

84



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

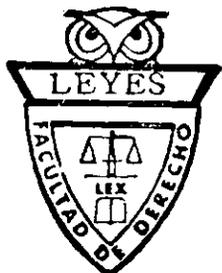
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"ATRIBUCIONES DEL DEPOSITARIO DE ACCIONES
EMBARGADAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MIGUEL ANGEL CAMACHO CASTILLO



ASESOR DE LA TESIS: LIC. GILDARDO ENRIQUE BAUTISTA OLALDE

MEXICO, D. F.

2000

277449.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno MIGUEL ANGEL CAMACHO CASTILLO, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ATRIBUCIONES DEL DEPOSITARIO DE ACCIONES EMBARGADAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA", con la asesoría del LIC. GILDARDO ENRIQUE BAUTISTA OLALDE, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin habérlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 15 de marzo del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c c p Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c c p Archivo Seminario
c c p Alumno.
*mrc.

A DIOS:
QUIEN ME HA DADO EL
REGALO DE LA VIDA Y
EL CONTAR CON UNA
FAMILIA.

A MIS PADRES:
SRA. MARÍA DEL CARMEN CASTILLO LAUREL.
SR. GENARO CAMACHO GARCÍA.

ESPECIALMENTE A MI MADRE, QUIEN ME HA
APOYADO DURANTE TODA MI VIDA Y A QUIEN
NO PODÍA DEFRAUDAR EN LA CULMINACIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO, LA INCONDICIONAL,
CON TODO MI AMOR Y CARÍÑO.

A MIS HERMANOS:
MARIBEL, NORMA Y GENARO, LOS QUE
SIEMPRE HAN ESTADO A MI LADO EN
LAS BUENAS Y EN LA MALAS, POR SU
COMPENSIÓN Y CARÍÑO.

A MI ASESOR:

LIC. ENRIQUE BAUTISTA
OLALDE, QUIEN FUE PARTE
FUNDAMENTAL EN EL
DESARROLLO DEL PRESENTE
TRABAJO. GRACIAS POR SU
ORIENTACIÓN.

A ADRIANA OROZCO ESLAVA:
POR SU COMPRENSIÓN Y APOYO EN LA
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A A.P.M.:

D. ARMANDO PONCE MIRANDA,
EN QUIEN HE ENCONTRADO UN
AMIGO Y UNA GRAN PERSONA
COMO SER HUMANO.

A LA UNIVERSIDAD, LA QUE PERMITIÓ QUE
OCUPARA UN LUGAR EN SUS AULAS, CON LOS
MEJORES MAESTROS, QUIENES CON SU
CÁTEDRA ME INICIARON EN LA CARRERA DEL
DERECHO.

INDICE GENERAL

ATRIBUCIONES DEL DEPOSITARIO DE ACCIONES

EMBARGADAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Introducción	1
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1.1 Constitución de la sociedad anónima.	4
1.2 Capital social de la sociedad anónima.	6
1.3 La administración.	12
1.4 Asamblea general ordinaria y extraordinaria.	18
1.5 Comisarios.	24
1.6 Información financiera	27
1.7 Disolución y liquidación de la sociedad anónima	20

CAPITULO SEGUNDO

LAS ACCIONES TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1 Naturaleza jurídica de las acciones.	34
2.2 Derechos derivados de la tenencia de las acciones.	37
2.3 Derecho de voto de los accionistas.	38
2.4 Reparto de utilidades a los tenedores de las acciones.	42
2.5 Registro de las acciones y de sus tenedores.	45
2.6 Formas de transmisión de las acciones.	46

CAPITULO TERCERO

EL EMBARGO EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

3.1 La vía de apremio.	52
------------------------	----

3.2 Ejecución civil.	55
3.3 Ejecución mercantil.	61
3.4 El embargo.	62
3.5 El depositario.	67
3.6 Derechos y facultades en general.	71
3.7 El remate en general.	72

CAPITULO CUARTO

LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA COMO BIENES

EMBARGABLES

4.1 Las acciones como bienes embargables y su embargo.	79
4.2 El remate de acciones de la sociedad anónima.	83

CAPITULO QUINTO

DERECHOS Y ATRIBUCIONES DEL DEPOSITARIO DE ACCIONES

EMBARGADAS

5.1 Entrega física de las acciones para el caso de títulos comunes.	88
5.2 El depositario de acciones embargadas.	92
5.3 Anotación del embargo en el libro del emisor.	95
5.4 Inscripción del embargo de acciones en el Registro Público de Comercio.	99
5.5 Inscripción del embargo en los Institutos para el Deposito de Valores para el caso de acciones que coticen en la Bolsa Mexicana de Valores.	101
5.6 Endoso de las acciones en administración.	106
5.7 Derecho de voto y reparto de utilidades ejercido por el depositario.	109
5.8 La administración de los dividendos por el depositario.	115
5.9 Necesidad de legislar un endoso tan amplio para el caso de acciones embargadas.	117
Conclusiones.	120
Bibliografía	123

