M.);

3o. Los socios que sean gerentes o administradores o simplemente apoderados de una anónima no inscrita en el registro, responderán solidariamente con ella de las operaciones que en su nombre practicareen (Art. 2 párrafo 5 y Art. 7 párrafo 3);

4o. Los accionistas responsables de que la sociedad no haya sido inscrita, responderán ilimitadamente en caso de quiebra de la misma (Artículo 4o. in fine L. G. S. P.);

5o. Los accionistas que sean administradores, directores, gerentes generales y comisarios, serán solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de -

las obligaciones que impone la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (Art. 29) (22).

Está obligado a pagar los dividendos pasivos, tanto quien es titular de la acción en el momento en que se decreten, como quienes fueron anteriormente titulares de ella; pero sólo una vez hecha excusión en los bienes del adquirente podrá reclamarse el pago a los anteriores titulares, en orden inverso al de las fechas en que enajenaron la acción. La responsabilidad de que hablamos se extingue por el transcurso de cinco años contados desde la fecha de registro del traspaso en el libro, que al efecto está obligada a llevar la sociedad emisora (Artículo 117).

Con estas disposiciones se evita que el primitivo suscriptor de la acción pueda eludir las responsabilidades que contrajo en la escritura constitutiva, transmitiendo su acción a personas de menor solvencia, con evidente perjuicio de los intereses de los acreedores sociales al mismo tiempo se impone una responsabilidad más directa a quien disfruta de los beneficios de la sociedad, por tener el carácter de socio, en el momento de ser exigible la exhibición. La posibilidad de conocer la serie de titulares de una misma acción resulta del carácter nominativo que han de tener las que son pagadoras (23).

22 J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Derecho..., pp. 93 y 94.
23 R. L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 387.

C A P I T U L O I V

MOTIVACION PARA LA EXTINGCIÓN DE LAS ACCIONES

AL PORTADOR EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. ANALISIS DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS.

En primer término, me permitire transcribir la exposición de motivos y el dictamen hecho por las comisiones de Hacienda y Crédito Público y de Comercio de la Cámara de Diputados, para así tener los antecedentes necesarios y realizar un análisis concreto:

C.C. SECRETARIOS DE LA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
P r e s e n t e s

En ejercicio de la facultad que concede al Ejecutivo Federal, el Artículo 71, Fracción I, y 72 inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por su digno conducto someto a la consideración de esa H. Cámara de Diputados, la presente iniciativa de Decreto que Establece, Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de carácter Mercantil.

Tomando en cuenta que la Constitución Política - que nos rige, en su Artículo 27, establece el derecho de la Nación de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público, es de considerarse que el mismo se preserve teniendo conocimiento pleno de los propietarios de las negociaciones que realizan la actividad productiva del país, - por lo que, resulta de importancia fundamental obligar a que las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones (excepto las que se inscriban en la Comisión Nacional de Valores y se coloquen en el ex--

tranjero entre el gran público inversionista), certificados de depósito y los certificados de participación, se expidan en forma nominativa.

Así mismo, también por motivos que dicta el interés público y con apego estricto a lo establecido por la Constitución Política, se busca convertir a nominativos los títulos de valor que se hayan emitido al portador antes de la fecha de entrada en vigor del Decreto, cuya iniciativa presento, salvaguardando plenamente la propiedad de dichos títulos y permitiendo a sus titulares el ejercicio de los derechos derivados de los mismos. A tal efecto, se establece la obligación de las emisoras para convertir a nominativos aquellos títulos al portador que hubieran expedido.

Por otra parte, se considera a la supresión del anonimato de las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los certificados de participación, como una medida necesaria para lograr de forma más eficiente la justicia fiscal, ya que tal medida permite a la administración pública conocer los ingresos que realmente perciben sus titulares y de esta forma se puede determinar su capacidad económica y cuantificar la contribución que deben hacer al Estado en los términos que señala el artículo 31 Fracción IV, de nuestra Constitución Política.

En virtud de lo anterior, se proponen diversas modificaciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como a la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de que a partir del 1.º de Enero de 1993, las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los certificados de participación que dichos ordenamientos regulan, sólo se emitan como nominativos (24).

COMISIONES UNIDAS DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
Y COMERCIO.

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito - Público y de Comercio de esta H. Cámara de Diputados fue turnada para su estudio y dictamen la Iniciativa que el C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, somete a la soberanía del H. Congreso de la Unión para reformar, adicionar y derogar diversos artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de la -- Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las Comisiones analizaron las razones y fundamentos expuestos en la iniciativa del Ejecutivo Federal y después de una amplia discusión en su seno, formulan el presente Dictamen, con apoyo en las siguientes:

CONSIDERACIONES

El Anonimato mercantil surge como respuesta a - necesidades económicas de la Edad Media y se perfecciona para satisfacer requerimientos de los inicios de la Edad Moderna, por lo que durante el presente - Siglo ha venido siendo eliminado en algunas áreas de la vida económica y, en algunos países, ya lo ha sido totalmente.

Los gobiernos de la Revolución, conforme el interés nacional, lo ha venido exigiendo, ha eliminado el anonimato de algunas áreas prioritarias de la actividad económica, y ha introducido la nominalidad para asegurar que la propiedad privada tenga las modalidades que dicte el interés público.

Por otra parte, la dinámica misma de los negocios privados en México, ha reducido considerablemente el anonimato de ciertos títulos valor, pues los propios interesados han optado por las acciones y títulos nominativos, con el propósito de evitar los inconvenientes de muy diversa naturaleza que presenta el anonimato.

Es de indiscutible interés público y es exigencia constitucional, que en el momento presente se extinga el limitado anonimato existente, puesto que la nominatividad de las acciones y títulos mercantiles permite la transparencia de los ingresos personales, que haga plenamente vigente el mandato constitucional contenido en el Artículo 31, en el sentido de que los mexicanos contribuyan proporcional y equitativamente para satisfacer los gastos públicos.

Las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, desean hacer énfasis en que la Iniciativa que se dictamina se refiere a la sustitución de ciertos títulos al portador por títulos nominativos, para identificar a sus titulares; pero esto no implica el que se suprima el carácter anónimo de las sociedades mercantiles que tienen tal naturaleza y que por lo mismo conservan todas sus características de organización y funcionamiento. Una cosa es el anonimato de las sociedades mercantiles y otra cosa es el anonimato de las acciones de las sociedades anónimas.

En efecto, el carácter nominativo o no de las acciones de una sociedad anónima, tiene que ver con el conocimiento existente de la sociedad para con sus accionistas, es decir, con la cuestión de saber en un momento dado, para una sociedad anónima deter-

minada, quienes son sus accionistas. Y por contra, - el carácter anónimo de las sociedades mercantiles, - tiene que ver con otro aspecto diferente al mencionado con antelación como lo es el de no dar conocimiento hacia el exterior, en su denominación, de --- quienes son los titulares del capital social. Por -- ello, las sociedades anónimas se organizan bajo una denominación social que permite el anonimato de los titulares del capital hacia los terceros extraños a la sociedad; y otras sociedades mercantiles se organizan bajo una razón social que permite a los extraños a la sociedad saber quien o quienes son los dueños. Corrobora lo anterior, el hecho de que en la -- actualidad existen sociedades anónimas, con acciones nominativas (25).

Por lo expuesto anteriormente, se deduce lo siguiente:

Que son los títulos al portador o cuales son los títulos al portador y cuales son los títulos nominativos y por que es conveniente suprimir algunos títulos al portador, como se sugiere en la iniciativa. Tomemos el ejemplo de una sociedad anónima. El capital esta representado por acciones, esas acciones son títulos-valor y pueden ser nominativos o al portador. El carácter de al portador de un título o de nominativo en realidad está vinculado con la forma de tener el capital representado e incorporado literalmente en ello.

Se tiene el capital a través de un título nominativo que expresa quien es el titular del capital, diciendo el nombre del ---

25 Ibid, pp. 669 y 670.

titular del capital; o se tiene un título al portador que representa una parte de capital, sin expresar quién es ese dueño del capital. De manera que en un título nominativo expedido a favor de Juan, aunque no lo tenga Juan, sigue siendo propiedad de Juan, y en título al portador que no expresa quién es el dueño, cuando lo tiene Juan, el dueño es Juan y cuando lo tiene Pedro, el dueño es Pedro, y así sucesivamente cuando va pasando de mano en mano. Quien tiene el papel, quien tiene el título al portador, es el dueño.

Conforme a nuestro derecho, la Nación Mexicana siempre ha tenido el atributo de imponer modalidades a la forma de la propiedad, a la tenencia de la propiedad. Esta es una forma de modalidad de la propiedad. Tenencia personalizada de la propiedad y tenencia despersonalizada de la propiedad.

Por que en esta materia a que se refiere la iniciativa, acciones de sociedades anónimas, bonos, certificados, etc., se quiere suprimir la despersonalización del dueño de esos títulos.

Por una parte, y en gran medida, porque es conveniente conocer, identificar para muchos propósitos, al dueño del capital que está representando en ese título. Y por otra parte, porque existe, esa es la razón de ser concreta, un propósito de control del cumplimiento de las obligaciones fiscales existentes a la fecha, que a través de los títulos al portador no se lleva a cabo con plena eficacia.

2. INTERPRETACION JURIDICA.

Es conveniente el conocer el texto de los artículos que con motivo del referido decreto fueron reformados, por lo que paso a transcribirlos:

DECRETO QUE ESTABLECE, REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE CARACTER MERCANTIL.

ARTICULO PRIMERO.- Se REFORMAN los artículos 209 primer párrafo, 210 fracciones IX Y X que pasan a ser X y XI respectivamente, 228-1 primer párrafo, 231 fracción IX, 232 fracción I y 238 primer párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; se ADICIONAN los artículos 32 con un último párrafo, 210 con una fracción I pasando las actuales fracciones de la I a la X, o sea de II a la XI, respectivamente, 228-n con una fracción-I pasando las actuales fracciones de I a la X a ser de la II a la XI, respectivamente, de la citada Ley y; se DEROGA el segundo párrafo del artículo 238, de la mencionada Ley, para quedar como sigue:

ARTICULO 32.-.....

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.

ARTICULO 209.- Las obligaciones serán nominativas y deberán emitirse en denominaciones de cien pesos o de sus multiples, excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en la Comisión Nacional de Valores y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podran emitirse al portador.

.....

ARTICULO 210.-.....

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.

.....

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.

ARTICULO 228-1.- Los certificados serán nominativos con cupones, también nominativos y deberán emitirse en series, en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos.

.....

ARTICULO 228-n.-.....

IX. El nombre del depositante;

.....

ARTICULO 232.-.....

I. El nombre del tomador del bono;

.....

ARTICULO 238.- Los certificados de depósito y los bonos de prenda deberán ser emitidos a favor del depositante o de un tercero.

(Se deroga el segundo párrafo).

ARTICULO SEGUNDO.- SE REFORMAN los artículos 108 en su encabezado, III, 125 fracción I, 127, 128 en su encabezado, 129, 130, 131, 209 y 249, de la Ley General de Sociedades Mercantiles; se ADICIONAN los artículos 108 con una fracción I pasando las actuales fracciones de la I a la VI a ser de II a la VII, respectivamente, de la citada Ley y; se DEROGAN el primero y cuarto párrafos del artículo 117, la fracción IV del artículo 128 y el 218, de la mencionada Ley, para quedar como sigue:

ARTICULO 108.- Los bonos de fundador deberán contener:

I. Nombre, nacionalidad y domicilio del fundador;

.....

ARTICULO 111.- Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que sirvan para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones rela---

tivas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.

ARTICULO 117.- (Se derogan los párrafos primero y cuarto).

ARTICULO 125.-.....

I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;

ARTICULO 127.- Los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones, que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses. Los cupones serán siempre nominativos. Los certificados provisionales podrán tener también cupones.

ARTICULO 128.- Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá:

.....

IV. (Se deroga).

ARTICULO 129.- La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.

ARTICULO 130.- En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones solo se haga con la autorización, designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.

ARTICULO 131.- La transmisión de una acción que se efectúe por medio diverso del endoso, deberá anotarse en el título de la acción.

ARTICULO 209.- El capital social estará dividido en acciones y podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios.

ARTICULO 218.- (Se deroga).

ARTICULO 249.- Las sumas que pertenezcan a los accionistas y que no fueran cobradas en el transcurso de dos meses, contados desde la aprobación del balance final, se depositarán en una Institución de crédito con la indicación del accionista. Dichas sumas se pagarán por la Institución de crédito en que se hubiese constituido el depósito.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor en toda la República el día 10. de Enero de 1983.

ARTICULO SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto por el presente Decreto.

ARTICULO TERCERO.- Las sociedades podrán emitir acciones y obligaciones al portador hasta el 31 de marzo de 1983, siempre -- que dichas acciones y obligaciones se hubieran emitido en virtud de acuerdo de asamblea general de accionistas de la emisora, ---

tomado antes del 10 de diciembre de 1982. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable tratándose de sociedades mercantiles de capital variable.

ARTICULO CUARTO.- Las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los certificados de participación, emitidos al portador con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, deberán ser convertidos en nominativos por las emisoras cuando los titulares de los mismos así lo soliciten, sin necesidad de acuerdo de asamblea.

A partir del 1o. de Enero de 1984, los títulos de crédito al portador a que se refiere este artículo, no podrán seguir circulando o ejercerse los derechos que los mismos lleven incorporados, sino se convierten en nominativos. Cuando las emisoras de dichos títulos se nieguen a convertirlos en nominativos para ejercer los derechos que llevan incorporados, deberán depositarse en el Instituto para el Depósito de Valores, quedando autorizado dicho Instituto para expedir certificados de depósito nominativos que amparen los títulos de crédito al portador depositados, dichos certificados tendrán el carácter de títulos de crédito no negociable y se registrarán por las disposiciones del Capítulo VI del Título de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Los títulos de Crédito al portador depositados en los términos de este párrafo se canjearán por títulos nominativos emitidos por la sociedad emisora. Así mismo los titulares de los títulos que se depositen en los ----

términos de este párrafo, deberán presentar aviso ante la Dirección General de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, manifestando la negativa de la emisora de convertir a nominativos los títulos expedidos al portador.

A partir del 1o. de Enero de 1984, las emisoras de títulos de crédito al portador a que se refiere este artículo, no podrán pagar los intereses, dividendos o permitir el ejercicio de los demás derechos derivados de dichos títulos, mientras no se cumpla respecto de los mismos, con lo dispuesto en el párrafo anterior.

De la transcripción anterior se puede derivar una primera -- conclusión en el sentido de que, con independencia de la desaparición del anonimato accionario para fines de la legislación mercantil, la legislación fiscal le daba un tratamiento diferencial a las acciones al portador en relación con las nominativas, al permitir que éstas le aplicarían al costo los factores que aparecen en las Disposiciones de Vigencia Anual, lo cual equivalía a reconocer la pérdida de poder adquisitivo de la moneda sobre dicho costo, cosa que no acontecía con las acciones al portador. En consecuencia, se daba a las acciones nominativas una ventaja significativa sobre las acciones al portador, toda vez que el monto de la deducción, por este concepto, cambiaba por el simple transcurso del tiempo.

Para demostrar lo anterior, suponga que una sociedad mercantil va a enajenar, en forma simultánea durante 1983, acciones

que adquirió en 1972 y 1976, de las sociedades A B C y D, respectivamente. Las acciones de las sociedades A y C son al portador y las otras nominativas. Todas las acciones tuvieron un costo original de \$ 100.00.

ACCIONES ADQUIRIDAS

	A	B	C	D
Costo de Adquisición	100.00	100.00	100.00	100.00
Factor Aplicable en 1983	_____	<u>11.69</u>	_____	<u>6.79</u>
Costo a deducir	100.00	2169.00	100.00	679.00
	=====	=====	=====	=====

En el ejemplo se observa, claramente, la ventaja de las -- acciones nominativas sobre las de portador, porque sin duda, pagarán menos impuestos o tendrán una pérdida mayor. En mi opinión, a pesar del tratamiento diferencial, la disposición cumplía con los requisitos de generalidad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le establece a las disposiciones fiscales, ya que el régimen se aplicaba a todas las acciones nominativas, e inclusive, se ampliaba su aplicación a las acciones al portador que se negociaban en la Bolsa de Valores.

La política implícita que contenía esta disposición de combatir el anonimato accionario, podía llegar a producir efectos reales, toda vez que el requisito de la Fracción II del Artículo 18 de la L.I.S.R., respecto al plazo en que debe ser nominativa,

establece que se puede gozar de este régimen íntegramente, siempre que la acción tenga la característica de nominativa por un plazo no menor de un año. Además, tenía desde años anteriores poco sentido de mantener tal anonimato para fines fiscales, toda vez que en los distintos regímenes de enajenación de acciones o ganancias distribuidas, esto implicaba pagar elevadas tasas de impuestos, frecuentemente mayores que las que pagaba por los mismos ingresos el propietario de acciones nominativas.

Obviamente, este problema ya no se presentará en el futuro, ni con las acciones ni con las partes sociales, porque no pueden ser al portador en los términos de las disposiciones mercantiles vigentes, o si continúan siendo al portador no le otorgaran a su propietario prácticamente ningún derecho, lo que equivale a su no existencia para fines fiscales.

Titulos nominativos y a la orden.- Solo se convirtieron en nominativos las acciones y los certificados provisionales (Art. 11, 128 y 129 de la L.S.M., 23 y 24 de la L.T.O. C.). Los demás títulos comprendidos en la reforma, en adelante serán títulos a la orden, según la terminología tradicional. Lo que distingue a los títulos nominativos de los títulos a la orden es que para los primeros el registro del emisor es obligatorio; sea que así lo disponga la ley, sea que así lo haya dispuesto el emisor (Art. 24 L.T.O.C.). La reforma no previó el registro que solo existe para las acciones y, ahora, para los certificados provisionales (Arts.

128 y 129 L>S>M)). Congruentemente con esta interpretación, el Artículo 4o. transitorio del decreto de reforma, tal como quedo a su vez reformado por Diario Oficial de 30 de diciembre de 1983, en el párrafo segundo de la fracción II, señala que "en los casos procedentes la emisora inscribirá a los titulares en el registro correspondiente".

Cuando se trate de emisión de obligaciones, las sociedades - emitentes podrán crear el registro (Art. 24 L.T.O.C.). Para estos valores, que se emiten en masa, no pudiendo circular al portador, este será el régimen adecuado. Para las obligaciones la circulación a la orden es, francamente, desaconsejable.

Vacatio legis, disposiciones transitorias. El Artículo 1o. - transitorio dispuso que la reforma entraría en vigor el 1o. de Enero de 1983; en realidad no fue así. Además, por Diario Oficial de 30 de Diciembre de 1983, se modificó el artículo 4o. transitorio.

La interpretación de los diversos artículos transitorios, -- lleva a las siguientes conclusiones.

a) Los títulos al portador podrán circular hasta el 30 de -- Diciembre de 1983. Incluyendo los que se emitieron hasta el 31 de Marzo de 1983, última fecha en que esto pudo hacerse, y ello si se hubieran emitido en virtud de acuerdo de Asamblea General de accionistas de la emisora, tomado antes del 10 de Diciembre de 1982 (Arts. 3o. y 4o., fracción III, transitorios).

b) No se requiere acuerdo de la asamblea, ni manifestación de voluntad del emisor, para la conversión de los títulos en nominativos.

c) Corresponde a los titulares de documentos que aún circulen al portador, solicitar que se formalice su conversión a nominativos. Para ello tendrán en plazo que vence el 31 de Diciembre de 1984.

d) La conversión debe hacerse forzosamente, por el presidente o secretario del Consejo de Administración, entre los que habrá solidaridad pasiva o, en su caso, por el Administrador Único de la sociedad, por los comisarios de la sociedad, por el Instituto para el Depósito de Valores, respecto de los títulos que obtenga o reciba en depósito, conforme a la L.M.V. Por las instituciones de Crédito, respecto de títulos que tengan o reciban en depósito; por los Notarios o Corredores Públicos titulados, por las Casas de Bolsa, respecto de títulos que se encuentren en el extranjero; por los representantes comunes de los tenedores, tratándose de obligaciones y certificados de participación. Por la autoridad judicial.

e) La formalización de los títulos en nominativos, se realizará mediante la anotación en ellos de tal conversión, con expresión del nombre, nacionalidad y domicilio del titular. La invocación del artículo 4o. transitorio como fundamento legal, la indicación del lugar y fecha en que se realice y el carácter y --

firma de quien la lleve a cabo.

f) Como ya se dijo, cuando se trata de certificados provisionales, acciones, o de obligaciones, si para éstas últimas la emisora previo el registro, la sociedad inscribirá a los titulares en el mismo. El presidente del Consejo, o el Administrador Unico, resultaran responsables de los daños y perjuicios que ocasionen al tenedor, por la negativa para efectuar la inscripción.

g) Además, en caso de tal negativa, los tenedores de los títulos al portador deberán presentar aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Artículo 4o. transitorio, fracs. II y V).