INTRODUCCIÓN

La necesidad del presente estudio es la de analizar cuales son las facultades del depositario de acciones embargadas, en cuanto hace a los derechos que le corresponde ejercitar, sin embargo no existe en nuestra legislación mercantil y procesal, regulación alguna a dicha situación jurídica, por lo que al no existir disposición expresa es necesario proponer hacer reformas al respecto, como se desprenderá de la lectura de esta tesis.

El presente estudio trata de registrar los principales aspectos bajo los cuales se verifica la constitución y administración de las sociedades anónimas conforme a nuestras leyes vigentes, al respecto comenzamos analizando en el primero de los cinco capítulos, la forma en la cual se estructura o se constituye una sociedad anónima tema principal del presente, cuales son los requisitos mínimos para poder constituirla, sus diversas formas de constitución, que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como la integración de su capital social, como se lleva acabo su administración, ya sea por un consejo de administración o por el administrador único, cual es el órgano supremo de la sociedad y a quien corresponde tomar las decisiones dentro de la misma y en su caso quien es el órgano facultadas para ejecutarlas, a cargo de quien corre la vigilancia de la misma cuales son sus funciones y facultades dentro de la sociedad, así como del funcionamiento de la misma, dentro de la administración de que forma se mantiene informado a los accionistas del estado económico que guarda respecto de sus funciones y para el caso de disolución cuales son las bases que se toman para poder llevarla acabo.

Continuando con el análisis y como tema medular de la presente tesis es necesario entrar más a fondo al estudio de las acciones con las cuales se conforma el capital social de una sociedad anónima ya que después del segundo capitulo será tema central ya que el análisis jurídico será al rededor de las mismas, comenzando por saber cual es la naturaleza de las acciones como títulos que incorporan derechos y obligaciones de su propietario, cuales son los derechos corporativos y cuales son los derechos económicos que tiene en su momento el accionista, cual es el control que lleva la sociedad emisora de sus acciones y en

su momento de que forma se transmiten estos títulos y cuales son sus efectos frente a los demás socios y frente a terceros.

Cobra importancia el procedimiento que se lleva a cabo para poder enajenar acciones por la vía judicial ya que si hablamos de embargo de acciones es claro que dicho embargo se puede trabar sólo bajo orden de un órgano jurisdiccional, más es el caso y creo pertinente ilustrar de alguna forma como se lleva a cabo éste y de que forma se podrá ejecutar para el caso de embargar acciones de una sociedad anónima, cuales son los requisitos para embargar y la forma de ejecutar ya sea civil o mercantil, cuales son las etapas del remate y en su momento cuales serían las facultades del depositario en tanto dura el juicio respectivo. Una vez que fue analizada la naturaleza de las acciones de una sociedad anónima como título-valor, es importante resaltar si ésta pueden ser susceptibles de embargo y remate, cuales son las formalidades que se deben de observar para embargar títulos y en su caso cuales serían las formalidades que establece el Código de Comercio para poder realizar su remate, cual es la diferencia que hay entre un remate de bienes muebles e inmuebles y en su caso cual se aplicaría para las acciones como título-valor.

Por último y abocándonos al tema central del presente estudio para poder obtener el título de licenciatura, determino más a fondo cuales son las formalidades que se deben de llevar a cabo para poder hacer efectivo un derecho sobre acciones, cuales son las características que deben observarse al embargar acciones, que tan importante es la anotación que se haga en el libro del emisor a fin de que surta efectos contra terceros, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio a fin de darle publicidad y también para que surta efectos contra terceros, eso para acciones de una sociedad anónima común pero que sucederá para las acciones que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores, que por sus características no están en posesión de su titular, que trascendencia reviste el inscribirlas en el Instituto para el Depósito de Valores, por otro lado cual es la importancia que reviste el depositario de acciones embargadas, cuales son sus atribuciones dentro del desempeño de su cargo, de que forma estará legitimado para poder llevar a cabo todo lo necesario a fin de que las acciones conserven sus derechos políticos, económicos y

personales, cuales son sus atribuciones corporativas y sus atribuciones económicas y por ultimo la propuesta de que forma se puede legitimar al endosatario para el desempeño de su encargo, sirviendo de apoyo la doctrina y legislación italiana.