Sanción a funcionarios.- Los Notarios, Fedatarios, así como los encargados de los registros públicos, deberán abstenerse, bajo pena de pérdida de la patente, autorización o empleo de protocolizar, dar fe o registrar, respectivamente, actos relativos a las acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito y certificados de participación al portador (Art. 4o. Transitorio, Frac. III).

Esta disposición, que no es una norma transitoria, será -- aplicable a partir del 1o. de Enero de 1985. Fecha en que no podrán ejercitarse o transmitirse los derechos incorporados en títulos al portador, cuya conversión a nominativos no se haya formalizado.

Cupones.- Muchas dudas presentó, durante 1983, el tratamiento y forma que debería darse a los cupones. La reforma de Diciembre de 1983 al Artículo 4o. transitorio las aclara: la fracción II, párrafo tercero establece que se considerara que los cupones son nominativos, cuando los mismos estén identificados o vinculados por su número, serie y demás datos con el título correspondiente.

La misma disposición priva a los cupones de su carácter de - títulos valor nominativos, para convertirlos en auténticos documentos de legitimación, ya que dispone que únicamente el legítimo propietario del título nominativo o su representante legal, podrá ejercer contra la entrega de los cupones correspondientes, los derechos patrimoniales que otorga el título al cual estén adheridos. Esto es, los cupones no podrán circular independientemente del título principal; sólo serán documentos de presentación necesaria para el ejercicio del derecho.

No obstante lo afirmado en el párrafo anterior, cuando se -- trate del ejercicio del derecho de suscripción, preferente a que se refiere el artículo 132 L.S.M., los cupones podrán circular como títulos a la orden. Lo que no resulta práctico con la supresión del endoso en blanco. La práctica de negociar en bolsa el derecho de suscribir aumentos de capital, transmitiendo los cupones, se basaba en que estos eran al portador.

Prohibición del endoso en blanco.- Para redondear la reforma, se prohibió el endoso en blanco cuando se trate de acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito y certificados de participación. Este deberá hacerse siempre en favor de persona determinada. Cuando se trate de estos títulos el endoso en blanco o al portador "no producirá efecto alguno" (Art. 32 L.T.O.C.).

Disposición poco afortunada, y que con frecuencia se eludirá. Como no se exige la intervención de fedatario público en el acto del endoso, no se puede controlar que este se realice en un solo momento. La prohibición sólo implica negar al tenedor la posibilidad de transmitir el título sin llenar el endoso o endosándolo en blanco a su vez. No es lo mismo endoso en blanco, que endoso incompleto. Este no se encuentra prohibido (v. Art. 15 L.T.O.C.). Por lo tanto, sería lícito mantener un endoso incompleto, sin transmitir el documento hasta antes de la presentación.

Pero aún en caso de que indebidamente circulara en blanco un documento de esta clase, subsisten dos dificultades difíciles de superar: la prueba y la demostración del interés jurídico en obtener la declaración de nulidad del endoso en blanco. El endosante lo tendrá cuando el título haya circulado sin su consentimiento. La sociedad en raras ocasiones podrá demostrar su interés jurídico. El fisco, si logra probar que se lesionó el interés fiscal. Acción de nulidad a la que escasamente recurrirá;

si es que alguna vez lo hace. Y aún en tal caso ¿cual sería el efecto de la nulidad?, ¿Restituir al fisco en lo que resulto dañado o destruir la operación?

Por último, ¿Cual será la situación del adquirente del título, que lo recibió ignorante de que había circulado con un endoso en blanco? Aunque por principio haya incurrido en culpa grave en su adquisición (Art. 43 L.T.O.C.), si lo hace de quien no aparece como tal en el registro y en el título, que será el caso de quien adquiere un documento endosado en blanco, es excesiva sanción que se le despoje del título. Presupuestos del artículo 43 L.T.O.C., cuando se creó, fueron los de reivindicación o cancelación por el titular del documento extraviado o robado. La confianza del público en la circulación de los títulos valor se vería seriamente afectada con una solución como la que aquí crítico.

EL INDEVAL.- Muchos problemas presenta la circulación en -- Bolsa de los títulos nominativos en sentido estricto. Problemas que se prevé resolverá el INDEVAL operando la negociación de estos documentos, cuando se ofrezcan al público, por medio de transferencias en cuenta, de acuerdo con lo establecido en los artículos 54, 57, 67, 68, 71, 74, 76, 78, L.N.V.

C A P I T U L O V

CONSECUENCIAS REALES JURIDICAS DE LA EXTINCION DE LAS ACCIONES AL PORTADOR EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

I. FALTA DE TECNICA JURIDICA EN SENTIDO FORMAL.

Al menos cuanto a la nominativización de las acciones se -- refiere, la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles se puede considerar carente de técnica jurídica, no solo por cuanto a la imprecisión del lenguaje utilizado o mejor dicho, falta de coordinación entre la terminología de la reforma y la de las disposiciones anteriores subsistentes, sino además, por la falta de coherencia o concordancia entre la estructura lógica de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la de la reforma. En otras palabras, en este último aspecto, el legislador o autor de la reforma, parece haber desconocido o ignorado los principios, congruencia y temática de la ley que reformó y en ocasiones de la Ley en general.

En este sentido podríamos afirmar que tanto en su aspecto -- formal (de lenguaje o expresión), como en el material (de coherencia y sistematización) la reforma carece de técnica jurídica.

Nombre y contenido del Decreto.- Un primer ejemplo de la --- carencia de técnica en sentido formal, la encontramos en la simple comparación del nombre del decreto y su artículo segundo.

En tanto que el nombre del decreto dice "se Establece, Re--- forma y Adiciona (así) Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil", el Artículo segundo (y el primero también, aunque no es materia de este análisis), dice que "Se reforman..., Adicionan.. (y) Derogan..."; es decir que, aún cuando en su nombre el decreto dice que "establece", en su contexto solo reforma, adiciona y deroga. Y por sí fuera poco, mientras que en su nombre el decreto no dice que deroga (solo establece, reforma y adiciona), en su contexto si dice que deroga. Lo anterior sin perjuicio de la falta de sintaxis del propio título del decreto.

Si bien, podría argumentarse que el concepto reforma, usado en sentido genérico abarca: una adición o agregado, una reforma o sustitución (en sentido estricto) y una derogación o supresión y por lo mismo su utilización abarca ya todo, la verdad es que del texto se desprende que el legislador no supo aplicar la técnica jurídica al darle el nombre al decreto, aún cuando si la aplicó (en sentido estricto) en los artículos Primero y Segundo del Propio decreto.

El legislador cometió el mismo error de técnica jurídica en el nuevo decreto, aún cuando no incurrió ya en la falta de sintaxis apuntada. Efectivamente, mientras que en el nombre del mismo se dice establece, reforma y adiciona, en su Artículo Vigésimo solo dice que reforma.

Omisión de los cupones.- Constituye una segunda muestra de -

falta de técnica, la omisión de los cupones en el primer párrafo del artículo Cuarto transitorio, puesto que no se incluyen como títulos valor que debieran ser canjeados por nominativos. Si la reforma al artículo 127 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, exigió que sean siempre nominativos, parece absurdo que no se exija también la cancelación del cupón como título valor accesorio. La omisión no podría justificarse por el hecho de que al hacer el canje de las acciones al portador, automáticamente se haría el de los cupones, ya que el propio artículo 127 preveía antes de la reforma que los cupones pudieran ser al portador aún cuando la acción fuera nominativa. Podríamos, de acuerdo a la letra de la reforma, llegar al absurdo de que las acciones nominativas emitidas con anterioridad a la reforma, que tuvieran cupones al portador, podrían mantenerlos. -

El artículo Cuarto transitorio del nuevo decreto repitió el mismo error, ya que tampoco incluyó dentro de los títulos de crédito cuya conversión debe efectuarse antes del 10. de Enero de 1985 a los cupones.

El último párrafo del inciso II del Artículo Cuarto transitorio del nuevo decreto, si se refiere específicamente a los cupones, pero sólo para dar un concepto especial de lo que en tal caso debe entenderse por nominativo, al decir que hasta con que estén vinculados con el título al que correspondan por su número, serie y demás datos. Al parecer, no exige el nombre del titular en el cupón, lo cual resuelve un problema práctico que consistía

en tener que incluir el nombre del titular en un documento, que por su naturaleza era pequeño y no lo contenía. Sin embargo, jurídicamente no se resolvió el problema sino que desconociendo la naturaleza jurídica del mismo, se hizo fácil al legislador resolverlo a través de quitarles la circulabilidad, ya que ahora solo el propietario del título o su representante podrán ejercitar los derechos que otorga el título al que están adheridos.

El concepto de Sociedad Anónima.- La tercera o más grave --- muestra de la carencia de técnica en sentido formal la encontramos en la subsistencia del concepto "Sociedad Anónima".

El calificativo de "anónima" que se atribuye al de la sociedad que nos ocupa, solo puede obedecer una razón, la cual es de tipo económico fundamentalmente. Mientras que los negocios personalizados o familiares que no requieren de grandes inversiones ni riesgos, encontraron su respuesta jurídica en la sociedad en nombre colectivo o efectualmente en la responsabilidad limitada, la gran empresa, con gran número de inversionistas que solo asumen una parte del riesgo y que normalmente sobrepasa sus vidas, encuentra su respuesta jurídica fundamentalmente en la Sociedad Anónima.