CAPITULO PRIMERO

ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1.1 Constitución de la sociedad anónima.

*" Tradicionalmente se había considerado que la sociedad es un contrato; así la llaman los tratadistas hasta fines del siglo pasado; así las leyes, entre ellas nuestros códigos civiles y comerciales; e incluso la vigente Ley de Sociedades Mercantiles en muchos de sus preceptos habla del contrato de sociedad."*¹

Para constituir una sociedad anónima debemos atender lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, reuniendo los requisitos por lo establecido en el artículo 89 de la ley en mención, por lo que se requiere de lo siguiente:

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

II.- Que el capital social no sea menos de cincuenta mil pesos y que este integramente suscrito.

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

IV.- Que se exhiba integramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario."

La sociedad anónima puede constituirse de dos formas la primera podrá hacerse por comparecencia que hagan los socios ante el notario público que ellos designen para que lleve a cabo el protocolo de la sociedad; la escritura debe contener los requisitos siguientes de acuerdo a los artículos 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

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

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o su denominación;

¹ MANTILLA MOLINA. Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, Vigésima novena edición. México 1993, Pág. 227.

- IV.- Su duración;*
- V.- El importe del capital social;*
- VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;*
- VII.- El domicilio de la sociedad;*
- VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;*
- IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;*
- X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;*
- XI.- El importe del fondo de reserva;*
- XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y*
- XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente."*

Además de los requisitos que debe tener toda escritura constitutiva de una sociedad mercantil que se constituya con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la misma ley establece otra serie de requisitos para la regulación específica de cada una de las sociedades en cuanto a lo que hace a su operación, mismas que se refieren a la sociedad anónima sin dejar de hacer mención a ellas, puesto que de manera expresa en el artículo 91 establece:

"La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá de contener, además de los datos requeridos por el artículo 6° 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 de las utilidades concedida a los fundadores;*
- V.- El nombramiento de uno o 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 pueden ser modificadas por la voluntad de los socios."*

La comparecencia ante notario público o corredor público para constituir la sociedad anónima es la forma más sencilla de poder crear un ente mercantil, más sin embargo existe dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles la constitución de una sociedad

anónima por suscripción pública, el procedimiento queda comprendido de los artículos 93 al 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez que haya sido suscrito el capital y se haya exhibido el mismo, los fundadores, en un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva.

La función de la asamblea general constitutiva es la de:

1.- Comprobar la existencia del capital prevenida en el proyecto de los estatutos;

2.- Examinar y, en su caso, aprobar el avalúo, de los bienes distintos al numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar, en este caso los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus respectivas aportaciones;

3.- Deliberar acerca de la participación que corresponda a los fundadores, para el caso de que se hayan reservado participación de las utilidades;

4.- Hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quienes han de ser las personas que usen la firma social;

Aprobada la asamblea general constitutiva de la sociedad se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

1.2 Capital social de la sociedad anónima.

El capital social para el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez " Es un concepto aritmético equivalente a la suma de valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios."² Su cuantía debe estar determinada en la escritura constitutiva, según exige entre otros, los artículos 6 fracción V y 89 fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Vigésima edición. México. 1991. Pág. 79

"El capital social es un concepto meramente virtual o aritmético, se integra por la suma de las obligaciones de dar, que los socios asumen frente a la sociedad independientemente."^{2b} De ahí la importancia del capital, ya que es un elemento importante pues constituye un dato o elemento imprescindible en toda clase de sociedad; sus cambios de aumento o disminución, supone modificaciones estatutarias; se relaciona con la reserva legal, con las utilidades y pérdidas y con el principio de mayoría de socios y votos, de aquí el principio de inmutabilidad del capital social, toda vez que por acuerdo de los socios puede aumentarse o disminuirse.

El capital social para el Dr. Miguel Acosta Romero, mismo que cita a Brunetti lo conceptúa como "Una entidad económica y contable, un elemento de la vida jurídica de aquella y es el elemento fundamental que está en relación con la totalidad de la disciplina de la sociedad y que no puede variarse más que en la forma y los casos admitidos por la sociedad."³

Considerando que el capital social de las sociedades anónimas es el total de las aportaciones que en dinero hacen los socios al constituirlos, o que exhiben posteriormente y conjuntamente; en aquellos casos en que además de dinero aporten bienes, el valor de esos bienes en la forma de aportación a la sociedad es un dato que debe establecerse como requisito en la escritura constitutiva.

Las diversas leyes que han regido a México en materia mercantil han establecido un mínimo con el cual toda sociedad debe constituirse, es el caso que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en el artículo 89 "Para poderse constituir como una sociedad anónima se requiere: fracción II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta mil de pesos y que este íntegramente suscrito."