Esa es precisamente la razón que motiva que la sociedad no queda ya tan identificada con sus dueños. No son ya las características personales de los socios las que interesan sino -

el capital aportado. Es precisamente el momento del cambio de la sociedad de personas a la sociedad de capitales. Es decir, ya no interesa saber quien es el dueño sino cual es la capacidad económica de la sociedad, además ya no es posible en principio identificarlo.

Esa despersonalización de la sociedad tiene dos manifestaciones jurídicas fundamentales, que son las que le atribuyen el calificativo de anónima. La primera sería el nombre de la sociedad que no incluiría ya necesariamente el del socio o socios principales y la segunda el del cambio fácil de dueños de la sociedad sin que se sepa fácilmente quienes lo son. Esto último a través de la simple entrega del título representativo de la aportación del socio, o sea la entrega de la acción al portador.

Sin embargo, es en mi opinión, precisamente este último, el carácter anónimo o al portador de las acciones, el que le atribuyo el calificativo de sociedad anónima. Ello no solo por el hecho de que sea precisamente la falta de indentificación del nombre de los dueños, lo que necesariamente le atribuye tal calificativo, sino porque además, así lo reconoció el legislador en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando permitió (puesto que no lo prohibió) que el nombre de uno de los socios se incluya en la denominación, con lo cual ya no habría anonimato en la denominación.

Lo anterior a pesar de que la define como "la que existe ba-

jo una denominación...". Efectivamente, la Ley General de Sociedades Mercantiles, no impone sanción alguna tratándose de la sociedad anónima, ni al socio, ni al tercero que permite que su nombre se incluya en la denominación de la sociedad, como si lo hace establecer la responsabilidad ilimitada del tercero que permite que su nombre figure en la razón social de la sociedad a nombre colectivo; o subsidiaria ilimitada y solidaria del tercero o socio comanditario, en el caso de la sociedad en comandita simple que también lo permite; o hasta por el monto de la mayor de las aportaciones en el caso de la sociedad en comandita para el tercero que se encuentre en ese caso. Tratándose de las sociedades en comandita por acciones, se aplica la misma sanción que para las sociedades en nombre colectivo.

Coincide con este criterio Joaquín Rodríguez Rodríguez, --- quien señala que la inclusión del nombre de una persona en la denominación de la sociedad "tiene un alcance totalmente ausente al que supone su presencia en la razón social de otros tipos de compañía"; aunque sí recomienda "prohibir el empleo de nombres de personas en la formación de denominaciones sociales...(y)... Establecer sanciones para los que infrinjan esta prohibición", para ello propone una reforma legislativa. En el mismo sentido, manifiesta Mantilla Molina, se pronunció El Proyecto de Código de Comercio en sus redacciones 1952 y 1960. También en el mismo se ha pronunciado la Secretaría de Relaciones Exteriores que en el ejercicio de las atribuciones que le conceden las leyes respectivas, sistemáticamente ha otorgado permisos para cons-----

tituir sociedades anónimas que incluyen nombres de personas físicas en su denominación.

Visto lo anterior, debemos concluir que el único elemento a través del cual se manifestaba realmente la razón por la cual se había dado el calificativo de anónima a este tipo de sociedad lo constituye la posibilidad y por que no decirlo, la regla en la antigüedad, de que no es necesario identificar a los dueños de la sociedad, por ser anónimos o al portador los títulos que representaban la aportación de estos.

Al haber acabado el legislador, con la reforma cuyo análisis es objeto de este estudio, con las acciones anónimas o al portador, dejó de existir la razón para seguirle llamando anónima a esta sociedad. El "respeto a la tradición mercantilista de los países latinos" a que se refiere Garrigues, no puede ser por sí sólo, en el caso de la legislación mexicana, el único argumento que justifique la subsistencia del nombre de esta sociedad. El legislador reformista debió, con técnica legislativa, cambiar simultáneamente con la reforma, el nombre de la sociedad anónima por el de sociedad por acciones, por ejemplo. Es cierto que el legislador maneja su propio lenguaje, pero tampoco puede llegar al extremo de utilizar términos o conceptos que tengan un significado totalmente adverso al que del contexto de las diversas disposiciones que integran no solo todo un cuerpo legislativo, sino inclusive adverso al de las disposiciones de un solo capítulo de dicho cuerpo.

2. FALTA DE TÉCNICA JURÍDICA EN SENTIDO MATERIAL.

Las Acciones Nominativas y las Sociedades de Capital Variable. - Podemos mencionar como la primera gran muestra de falta de técnica jurídica en sentido material, es decir no de error terminológico exclusivamente, sino de un grave desconocimiento de la estructura de nuestro sistema de derecho privado en materia de sociedades mercantiles, en la oración final del Artículo Tercero Transitorio del decreto que se comenta.

Efectivamente, al conceder a las sociedades por acciones la posibilidad de expedir (y no de emitir, como dice el decreto) acciones al portador hasta el 31 de Marzo de 1983, en el caso de que se hubiese tomado el acuerdo para la emisión antes del 10 de Diciembre de 1983 (también con un craso desconocimiento de la técnica jurídica como después analizaremos), señala que tal disposición "no es aplicable tratándose de Sociedades Mercantiles de Capital Variable".

El agregado no solo es inútil sino demuestra, repito, desconocimiento por el legislador del sistema jurídico aplicable en materia de Sociedades Mercantiles y del Derecho en general. Demuestra desconocimiento de que, desde la expedición de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ésta ha incluido en su artículo 219, tal prohibición "a contrario sensu" al establecer que "en las Sociedades de capital variable por acciones, éstas serán siempre nominativas". Demuestra además, desconocimiento de

la técnica en su fase de aplicación e interpretación de las disposiciones legales, por cuanto que imagino que una disposición transitoria (que por otra parte es retroactiva) aplicable exclusivamente a acciones al portador cuya emisión se había acordado poco antes de la reforma, podría ser interpretada en el sentido de modificar una disposición sustantiva que no tenía por que verse afectada. Ignorancia grave de la naturaleza de las disposiciones transitorias que sólo tienden a regular temporalmente la situación jurídica a efectos de las instituciones modificadas o en proceso de ser modificadas, pero que por ningún motivo pueden afectar a aquellas instituciones que no fueren objeto de reforma.

Intervención del Instituto para el Depósito de Valores. Se muestra una vez más la falta de técnica del decreto que nos ocupa, en la intervención que dió el segundo "grán" párrafo de su Artículo Cuarto Transitorio al Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL), y que un año después le suprimió quizá dándose cuenta de su error. Habiendo limitado primeramente la circulabilidad de las acciones al portador a partir del 10. de Enero de 1984, permitió por otra parte, que los titulares de acciones, cuyas emisoras no quisieran convertirlas en nominativas, pudieran depositar los títulos al portador en el INDEVAL. Sin embargo, la ayuda que se quiso brindar a tales titulares, se traduce en una serie de inconvenientes que se producen por la combinación irracional de instituciones jurídicas que pertenecen a ramas del derecho distintas y que por lo mismo las inspiran principios y

consideraciones totalmente diversos y con intereses jurídicos de protección de diversa índole. A las acciones no colocadas en la Bolsa, las rigen normas que son más de la esencia de lo que tradicionalmente se ha llamado el derecho privado, porque no hay un interés público o general tan marcado que proteger, en tanto que, a las acciones colocadas en Bolsa, y a su regulación, incluyendo la intervención del INDEVAL las inspiran en forma mucho más marcada, los principios de lo que también se ha denominado el derecho público que protege intereses más generales.

Debemos suponer que la intervención que se dió al INDEVAL en el decreto que nominativizó las acciones, comprende tanto las acciones emitidas por empresas privadas o no colocadas en Bolsa y las empresas públicas o colocadas en la Bolsa. Es precisamente ahí, al darle intervención al INDEVAL, tratándose de acciones no colocadas en la Bolsa que la falta de técnica se vuelve evidente por las consecuencias que se derivan de la aplicación a estas acciones, de normas inspiradas en otros principios e intereses jurídicos que proteger.

Una primera gran falla, entre otras al respecto, es que no previó quien solicita el canje del título al portador por nominativo a la emisora, el titular o el INDEVAL.

Otra manifestación concreta de la falta de técnica y aún más grave, radica en que no todos los titulares de acciones al portador tendrán fácil acceso al INDEVAL, dado que este tiene su

domicilio en el Distrito Federal) luego los titulares de acciones que no residen en el Distrito Federal, difícilmente podrán hacer uso del mecanismo.

Cabe hacer notar, que la actuación del INDEVAL como depositario de títulos diversos de los que contempla la propia Ley del Mercado de Valores, estaba ya prevista en la propia ley, cuando así lo establecieran las leyes.

La intervención del INDEVAL, podría haber tenido cualquiera de las dos siguientes ventajas: permitir la circulabilidad del certificado de depósito que expidiera o bien, haber dejado que el accionista siguiera disfrutando de los derechos respectivos que se derivaran de la acción. Lo anterior desde luego sólo en aquellos casos en que el titular hubiere solicitado el canje, pero la emisora no lo hubiere efectuado. Ninguno de los dos se pudo haber logrado por así impedirlo el propio decreto y entonces resultó inútil.

La intervención del INDEVAL se volvió ineficaz cuando a los certificados de depósito nominativos que supuestamente expediría a los depositantes de títulos al portador, se les dió el carácter de no negociables. El titular quedó sancionado por una falta de la sociedad emisora (no querer canjear un título al portador por uno nominativo) y el hecho de depositarlo en INDEVAL no le habría producido ventaja alguna al titular del mismo porque la circulación del certificado de depósito al ser no negociable le

impidió su transmisibilidad por la vía mercantil. Por otra parte, la intervención del INDEVAL se volvió inútil al efecto, ya que la cesión por la vía ordinaria se podría haber llevado a cabo de cualquier forma, dado que sólo se prohibió la circulación de las acciones al portador, es decir, su transmisión por vía cambiaria, más no por la vía civil.