^{2b} BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Primera Reimpresión. México, 1997. Pág. 289

³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág. 567.

Como hemos podido observar el vocablo capital expresa una realidad compleja que no se puede deducir en una formula simple, pues denota varios aspectos de una realidad que dada la conexión recíproca existen entre sus significados un perfil diverso, caracterizándose por las frecuentes intersecciones como la disciplina del patrimonio, lo que puede suceder en virtud de aquella relación de implicación que existe entre los dos conceptos, como si se tratará de esferas concéntricas de las cuales una el patrimonio comprende también a la otra el capital, sólo aclarando cuando es el inicio de operaciones de una sociedad en que ambos conceptos se comprenden el uno al otro; en virtud de que conforme la sociedad adquiera activos propios el capital pasará a ser parte del patrimonio y no se comprenderán conjuntamente con el capital.

Al efecto el maestro Mantilla Molína; establece que el patrimonio social es " El conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones, se forma inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios."⁴ Al respecto cabe señalar que el patrimonio de la sociedad comprende no solo dinero, sino cosas, derechos, valores económicos de toda clase, esto es en cuanto al activo, y el patrimonio pasivo comprende todas aquellas deudas y obligaciones que tenga o haya contraído la sociedad para con terceros.

Por lo que hace a la cifra del capital, es una línea cerrada o círculo trazado en el activo de la sociedad, que no acota bienes determinados pero que impone a la sociedad la obligación de tenerlos siempre cubiertos con bienes equivalentes a aquella cifra, y de ésta manera garantizar a terceros los compromisos adquiridos por la sociedad, tomando en cuenta que es obligación de los socios el responder a las obligaciones contraídas en una proporción de acuerdo a sus aportaciones, toda vez que no están obligados a responder de la totalidad como sucedería en otro tipo de sociedad que no fuera la anónima.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa y UNAM. Sexta edición. México 1993. Tomo A- CH. Pág. 406

La doctrina ha sostenido ciertos principios sobre los cuales basa la teoría y características que debe observar el capital social de toda empresa señalando a continuación:

A) *Principio de realidad del capital social*, el capital social debe existir, es decir, tiene que ser pagado por los socios a la sociedad y no sólo ser una cifra en los libros de contabilidad. Siendo lógico toda vez que ninguna sociedad puede empezar a trabajar, sino ha sido pagado el mínimo de capital que exige la Ley General de Sociedades Mercantiles.

B) *Principio de restricción de los derechos de fundadores*, existen normas que tienden a evitar que los socios fundadores en función de su calidad que les embiste la sociedad, cometerían abusos con la misma, en consecuencia tenemos que la ley en la materia, prohíbe consignar beneficios a su favor que menoscaben el capital social, así como reservarse cualquier clase de derecho patrimonial o administrativo, que la misma ley les permitiera con excepción de los bonos de fundador, mismos que se encuentran contemplados en los artículos 103 a 110 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de los cuales al respecto señalamos algunas características de estos socios como iniciadores de la sociedad.

Los fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio, que menoscabe el capital social, ni en el acto de la constitución ni para lo porvenir. Todo pacto en contrario es nulo; la participación concedida a los fundadores en las utilidades anuales no excederán por un diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad, con lo que dichos socios, gozarán de los provechos que tenga la sociedad hasta un porcentaje y por determinado tiempo, obedeciendo este principio a la posible desproporción que existiría entre los socios fundadores y los socios que se adhieran posteriormente, respecto de las utilidades que pueda reportar la sociedad año con año.

Ahora bien, como nuestra legislación mercantil da lugar a la participación de los socios fundadores, estos podrán hacer valer su derecho que les confiere la misma sociedad,

con los títulos expedidos por la sociedad a su favor, que tendrán las características y limitaciones que señala la misma con los títulos denominados "Bonos de Fundador."

C) *Principio de unidad del capital social*, éste principio obedece a las diferentes características o formas de representar al capital social, éste en general debe ser uno, es decir, no pueden existir varios capitales sociales, sino uno sólo ya que de otra manera confundiría a los acreedores y a los mismos socios, ello no obstante como se analizará más adelante que se estudie el capital suscrito, pagado, mínimo, variable, contable, etcétera más sin embargo todas estas acepciones hacen mención a un capital social.

D) *Principio de determinación del capital social*, la sociedad en el anuncio de la calidad mercantil en el registro de comercio, en el balance y en su papelería debe manifestar la cuantía exacta del capital social y específicamente de aquel que fue pagado y señalar cuando sea el caso, la parte del capital no pagado. En las sociedades mercantiles de capital variable, la determinación de éste debe ser en relación al mínimo legal o convencional.

E) *Principio de estabilidad*, se entiende por estabilidad la serie de requisitos que la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece para la variación del capital social, fundamentalmente la necesidad de que se convoque a una asamblea general extraordinaria de accionistas para la modificación de los estatutos o escritura constitutiva, como lo prevé el artículo 182 de la ley mercantil en cita; el permiso previo de las autoridades hacendarias, la protocolización del acuerdo de la asamblea y su inscripción en el registro de comercio. Procedimiento que en la doctrina se establece a favor de los acreedores y aún de los socios.

En la práctica las asambleas son convocadas en la mayoría de los casos por los administradores de la sociedad con la finalidad de emitir nuevos títulos, obligaciones o cualquier otro que sirva para fortalecer el capital social, allegándose de recursos por esta vía, e incursionar con nuevos programas de inversión, así como respaldar las operaciones crediticias que la sociedad pueda contraer para con terceros ya sean nacionales o extranjeros; más aún otra de las finalidades es mantener un control indizado de la totalidad

de las acciones de la sociedad en el caso de instituciones financieras, que mantiene en la Bolsa Mexicana de Valores.

F) *Existencia del capital mínimo*, se dice que las sociedades para operar requieren de un capital mínimo, es decir, con el que la ley prevé que necesariamente debe empezar sus operaciones y ese mínimo estimamos que debe estar totalmente suscrito y pagado por los accionistas.

Principios que rigen al capital social de toda sociedad y para entender el capital social de una forma más sencilla es pertinente hacer el siguiente señalamiento al respecto, es la cantidad de dinero, bienes, derechos o cualquier otra aportación que realicen los socios para la suscripción de sus acciones, con la finalidad primordial de obtener un provecho por las actividades que realice la sociedad, esto, de acuerdo a las utilidades que refleje y al monto de sus aportaciones.

Cabe hacer un señalamiento dentro de lo que conforma el capital social, en virtud de que se encuentra inmerso el capital suscrito, esto a un modo de ver particular es criticable toda vez, que este capital es el que los socios se obligan a pagar, pero que no exhiben al momento de la suscripción, mismo que esta totalmente suscrito pero no pagado, situación que pone a los acreedores de la sociedad en un estado de incertidumbre en virtud de que la sociedad no cuenta con la capacidad para hacer frente a las obligaciones que tenga, sino hasta el momento de que sea totalmente pagado y aún más grave puede ser, en virtud, que la sociedad sólo cuenta con un capital social virtual y no real como sucede en ocasiones al momento de inicio de operaciones de toda sociedad.

Es el caso que la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece en el artículo 117 que los suscriptores y adquirentes de acciones pagadoras serán responsables por el importe insoluto de las acciones durante el tiempo de cinco años y en caso de que los mismos socios no hayan cubierto el pago total de las acciones, sólo deja el derecho a la sociedad de exigir el pago de manera judicial en la vía sumaria, misma que tiene

fundamento en el artículo 118 LGSM, vía que por sus términos y prontitud del procedimiento debemos entender que se aplicaran las reglas procesales del juicio ejecutivo mercantil, ya que no existe regulación específica, y para el caso de laguna al respecto se aplicara de manera supletoria la ley procesal local, como lo establece el artículo 1054 *in fine* CCRM, al efecto se procederá requiriéndoles el pago de la exhibición, o bien la venta de las acciones, que en caso de realizar la venta, el producto se aplicará al pago de la exhibición decretada, y si excediere del importe de éste, se cubrirán también los gastos de la venta y los intereses legales sobre el monto de la exhibición, en caso de remanente, éste, se entregará al antiguo propietario de las acciones, siempre y cuando lo reclame dentro del plazo de un año, mismo que se contará a partir de la fecha en que se realizo la venta.

Si dentro del plazo de un mes, a partir de la fecha en que debiera de hacerse el pago de la exhibición, no se hubiese iniciado la reclamación judicial o no hubiese sido posible realizarse la venta de las acciones en un precio que cubra el valor de la exhibición, la sociedad las declarará extinguidas aquellas y procederá por consiguiente a la reducción del capital social en los términos que acuerde la asamblea extraordinaria.