Otro ejemplo que nos muestra lo innecesario de la intervención que se pretendió dar al INDEVAL, para forzar la formalización de la nominativización de las acciones, lo tenemos en el análisis de los Artículos 57 fracción II y 75, a que el primero remite, ambos de la Ley del Mercado de Valores. Consideramos que dentro de las atribuciones del INDEVAL es la fracción II del Artículo 57, el supuesto que encuadra mejor, con el depósito a que se refirió el Artículo Cuarto transitorio y que se relaciona con la administración de los títulos en los términos del Artículo 75. Sin embargo, la atribución que señala el artículo 75 y que consiste en autorizar al INDEVAL para llevar a cabo el cobro de amortizaciones, dividendos en efectivo o en acciones, interés, etc., habría resultado inútil en este caso, por cuanto que el último párrafo del artículo Cuarto transitorio mencionado, prohibió a las emisoras a partir del 1o. de Enero de 1984, pagar intereses o dividendos o permitir el ejercicio de los demás derechos aunados a dichos títulos. Es evidente que al INDEVAL no le estuvo permitido en este caso en particular, llevar a cabo tal gestión.

Las únicas otras dos atribuciones que la Ley del Mercado de Valores atribuye al INDEVAL, que podrían haber justificado la intervención que el decreto que nos ocupa le encomienda, serían la VI que se refiere a dar fe de los actos que realice, lo cual para estos efectos no tendría mayor trascendencia que hacer presumir solamente que el titular quiso convertir sus acciones en nominativas y la fracción VII, que se refiere a las atribuciones que le autorice la Secretaría de Hacienda. Aún cuando no atribuidas por la Secretaría de Hacienda, podría entenderse en este caso, que la justificación de la intervención del INDEVAL, habría sido la de autorizarlo para expedir los certificados de depósito nominativos mencionados, para permitir la circulabilidad de las acciones convertidas a nominativas, pero no siendo tal el caso como se ha analizado antes, resulta bastante ridícula la intervención que se pretendió dar a este organismo.

De lo anterior se desprende que la intervención que se le pretendió dar al INDEVAL no tiene ningún efecto jurídico práctico, por cuanto que el propio artículo cuarto transitorio original, nulificó los beneficios que pudieran haberse concedido al titular de acciones al portador que hubiere querido efectuar el canje de sus acciones, pero por causas ajenas a su voluntad no pudo llevar a cabo.

Intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Continuando con los errores de técnica jurídica en sentido material, en el mismo segundo párrafo del artículo Cuarto transi-

sitorio original, el legislador impuso a los titulares de acciones al portador que las hubieren depositado en el INDEVAL, la obligación de avisar a la Dirección General de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la negativa de la emisora para convertir a nominativos tales títulos. En los términos de la reforma a dicho artículo Cuarto transitorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1983, subsistió la obligación mencionada pero sólo para los casos en que los obligados a formalizar la conversión de los títulos (ver párrafo I del mismo artículo Cuarto transitorio), se hubieran negado a hacerlo y no se refiere a la Dirección General de Fiscalización sino solo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Ello en virtud de que la reforma eliminó la irracional intervención del INDEVAL al efecto, reduciéndola sólo a la conversión "de los títulos que tenga o reciba en depósito conforme a las disposiciones aplicables de la Ley del Mercado de Valores".

Parece ser que el legislador se dió cuenta de lo aberrante que resultó su creación y por ello eliminó prácticamente toda intervención del indeval al respecto, en su decreto de reforma del artículo Cuarto transitorio analizado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1983. Ello a pesar de que prorrogó mediante dicho decreto, por un año más (hasta el 1o. de Enero de 1985), la circulabilidad de las acciones al portador cuya conversión a nominativas no se hubiere formalizado.

Es decir, que el legislador ya no pretendió aplicar a los mismos hechos o supuestos, las consecuencias de derecho que originalmente estableció.

La intervención que se dió a dicha Dirección y que probablemente aún después de la reforma al artículo Cuarto transitorio subsista, debido a que dicha reforma no aclara a que Dependencia de la Secretaría de Hacienda correspondería recibir el aviso de negativa de canje de las acciones (y por no encontrar Dependencia de tal Secretaría que razonablemente pudiera tener que ver con tal actividad), aparece ineficaz jurídicamente pero altamente persecutoria.

La Dirección General de Fiscalización de la Secretaría de -- Hacienda y Crédito Público, es una Dependencia que tiene fundamentalmente a su cargo las funciones de vigilancia y verificación del cumplimiento de obligaciones fiscales en materia de impuestos. Tales funciones las lleva a cabo a través de cuatro grandes actividades en que se pueden clasificar las atribuciones que le señala el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su artículo 59. Dichas actividades son:

a) De planeación de métodos, fórmulas o sistemas para llevar a cabo su función de certificación (Fracciones I, II y VII del Reglamento),

b) Persecutorios o de verificación del cumplimiento de tales obligaciones (fracciones VIII, IX, X, XII, XIII y XIV del Reglamento),

c) Mixtas que implican, no sólo la planeación sino el establecimiento de sistemas que les permitan facilitar el cumplimiento de sus obligaciones (fracciones III, IV, V y VI del Reglamento), y

d) Por último, de control sobre colaboradores externos (Contadores Públicos), en el desempeño de sus funciones (fracción XI).

Es obvio que de las atribuciones anteriormente mencionados, mismas que como se ha dicho tienen su denominación común en la verificación del cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de impuestos, ninguna de ellas tiene relevancia alguna con la verificación de la conversión de acciones al portador en nominativas. Dicha conversión es propia del derecho mercantil y en nada se relaciona directamente con el pago de los impuestos.

Analizadas además en detalle las atribuciones de esta Dirección, nos encontramos con que no sólo no tiene nada que ver con la materia mercantil, sino que ni siquiera con los particulares, salvo en la actividad persecutoria que se efectúa en las revisiones fiscales a estos últimos.

De lo anterior, tenemos que concluir que la única finalidad que pudo haber buscado el legislador, carente de técnica totalmente, fue persecutoria, es decir de amenaza a las empresas para que en el caso de que no hicieren la conversión, pudieran --

ser víctimas de una revisión fiscal. Mal hace el legislador en acudir a estos medios y peor en asumir de antemano que el causante se opondrá al cumplimiento de una obligación, o si lo hace será quizá porque la norma no es muy justa.

Retroactividad.- La reforma incurrió también en falta de --- técnica y concretamente fue retroactiva en su artículo tercero transitorio. Estableció en dicho artículo, que las sociedades podrían emitir acciones al portador hasta el 31 de Marzo, siempre y cuando se hubieran emitido por acuerdo de Asamblea General de accionistas adoptado antes del 10 de Diciembre de 1982. Lo grave del asunto, es que la retroactividad es en perjuicio del destinatario de la misma y por lo tanto no sólo carece de técnica, sino es ilegal y violatorio del artículo 14 Constitucional, cuyo primer párrafo establece: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". La retroactiva consiste que a un acuerdo de Asamblea adoptado después del 10 de Diciembre, pero antes de que entrará en vigor la ley por el cual se resolvió emitir acciones al portador, quedaría sin efectos por virtud del decreto de reformas, expedido con posterioridad. El perjuicio radica en que quedan sin valor tales acciones, y no pueden circular ni se pueden hacer valer los derechos que consignan. El legislador podría, en el mejor de los casos, haber exigido que las acciones al portador se convirtieran en nominativas el día en que el decreto entrara en vigor y en tal caso, se podría haber argumentado que no aplicó la técnica jurí---

dica y que debería haber acudido a los artículos transitorios para conceder un plazo para hacer el canje respectivo, lo cual habría sido motivo de crítica bastante. Sin embargo, el no darle ni siquiera esa oportunidad a los que emitieron acciones al portador entre el 10 de diciembre de 1982, y la fecha de iniciación de vigencia del decreto (10. de Enero de 1983), hace no sólo falta de técnica a la reforma sino inconstitucional.

Ignoramos por que escogió el legislador el 10 de Diciembre, quizá por que fue el día en que se dió a conocer la iniciativa de reforma, pero poco importa la razón, el hecho es que, aún cuando haya extendido el beneficio de poder expedir acciones al portador aún hasta el 31 de Marzo de 1983, no aplicó ese beneficio a todos aquellos casos que encontrándose temporalmente en el mismo supuesto (emitiendo acciones al portador con anterioridad a la iniciación de vigencia de la ley), a unos les aplicó retroactivamente en beneficio (a los que los emitieron antes del 10 de Diciembre), y a otros en perjuicio (a los que los emitieron después del 10 de Diciembre).

Además de retroactividad, hay violación al artículo 13 ---- Constitucional, que en su primera parte prohíbe la aplicación de leyes privativas y el primero que señala que todo individuo gozara de las garantías individuales.

Remisión a la Ley General de Títulos y Operaciones de Cré---
dito.- Volviendo al artículo Cuarto transitorio, este remitió al
Capítulo VI del título I de la Ley General de Títulos y Opera----

ciones de Crédito, para determinar la naturaleza jurídica de los certificados de depósito que expediera el INDEVAL en aquellos casos en los que los emisores no procedieran al canje de las acciones al portador por nominativas, a efecto de que los titulares pudieran ejercer los derechos que las acciones llevan incorporados. Ello en virtud de que la primera parte del propio artículo cuarto, prohibió que tales acciones siguieran en circulación o se ejercitaran sus derechos después del 10. de Enero de 1984.

La remisión de referencia a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es imprecisa en principio, por cuanto que solo nos hace suponer más no lo dice expresamente, que la remisión es aplicable respecto del certificado de depósito exclusivamente, más no con relación al bono de prenda, con el que nada tendría que ver.

La remisión puede parecer adecuada, en tanto que tales certificados depósito nominativos emitidos por el INDEVAL acreditarían la propiedad "de mercancías o bienes depositados", es decir las acciones al portador en este caso.

Sin embargo, nos encontramos con que ello crea dos problemas: el primero consistente en que salvo por lo que se refiere a las características que debe contener el certificado de depósito, las demás disposiciones, podrían haber dado origen a problemas en su interpretación y aplicación a casos prácticos que se presen--

tarán, ya que no habrían resultado aplicables por obedecer a finalidad y a una naturaleza jurídica totalmente distinta.