1.3 La administración.

"El consejo de administración o el administrador único es el órgano permanente a quien se confía la administración y la representación de la sociedad. Este órgano tiene preponderantemente carácter ejecutivo en virtud de que normalmente debe ejecutar los acuerdos tomados en las asambleas generales, pero al mismo tiempo, y en la esfera de las cuestiones de su competencia, también es un órgano de formación de la voluntad colectiva y expresión de la misma."⁵

La Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 142 establece que "*la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y*

5 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. Pág. 125

revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.", es por consiguiente, que los socios plasman su voluntad en los estatutos que deciden entre el sistema de administración conferida a una sola persona, administrador único o a la administración por varias personas, que actuará constituyendo el consejo de administración.

La unidad o pluralidad de administradores tiene importancia, porque si los administradores son dos o más deberán constituir el consejo de administración, en el que las decisiones se tomarán por voto mayoritario y si fueren tres o más, la minoría de accionistas que represente cuando menos el 25% del capital social, tendrá derecho a designar a uno de ellos.

Para el desempeño del cargo de administrador es requisito sine quanon no estar inhabilitado para el ejercicio del comercio artículo 151 *a contrario sensu* LGSM , tener capacidad plena y no estar en ninguna de las prohibiciones que el Código de Comercio o leyes especiales establecen. Se requiere el desempeño personal, por lo que no cabe la delegación de funciones o desempeñar el cargo por representación; son temporales ya que han de ser designados por un tiempo preciso y determinado, que constará en los estatutos, el administrador otorgará garantía del buen manejo de su cargo artículo 152 LGSM, la cuantía de la garantía deberá estar señalada en los estatutos sociales o en su defecto la señalará la asamblea general de accionistas, la garantía podrá consistir en fianza, depósito de acciones, dinero, hipoteca, fideicomiso de garantía inscribiéndose en el Registro Publico de la Propiedad y Comercio.

Los administradores pueden concluir su encargo por revocación, renuncia, incapacidad, quiebra y disolución de la sociedad, el encargo del administrador es esencialmente revocable, la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad tiene la más amplia facultad de revocación, sin que necesite expresar causa ni fundarla en justos motivos, cualquier causa que restrinja esta facultad es ilegal, la revocación debe tener en cuenta las siguientes restricciones:

1.- La mayoría no puede revocar al administrador designado por la minoría si al mismo tiempo no revoca a los administradores mayoritariamente nombrados.

2.- Si a pesar de los administradores revocados, los que queden constituyen más de la mitad del total, pueden seguir actuando como consejo de administración.

3.- Si por causa de revocación o cualquier otro motivo, falta el número de administradores necesarios para que el consejo pueda adoptar acuerdos, los comisarios nombrarán administradores interinos.

Cuando la revocación es consecuencia de que la asamblea general de accionistas haya acordado exigir responsabilidad a los administradores, el cese en el desempeño es automático, es pertinente aclarar que el cargo del administrador es irrenunciable, pero los que renuncien tiene que seguir en el desempeño del mismo hasta que se les acepte su renuncia y se nombre sustitutos.

La muerte e incapacidad de los administradores supone también la conclusión del encargo. Los administradores de la sociedad no deben ser considerados como mandatarios de la sociedad, más bien pueden entenderse que la relación que la liga con ésta es de representación y de prestación de servicios.

Es deber del administrador la gestión de los negocios, la actuación del administrador o consejo de administración esta en función del cumplimiento del deber general de buena gestión. El administrador o los consejeros existen en la función de que la sociedad necesite actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines, luego, este administrador y consejeros pueden actuar también en la medida en que deben hacerlo, esto es, en la forma que sea necesario para la realización del objeto social. Lo anterior con fundamento en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la que establece "*La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social.*"

El consejo de administración funciona normalmente como órgano colegiado, pero los asuntos de poca importancia o de mero trámite pueden ser confiados a los miembros del consejo. El consejo de administración sesionará cuando menos cada quince días y a ellas puede asistir el consejo de vigilancia con voz pero sin voto, las resoluciones se tomarán por mayoría de votos en caso de empate el presidente tendrá voto de calidad, artículo 143 LGSM.

Son facultades del administrador o consejeros las siguientes:

- a) Hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación de la sociedad;
- b) Deben cumplir con todos los acuerdos tomados en asambleas generales;
- c) La regulación de la sociedad es decir, el otorgamiento de la escritura pública, y en su caso, la inscripción de la misma en el Registro Público de la Propiedad y Comercio;
- d) Deberán proceder a la inscripción de su nombramiento en el Registro Público de la Propiedad y Comercio;
- e) Deben vigilar la existencia y regularidad de los libros sociales, es decir, de los generales de todos los comerciantes y de los especiales de las sociedades en general y de las anónimas en particular, además de aquellos libros que la ley establezca cuando se trate de anónimas especiales;
- f) Deben facilitar a los socios y a los terceros la inspección del registro de acciones;
- g) Convocar a las asambleas generales;
- h) Procederán a solicitar la declaración de quiebra;
- i) Practicarán el balance dentro de los plazos que la ley determine;
- j) Comprobarán la realidad de las aportaciones sociales;
- k) Cumplir con las obligaciones que pudieran establecerse la Ley de Inversión Extranjera.