Lo que es peor, es que la remisión resultó inútil por cuanto que por una parte la circulabilidad que aparentemente se le pretendió dar a la acción al portador a través del certificado de depósito nominativo, se le quitó al darle el carácter de "no negociable", como establece el propio artículo Cuarto transitorio. Efectivamente, como lo establece el artículo 25 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos que contengan la cláusula de "no negociable", solo son transmisibles por la vía civil, es decir, no son transmisibles por la vía cambiaria. En este sentido, como ya se indicó, la facilidad que se pretendió dar a los títulos de acciones al portador no canjeados por las emisoras quedó sin efecto porque la enajenación del título por vía civil no fue nunca prohibida por la reforma, ya que lo único que se prohibió fue que siguiera circulando y la circulación es propia del derecho cambiario, o sea del que rige a los títulos de crédito.

El otro beneficio que con la remisión a la Ley General de -- Títulos y Operaciones de Crédito, quizá pretendió dar a los depositantes de acciones al portador con el INDEVAL, el ejercicio de los derechos que incorporan y que en este caso serían básicamente los económicos o pecuniarios, es decir el cobro de dividendos de cuota de liquidación y los corporativos o de participación en la operación de la sociedad, quedaron también sin efectos.

Lo anterior queda confirmado por el último párrafo del ---- artículo Cuarto transitorio original, que prohibió a los emisores que no hicieran el canje para el 10. de Enero de 1983, pagar dividendos o permitir el ejercicio de los "demás derechos derivados de los títulos". Prohibición similar estableció el párrafo III del Artículo Cuarto transitorio, pero reformado a partir del 10. de Enero de 1985. Lo peor del caso, es que el legislador sancionó al propietario del título al portador que quisiera cumplir con la ley a pesar de que es la empresa emisora la que se lo impide.

Nominativización Automática.- Una muestra más y quizá la -- última, no sólo de la falta de técnica en sentido material del legislador, sino además de su ignorancia, lo constituyó el hecho de no haber aplicado desde la reforma original un procedimiento legal ya existente para la conversión de las acciones al portador en nominativas, el cual si bien no es necesariamente automático, si al menor habría permitido a los dueños de acciones al portador, no verse privados del ejercicio de sus derechos, porque un tercero, la empresa emisora, no quiere hacer el canje.

El artículo 140 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ya preveía que "... cuando por cualquier causa se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de acciones... bastara que se haga constar en estas últimas, previa certificación notarial o de Corredor Público, dicha modificación".

Es claro que la abolición de las acciones nominativas por -- reforma legislativa, podría constituir no solo "cualquier causa" sino una muy importante, pero que ante la imposibilidad de hecho (oposición del emisor o al menos falta de toma de acción de este al respecto), de que las acciones fueren canjeadas, y anulados los títulos primitivos, como contempla la ley, el accionista acudiere al Notario o Corredor para certificar la modificación y que esta se efectuare, inclusive por ellos. Cabe hacer notar al respecto, que sin hacer alusión expresa al artículo 140 mencionado, el artículo Cuarto transitorio reformado un año después, según publicación en el Diario Oficial del 30 de Diciembre de 1983, contempló aunque sin prever una mecánica adecuada, que atendiera a uno de los fines del derecho que es la seguridad jurídica la posibilidad de que Notarios y Corredores formalizaran tal conversión a petición de los interesados.

En ese sentido, el legislador que en 1973, elaboró la Ley -- para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, fué más sabio, ya que permitió que la sociedad emisora que tiene mejor conocimiento para identificar al titular de la acción, hiciera no necesariamente un canje, sino solamente una "anotación en el título", para que las acciones, propiedad de extranjeros que fuesen al portador, se convirtieran en nominativas.

Por otra parte, es curioso observar que el legislador de -- 1973, trató mejor a los inversionistas extranjeros que no con--

virtieron en nominativas las acciones al portador, que el legislador actual a los mexicanos que no lo hagan. Mientras que el legislador de 1973, solo prohibió en principio el pago de dividendos a los accionistas extranjeros, sino también que otros extranjeros los adquirieran, el de 1982, además le impidió el ejercicio de los derechos corporativos tales como el de voto, etc..

Es también contrastante la actitud que el legislador adoptó en aquellos casos en que no se efectuare la conversión de las acciones en 1973, tratándose de extranjeros, incluyendo sociedades mexicanas con mayoría o totalidad de capital extranjero y la que adoptó el legislador de 1982 y el de 1983 respecto de mexicanos.

Mientras el primero aplica básicamente sanciones típicamente jurídicas, como puede ser la nulidad de sus actos que contravinieran la ley, la prohibición del pago de dividendos y eventualmente multas, el legislador de 1982, adopta una actitud persecutoria y amenazante hacia las empresas en las que los mexicanos tienen participación. Tal actitud, como hemos visto antes se pone de manifiesto con la notificación que debieron proporcionar a la Dirección General de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, después de la reforma del 30 de Diciembre de 1983, los titulares de acciones depositadas en el INDEVAL, o en cualquier caso de negativa de conversión de los títulos por los obligados a hacerlo (Notarios,

Secretaría, Instituciones de Crédito, etc.), a la propia Secretaría, a partir de la reforma del 10. de Enero de 1984.

También con mejor criterio jurídico, el legislador de 1973, estableció la imposición de sanciones específicas para aquellos casos en que funcionarios de las empresas o personas involucradas con las mismas, cometieron actos concretos violatorios de la Ley o encubrieran a quienes los cometieran.

Es decir, en esos casos es la comisión real de la falta, la que es sancionada y no la aparente, como en el caso que nos ocupa, la que se trate de sancionar y lo que es peor, sin lograrlo. Hay que recordar que de hecho no es la empresa sino solo sus representantes o empleados los que cometen las faltas y los que deben y pueden ser sancionados por ello.

Con mejor técnica, aunque sin prever mecánica adecuada como ya se indicó y tratando quizá de evitar mayores incongruencias e injusticias, con la reforma del artículo cuarto transitorio original por el decreto publicado el 30 de Diciembre de 1983, en el Diario Oficial de la Federación, se simplificó y facilitó la conversión de los títulos al portador en nominativos, en lugar de imponer sanciones por su incumplimiento a los propios titulares.

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación - el 30 de Diciembre de 1983, autorizó que llevaran a cabo la conversión el Presidente, Secretario y Comisario de la sociedad,-

el INDEVAL, cuando los tenga en depósito (y no en todo caso), las Instituciones de Crédito, Casa de Bolsa respecto de los inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, los Notarios y Corredores, los Consules mexicanos respecto de títulos localizados en el extranjero (representantes comunes en caso de obligaciones y certificados de participación) y la Autoridad Judicial. Señala dicho decreto la obligación de cerciorarse de la legitimidad de la titularidad de las acciones por quien lleva a cabo la conversión.

Cabe hacer notar que la mención en el párrafo IV del nuevo decreto, en el sentido de que la conversión no causa contribución local o federal, es inútil, ya que no habiendo disposición expresa alguna que así lo señale no puede pretenderse imponer un gravamen al respecto.

3. EXTEMPORANEIDAD RESPECTO DE NORMACIONES MERCANTILES

Podemos considerar que el Decreto resulta extemporáneo o al menos tardío, por cuanto que han existido y existen ya en vigor múltiples disposiciones legales, algunas de corte netamente mercantil, otras administrativas y otras más de orden fiscal que motivaban o forzaban a los particulares para que sus acciones fueran nominativas o que al menos hacían posible determinar quien era el titular de una o varias acciones.

Desde el punto de vista estrictamente mercantil, nos encontramos con que aún en el caso de sociedades que optaban por el régimen anónimo o al portador de sus acciones era posible determinar quiénes eran sus dueños o al menos quiénes habían sido los dueños originales, ya que de acuerdo con el Artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles (L.G.S.M.), toda escritura constitutiva deberá contener "los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad".

Posteriormente, y una vez ya constituida la sociedad, tratándose en particular de la Sociedad Anónima, normalmente ha subsistido la posibilidad de identificar al titular, dado que mientras se expiden los títulos definitivos se entregan los certificados provisionales que por mandato del segundo párrafo del Artículo 124 de la L.G.S.M., siempre son nominativas.

Adicionalmente, ha existido la obligación de que se mantuvieran bajo el carácter de nominativas las acciones cuyo valor no estuviera íntegramente pagado, según lo establece el Artículo 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Existen además una serie de disposiciones en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, o actos, consecuencia de tales disposiciones que habían hecho desde su iniciación de vigencia, conocible el nombre de un accionista titular de acciones al ----

portador. Tal es el caso, por ejemplo, de las listas de asistencia que se incluían en el texto de las Actas de Asambleas, cuando éstas no se transcribían en los libros de actas o las extraordinarias debiendo ambas protocolizarse y éstas últimas, además, inscribirse en el Registro Público de Comercio. En esta forma, a través del Registro Público de Comercio y de los protocolos de los Notarios, eventualmente también ha sido posible conocer el nombre de los accionistas de una sociedad anónima.

No podemos olvidar el caso de las acciones de circulación restringida, que por ley deben ser nominativas, también como otro ejemplo de disposiciones mercantiles que habían ya motivado la utilización de acciones nominativas. Este tipo de acciones que han permitido al Consejo de Administración de la sociedad anónima, impedir la adquisición de las acciones emitidas por la sociedad por personas determinadas, mediante la designación de un adquirente, se volvió muy popular en todos aquellos casos en que o bien se quería mantener un grupo de accionistas cerrado o impedir el acceso a la sociedad de un competidor.

La modalidad de la sociedad de capital variable aplica a las sociedades por acciones, era ya otro motivo contemplado en la propia L.G.S.M., que favorecía el que las acciones fueran nominativas, por exigirlo así la L.G.S.M., en su Artículo 218. Esto en virtud de las facilidades que proporciona la modalidad de capital variable por cuanto a la flexibilidad en el aumento y disminución de la parte variable del capital sin mayores formalidades.

El beneficio mayor que ha representado para los accionistas la utilización de la modalidad de capital variable se ha traducido en el ahorro de derecho por inscripción en el Registro Público de Comercio, e inclusive, eventualmente los honorarios y gastos del Notario en caso de que se decida evitar la protocolización cuando así lo prevean los estatutos.