Al administrador o administradores les queda prohibido entre otras cuestiones las siguientes:

- a) Adquirir acciones propias, con las excepciones que la ley determina;
- b) Hacer préstamo o anticipo sobre las acciones de la sociedad;

c) No votar en aquellos asuntos en los que exista un conflicto de intereses con la sociedad;

d) No repartirán dividendos que no sean reales;

e) No distribuirán las reservas legales ni dejarán de formarlas;

f) No emitirán acciones al portador cuyo importe no esté íntegramente desembolsado;

g) No autorizarán el retiro de las acciones depositadas, por representar valores de aportación en especie, antes del transcurso de los plazos que la ley determina;

h) No practicar nuevas operaciones con posterioridad al acuerdo de disolución.

El consejo de administración es un órgano colegiado, por lo que deben tomar sus acuerdos por mayoría, para que pueda decidir, precisa la presencia de la mitad de los consejeros y las decisiones se adoptarían por mayoría de los votos presentes.

La presidencia del consejo, si otra cosa no se hubiese determinado, corresponderá al consejero primeramente nombrado y a falta de éste el que le siga en el orden designado, como lo establece el artículo 143 LGSM.

La administración significa la actividad interna en la formación de la voluntad y en la adopción de acuerdos, sin que ello trascienda frente a terceros; la representación vale tanto como uso de la firma social, es decir, como posibilidad de que alguien actúe produciendo, creando o extinguiendo relaciones jurídicas cuyos efectos recaerán sobre la sociedad representada; en los estatutos y precisamente en la escritura constitutiva, deben figurar la designación de la persona o personas autorizadas para usar la firma social.

En General a falta de designación expresa, la representación corresponde al Presidente del Consejo de Administración. Además de estos apoderados permanentes, a quienes el uso de la firma social incumbe normalmente por su simple presencia al consejo, la ley permite la existencia de apoderados especiales para casos concretos y determinados,

apoderados especiales que pueden ser miembros del propio consejo en la forma de consejeros delegados o gentes extrañas al mismo.

Dentro de la administración debemos mencionar a los gerentes que son las personas encargadas de representar y administrar la sociedad en la esfera de las facultades que les corresponde, y de ejecutar los acuerdos de los órganos superiores.

El artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite la existencia de uno o varios gerentes generales o especiales nombrados por la asamblea general o por el consejo de administración, con lo que se establece la posibilidad de que existan varios gerentes en una misma sociedad anónima.

Esto puede ocurrir y ocurre en la práctica, la forma normal en la que esta institución jurídica se realiza, consiste en la existencia del gerente general o director general, como también suele llamarse, al cual se encuentran subordinados los subgerentes y los gerentes de ramos concretos de la actividad social.

El nombramiento de los gerentes puede emanar, como ya se ha dicho de la asamblea general o de los administradores. Si se trata de nombramiento por la asamblea general, deberá entenderse que esta debe ser ordinaria, puesto que sólo ella tiene competencia para proceder al nombramiento y en su caso revocación de los administradores, para el caso de que sea nombrado por el consejo de administración será por mayoría de votos.

Para el desempeño de esta actividad debe tener la capacidad para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que la ley señala; dar la garantía que los estatutos o la asamblea hayan señalado, el nombramiento debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y Comercio, el cargo de gerente puede ser por tiempo indefinido, para la revocación del gerente si éste fue nombrado en asamblea general, sólo ésta tiene la facultad de revocarlo, pero si el nombramiento emanó de los administradores éstos y aquella tendrán dicha competencia.

1.4 Asamblea general ordinaria y extraordinaria.

"La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por las personas que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración." de acuerdo al artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La clasificación de las asambleas en una sociedad es un tema que no ha presentado dificultad, ya que la mayoría y aún podríamos decir que la totalidad de los legisladores, han adoptado la clasificación bipartita, esto es asamblea ordinaria y extraordinaria.

La asamblea es *ordinaria* cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular para que en ella se discuta, apruebe y modifique el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores etc. y es *extraordinaria* cuando sólo se convoca, por circunstancias imprevistas que se impongan o para decidir sobre materias que no sean objeto de la asamblea ordinaria, debemos tener en cuenta que no se trata de órganos distintos, la asamblea como órgano, es una y única, y la distinción se hace no refiriéndonos a la asamblea en sí, sino al objeto de las determinaciones que debe tomar.