Dicho beneficio cobró gran actualidad en los últimos años -- que se caracterizaron por un altísimo grado de inflación, esto motivó que las empresas en solo unos cuantos años vieran minimizado el valor nominal de su capital social, debido a que su importe, así fuera de millones de pesos, ya no representaba en realidad un valor importante como lo podía haber sido, pero sobre todo, que ya ni siquiera se asemejaba el valor real o comercial de sus activos. Con el objeto de actualizar el valor de sus empresas, los accionistas optaron por revaluar sus activos (al nuevo valor en pesos), y capitalizar ese superavit por revaluación. Fue a tal grado común esa práctica, que el 23 de Enero de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma a la L.G.S.M., que reguló dicho procedimiento. El Artículo 116 de la L.G.S.M., contempló el mecanismo.

Este procedimiento de ajustes en el capital mediante aumentos, resultaban tan costosos para las empresas por una parte y por la otra se volvía tan frecuente como creciente era la inflación, que optaron por adoptar la modalidad de capital variable para que de este modo ahorrarse los derechos de inscripción, los honorarios y gastos del Notario.

Fue entonces, la combinación de estos dos factores, o sea la existencia previa de la modalidad de capital variable que en el caso de las sociedades anónimas, exigía que sus acciones fueran nominativas y la creciente inflación las que motivaron que no solo muchas sino muchísimas sociedades anónimas adoptaran la modalidad de capital variable, nominativizando sus acciones, dejando cada vez en un número más reducidos el número de sociedades importantes con acciones anónimas o al portador.

4. EXTEMPORANEIDAD RESPECTO DE NORMACIONES ADMINISTRATIVAS

Han existido, por otra parte, un sinúmero de disposiciones de carácter administrativo que no sólo motivaron, sino que forzaron a los tenedores de acciones a que estas fueran nominativas, inclusive con anterioridad a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Por ello no solo los extranjeros dentro de ciertas actividades, sino aún los mexicanos tuvieron desde hace mucho tiempo que recurrir necesariamente a las acciones nominativas para representar su participación en el capital de ciertas sociedades anónimas, cuya operación depende generalmente de un permiso o licencia de una concesión. En tal caso, se han encontrado las sociedades dedicadas a la minería, transporte, gas, petroquímica, autoparte, etcétera.

Podríamos mencionar, en primer lugar el Reglamento de la Ley

Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo en Materia de Petroquímica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Febrero de 1971, que erigió en su Artículo 80. que las acciones de las sociedades que tuvieran permiso para dedicarse a fabricación de productos de la petroquímica secundaria, deberían de estar divididas en dos series, la Serie "A" representativa del 60% del capital y la "B" del 40%. Las primeras tenían que ser nominativas y solamente podrían ser propiedad de personas físicas de nacionalidad mexicana, sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, etc.. Las restantes eran de suscripción libre.

El Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales, por su parte exigió desde el 7 de diciembre de 1966, que las acciones de la serie y subseries mexicanas fueran siempre nominativas.

Algo similar estableció el Decreto que fijó las bases para el desarrollo de la industria automotriz publicado en el Diario Oficial el 24 de octubre de 1972, que en su artículo 33 exigió que el 60% del capital, por lo menos fuera propiedad de mexicanos y representado por acciones nominativas.

Por su parte, la Ley de Vías Generales de Comunicación fue reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1948, a partir de entonces exigió en

su artículo 152 que tratándose de aprovechamiento de vías de jurisdicción federal se requiere concesión de la Secretaría de Comunicaciones y que las acciones de la sociedad concesionaria no podrán ser al portador.

El Reglamento de Distribución de Gas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Marzo de 1960, estableció también en su artículo 10, que las autorizaciones para almacenamiento, transporte y de suministro sólo puede otorgarse a sociedades por acciones, cuando éstas sean nominativas.

La Ley Federal para el Fomento de la Pesca, publicada en el Diario Oficial el 25 de Mayo de 1972, también exigió que las concesiones o permisos para la pesca comercial, deportiva o cultivo de especies, solo se otorgaran a sociedades cuyos títulos representativos del capital fueren nominativos.

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de Enero de 1972, autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para otorgar permisos de constitución de sociedades dedicadas al comercio o industria de armas, municiones y explosivos, siempre y cuando (entre otras limitaciones), el 51% de las acciones (en caso de sociedad anónima) fuere de mexicanos y las acciones fueren nominativas.

El artículo 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional (promulgado el 29 de agosto

de 1926), señaló que las sociedades mexicanas constituidas para la adquisición de fincas rústicas con fines agrícolas, si fueren por acciones, éstas deberán ser nominativas.

La Ley Federal de Radio y Televisión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Enero de 1960, también exigió que las acciones de las sociedades anónimas a las que se otorguen permisos para estaciones oficiales, culturales de experimentación y para escuelas radiofónicas, deberán ser nominativas.

Por su parte, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de Mayo de 1941, ha señalado en su artículo B IV bis d) último párrafo, que los titulares de más del 15% del capital pagado de una institución de crédito deberán obtener un certificado de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, con la que se revelaba obviamente el nombre de los titulares.

Resulta obvio concluir como otro grupo numeroso de sociedades, que entre otras se dedicaban a un sinnúmero de actividades tan disímolas como las que mencionamos, se veían ya desde hace muchos años obligadas a emitir acciones nominativas, especialmente para los mexicanos cuando fueran tenedores de las mismas. Por lo tanto, respecto de todos estos casos, de sociedades mineras, fabricantes de autopartes, de petroquímica secundaria, de instituciones de crédito, transporte, radio y televisión, etc., entre otros, el decreto de nominativización de las acciones

no tuvo mayor trascendencia puesto que, desde hace lo menos cinco años, en algunos casos y en otros casos hasta más de 12, las acciones de sociedades que desempeñaban tales actividades ya eran nominativas.

5. EXTEMPORANEIDAD RESPECTO DE NORMACIONES FISCALES.

Disposiciones también de orden administrativo, pero específicamente de carácter fiscal han motivado desde el año de 1976, mediante reforma llevada a cabo a la Ley del Impuesto sobre la Renta que, tratándose de acciones al portador, en caso de su enajenación se tuviera que revelar el nombre del propietario o titular. Ello en virtud, de que desde esa fecha el artículo 30 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, entonces en vigor, exigía que tratándose de enajenaciones el adquirente retuviera el 20% del precio de venta al vendedor y lo enterara por cuenta de éste por concepto de impuesto provisional, salvo que se contara con una autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para hacer una retención menor o para no hacerla. Con motivo de cualquiera de dichos trámites, ya fuera el de entero del impuesto retenido o de la autorización de no retención, se revelaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el nombre, no solo del enajenante sino el del adquirente.

Es importante además hacer notar, que este procedimiento de obtención de autorización de no retención del impuesto provisional o de retención de una cantidad menor, se fue utili---

zando con mayor frecuencia cada vez, desde que se instituyó, dado que, con la creciente inflación, la utilidad que aparentemente se obtenía en la venta de acciones, tomando como base gravable inflada y no real, por ello llevaba en todos los casos al enajenante a solicitar la autorización de no retención o de retención menor, por no existir una utilidad real.

Este fenómeno hizo que inclusive, sistemáticamente se publicaran como parte de la "Ley que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones Fiscales", una tabla de ajuste del costo fiscal de las acciones, para que con base en el mismo, los enajenantes hicieran su cálculo correspondiente y su trámite de autorización de no retención o retención menor.

Todavía dentro de esa tendencia a la nominativización de las acciones que sobrevinía de años atrás, en el año de 1979 se instituye de manera abierta la figura de la "transparencia fiscal", a efecto de permitir a los titulares de acciones, aprovechar como impuesto propio la parte proporcional del impuesto sobre la renta pagado por la sociedad, exigiendo como condición el que las acciones respecto de las cuales se quisieran tomar tal beneficio, fueran nominativas.

Si bien aparentemente tal institución no tuvo mayor aplicación porque el mecanismo que establecía era demasiado complejo, ello no deja de demostrarnos una vez más, que desde hace tiempo existían ya disposiciones que no solo de manera forzada, sino por conveniencia, colocaban a los particulares ante la necesidad de

volver nominativas sus acciones .

Existen otros casos en que ya no sólo por razones de conveniencia (como lo había sido tradicionalmente un tratamiento fiscal más benéfico para las acciones nominativas), sino ahora si forzados, los nombres de los titulares de acciones eran dados a conocer sin remedio a las autoridades fiscales, tal es el caso del pago de dividendos.

Efectivamente, de acuerdo con la Ley del Impuesto sobre la Renta, la sociedad pagadora de dividendos debe retener y enterar por cuenta del accionista, el impuesto correspondiente. Obviamente, al enterar por cuenta del accionista el impuesto, la sociedad debía revelar el nombre de la misma, con lo que también la acción dejaba de ser al portador o anónima al menos para efectos fiscales.

Por último y como medio de doble control, el Artículo 24 de la misma Ley a partir de 1983, exigió como requisito de deducibilidad para las empresas que el pago de dividendos se realice por cheque nominativo.

Con lo anterior queda claro que existían ya muchos casos de acciones al portador, que inclusive desde antes de la reforma hacían que éstas dejaran de ser al portador o anónimas, particularmente para efectos de las autoridades fiscales o sea, - para el fin supuestamente más importante, para el que fue hecha la reforma como analizaremos a continuación.

C O N C L U S I O N E S

En mi opinión, que la reforma por la que se nominativizaron las acciones, entre otros títulos de crédito causales o emitidos en serie, es antes que nada de un alto contenido político más que de cualquier otro tipo.

Al señalar que su contenido es esencialmente político, quiero decir que es una reforma cuya causa fundamental no fue jurídica, económica o de otro tipo, sino política. Fue consecuencia de las banderas políticas de la nueva administración, que si bien había optado esta vez por reconocer abiertamente que existía corrupción en la administración pública y que había que combatirla, tenía que decir además que dentro del sector privado también la había. Había que decir por supuesto, que lo malo no sólo estaba en el gobierno, sino que también los particulares tenían su corrupción y que las acciones al portador eran un vehículo que quizá más que ningún otro, facilitaba dicha corrupción.

La nominativización de las acciones, tantas veces propug-
nada, no solo en este país sino en otros también, para evitar la realización de actos ilegales e inclusive "fraudulentos" o simulados, fue el medio utilizado en esta ocasión para decir que no solo el gobierno, sino también los particulares les era aplicable el nuevo postulado político de la "renovación moral".

El antiguo lema de campaña "renovación moral", empezó a tomar forma como objetivo político de la nueva administración, en el discurso de toma de posesión del Presidente Miguel de la Madrid, leído ante el Congreso de la Unión, el 10. de Diciembre de 1982. En el orden de la exposición, la "renovación moral", es el cuarto postulado o tesis, de los siete que fueron el resultado de la "consulta popular" y que integran la "plataforma" política del sexenio.

Si bien en esa ocasión, se hizo especial énfasis en que la corrupción existía en el sector público, también se dijo que con el ejemplo del gobierno empezando por el del Presidente, con el compromiso de renovación moral como norma permanente de conducta, se esperaba impulsar el compromiso "de todos los mexicanos, de todos y cada uno de los sectores y grupos para fortalecer nuestros valores".

La primera medida tomada por la nueva administración al respecto, en relación con la moralización del sector público, fue la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, como se mencionó en el discurso de toma de posesión mencionado, a la cual se atribuyeron entre otras funciones la de "conocer e investigar los actos, omisiones y conductas de los servidores públicos para constituir responsabilidades administrativas, aplicar sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalen y, en su caso, hacer denuncias correspondientes ante el Ministerio Público prestándole para tal

efecto la colaboración que le fuere requerida".

Siguiendo la misma línea moralizadora, se expidió una nueva Ley Federal de Responsabilidades de Funcionarios Públicos, previa reforma al Artículo 108 de la Constitución, que hizo responsable por actos u omisiones en que incurran (y no solo ya por delitos, faltas u omisiones), conforme al nuevo sistema constitucional establecido, además de los Diputados, Senadores al Congreso de la Unión, a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretarios del Despacho, Procurador General, Gobernadores y Diputados de los Estados por violación a la Constitución y Leyes Federales, a todos los "servicios públicos, incluyendo representantes de elección popular, miembros del Poder Judicial del Distrito Federal y "en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal".

Dentro del mismo contexto, se reformó el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, para incluir dentro de las penas y medidas de seguridad el "decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, así como para hacer comprender dentro de la reparación del daño tratándose de delitos cometidos por "servidores públicos" no solo la restitución de la cosa sino además dos tercios del valor de la cosa o bienes obtenidos por delito; sujeta además la libertad preparatoria o el beneficio de la condena condicional (suspensión de la ejecución de la senten-

cia) en delitos cometidos por servidores públicos a que se haya repuesto el daño en la forma indicada. Así mismo, se reestructuró finalmente el título décimo del libro segundo del citado Código, listando en forma detallada a los servidores públicos, y agregando un nuevo tipo penal, el del "uso indebido de atribuciones y facultades", "intimidación", "Ejercicio abusivo de Funciones", "Tráfico de Influencia" y "Enriquecimiento Ilícito".

Como lógico complemento a lo anterior, se publicó el 19 de enero de 1983, el Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

Un ejemplo más del desarrollo del postulado de la "renovación moral" de la nueva administración lo constituye el "Acuerdo por el que se fijan los criterios para la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades en lo referente a familiares de los servidores públicos", publicado bajo el rubro de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, cuyo objeto fue dar las reglas para aplicar las restricciones para que servidores públicos puedan designar o promover a sus familiares para ocupar cargos dentro de su área de influencia.

Bajo el rubro de la misma nueva Secretaría, se publicó también el 9 de febrero de 1983, en el Diario Oficial de la Federación, el "Acuerdo por el que se establecen normas para la presentación de la Declaración de la Situación Patrimonial de los Servicios Públicos que determina la Ley", el cual señala entre --

otras cosas los plazos para cumplir con la obligación, autoridad ante la cual se cumple, los bienes objeto de la declaración, etc.

La opinión de que la nominativización de las acciones tiene una motivación esencialmente política propia de un sistema que repetidamente ha tomado medidas paralelas de "justificación" de otras medidas, queda no sólo confirmada por el hecho de que como se ha indicado antes, ya existían los medios fiscales de control sobre los titulares de las mismas y por la carencia de otra justificación esencial de orden práctico, jurídico o económico, sino además, porque la misma motivación de la reforma legislativa expresamente confirma el carácter político de ésta.

La iniciativa del Ejecutivo Federal presentada ante la Cámara de Diputados al respecto, con fundamento en el Artículo 27 de la Constitución, considero la nominativización de las acciones y otros títulos causales o emitidos en serie, como una modalidad a la propiedad privada para "preservar" el interés público mediante el conocimiento pleno de los propietarios de las negociaciones que realizan la actividad productora del país.

Dicha iniciativa justificó la nominativización de las acciones y otros títulos de crédito "como una medida necesaria para lograr de forma más eficiente la justicia fiscal, ya que la medida permite a la administración pública conocer los ingresos que realmente reciben sus titulares y de esta forma se puede determinar su capacidad económica y cuantificar la contribución -

que deben hacer al Estado en los términos que señala el Artículo 31 fracción IV de nuestra Constitución Política".

Si la reforma permitió "conocer los ingresos que realmente perciben sus titulares"(los de las acciones en el caso que nos ocupa), ello quería decir que en teoría, antes no se conocían realmente, lo que a la vez sólo podría provenir de una causa inmediata que era el anonimato de la acción y otra mediata que era que los contribuyentes se valían de dicho anonimato para ocultar sus ingresos gravables percibidos por ese conducto.

Independientemente de que hubiere habido muchos o pocos -- contribuyentes o causantes, que valiéndose del anonimato de las acciones hubieron defraudado al fisco, el hecho de que la iniciativa asumió que también había habido corrupción de parte de dichos causantes, como por otra parte se había tenido que reconocer que la había habido dentro del gobierno.

Si como se ha indicado anteriormente, la autoridad ya tenía la forma de controlar fiscalmente al accionista en aquellos casos en que obtiene un ingreso gravable, es decir, al percibir un dividendo (en la operación normal o por liquidación) y al vender su acción, o bien la justificación de la nominativización de las acciones, cae por su propio peso por innecesaria, o nos demuestra que ni las múltiples mecánicas legales (a través de disposiciones de carácter administrativo) ni las de carácter fiscal han sido suficientes, ni seguirán siéndolo, cualquiera que sea el medio --

que se utilice (incluyendo la nominativización de las acciones), porque los defraudadores o corruptos, en cualquier sector en que se localicen, encontrarán siempre la forma de defraudar, mientras no se implementen medidas técnicas y sobre todo justas / no ---- "políticas", y mientras tales medidas se apliquen más con sentido "político" que con afán de hacer justicia.

Se utilizó con una finalidad política el argumento tan ---- antiguo y de sobre conocido de que las acciones nominativas "son propicias a fraudes y abusos".

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

PROF. DAVID SUPINO
DERECHO MERCANTIL
TOMOS I Y II
CUARTA EDICION
EDIT. TALLERES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA
1897

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ
CURSO DE DERECHO MERCANTIL
TOMO I DECIMASEPTIMA EDICION
EDIT. PORRUA, S.A.
1983

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ
TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES
TOMO I CUARTA EDICION
PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
1971

ROBERTO L. MANTILLA MOLINA
DERECHO MERCANTIL
VIGESIMA TERCERA EDICION (EDICION CORREGIDA)
EDIT. PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
1984

RAFAEL DE PINA VARA
DERECHO MERCANTIL MEXICANO
DECIMASEPTIMA EDICION
EDIT. PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
1984

FELIPE DE J. TENA RAMIREZ
DERECHO MERCANTIL MEXICANO
DECIMA EDICION
EDIT. PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.
1980

RAUL CERVANTES AHUMADA
DERECHO MERCANTIL
TERCERA EDICION
IMPRESO POR LITOARTE, S. DE R.L.
1980

RAUL CERVANTES AHUMADA
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
EDIT. HERRERO, S. A.
IMPRESO POR EDITORA DE PERIODICOS, C. S. L.
1982

LUIS MUÑOZ
DERECHO MERCANTIL
TOMO I Y II
PRIMERA EDICION
EDIT. HERRERO, S.A.
IMPRESO POR OFFSET INTERNACIONAL
1952

LIC. MARIO HERRERA
ACCIONES DE SOCIEDADES INDUSTRIALES Y COMERCIALES
SEGUNDA EDICION
EDIT. DE LIBROS, S. A.
1969

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM
INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO
TOMO II
PRIMERA EDICION
1981

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAN
INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO
TOMO II
SEGUNDA EDICION
EDIT. LA GRAN ENCICLOPEDIA MEXICANA, S.A. DE C.V.
1983

RAUL CERVANTES AHUMADA
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
DECIMA SEGUNDA EDICION
EDIT. HERRERO, S.A.
1982

JORGE BARRERA GRAF
DEPECHO MERCANTIL
PRIMERA EDICION
MEXICO, D. F.
1983

VIVANTE CESAR
TRATADO DE DERECHO MERCANTIL
VOL. II
EDIT. REUS, S. A.
MADRID, ESPAÑA
1982

PUENTE Y F. ARTURO Y CALVO M. OCTAVIO
DERECHO MERCANTIL
TRIGESIMA EDICION
EDIT. BANCA Y COMERCIO, S. A.
MEXICO, D. F.
1984

NAVARRO RODRIGUEZ ALBERTO
LA ENAJENACION DE LAS ACCIONES Y LA
PERCEPCION DE LOS DIVIDENDOS
EDIT. THEMIS
MEXICO, D. F.
1985

LIC. MIGUEL DE LA MADRID HURTADO
EL MARCO LEGISLATIVO PARA EL CAMBIO
EDIT. TALLERES GRAFICOS DE LA NACION
DICIEMBRE 1982

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
PORRUA, S. A.
1984

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
PORRUA, S. A.

DIARIO OFICIAL
TOMO CCCLXXV No. 43
30 DE DICIEMBRE DE 1982