Por regla general la *asamblea es ordinaria* porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada así como las materias a tratar en la gestión normal del ente; en cambio la asamblea es *extraordinaria* porque no reúne las características anteriores, es decir puede o no puede celebrarse, su competencia puede abarcar aún aquella de la asamblea ordinaria y las materias a tratar no corresponde a la gestión normal del ente.

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

incluidos en el orden del día, de los siguientes con base al artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, artículo 181 LGSM.

"...I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, mismo que deberá contener lo siguiente

a) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes;

b) Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera;

c) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha del cierre del ejercicio;

d) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio;

e) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

f) Un estado que muestre los cambios de las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio;

g) Las notas que sean necesarias para complementar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

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 haya sido fijado en los estatutos".

Las **asambleas extraordinarias** se reunirán cuantas veces sea necesario para tomar resoluciones de cualquiera de los siguientes asuntos de acuerdo al artículo 182 LGSM:

I.- Prórroga de la duración de la sociedad;

II.- Disolución anticipada de la sociedad;

III.- Aumento o reducción del capital social;

IV.- Cambio de objeto de la sociedad;

V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;

VI.- Transformación de la sociedad;

VII.- Fusión con otra sociedad;

VIII.- Emisión de acciones privilegiadas ;

IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

X.- Emisión de bonos;

XI.- Cualquier otra modificación del contrato social;

XII.- Los demás asuntos para los que la ley requiera quórum especial.

"La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o consejo de administración o por los comisarios ..." artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; la convocatoria es el primer requisito para que la reunión de los accionistas sea válida, se ha dicho que es un elemento esencial para la existencia de la asamblea salvo en el caso de asamblea totalitaria de la que se detallará más adelante.

También están facultados los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador, consejo de administración o comisarios, la convocatoria de una asamblea de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. Si dentro del término de quince días el administrador, consejo de administración o comisarios no la hicieran, la convocatoria podrá ser hecha por autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de los quienes representan el treinta y tres por ciento del capital social, debiendo exhibir los títulos de las acciones.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en el artículo 185, establece que inclusive el titular de una sola acción, podrá hacer dicha petición a asamblea siempre y cuando sé de alguno de los casos siguientes:

1.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;

2.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos de la asamblea ordinaria.

Los comisarios además de los administradores, podrán convocar para la celebración de las asambleas generales si los administradores no lo hiciesen y en cualquier otro caso que lo juzgue conveniente.

De acuerdo a lo expuesto podemos clasificar las convocatorias en dos grupos potestativa y obligatoria:

Convocatoria potestativa: corresponde a los administradores y a los comisarios cuando lo juzguen pertinente.

Convocatoria Obligada: Corresponde a los administradores (1.- Cuando falta la totalidad de los comisarios; 2.- Para la asamblea ordinaria de aprobación de balance; 3.- Si lo pide una minoría con derecho; 4.- Si lo pide un sólo socio en el caso de que en dos años no se haya celebrado asambleas.)

Corresponde a los comisarios en todo lo anterior salvo el numeral 2.

Corresponde al juez cuando es requerido por los socios en los supuestos anteriormente señalados.

La convocatoria deberá hacerse con publicación en el Diario Oficial de la entidad del domicilio y en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio, con la anticipación que establezcan los estatutos y para el caso de omisión con quince días de anticipación de la fecha señalada para la reunión, son requisitos de la convocatoria contener el orden del día y la firma de quien la hace.

El quórum que necesita una asamblea ordinaria para que se considere legalmente constituida, al menos debe estar representada la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes, a diferencia de la

asamblea extraordinaria en la que deberán estar representadas tres cuartas partes del capital social a menos de que el contrato social fije una mayoría más elevada.

En cuanto a la votación también el porcentaje varía en asamblea ordinaria que en extraordinaria, en la ordinaria la deliberación debe adoptarse por la mayoría de los votos presentes; en cambio en la extraordinaria la resolución será válida si se toma por el número de votos que represente cuando menos la mitad del capital social.

No obstante que al principio del presente inciso, se estableció de manera contundente la hegemonía de la doctrina en cuanto a las asambleas por lo que hace a una clasificación bipartita, no debemos dejar de observar que existen también asambleas mixtas, éstas consisten en que se convoca a los accionistas a una sola reunión en la que se deliberan y se resuelven materias de la competencia tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, el quórum que requieren las asambleas mixtas será el necesario para celebrar una asamblea extraordinaria. La lista de presentes y el escrutinio que hace la mesa directiva de la asamblea, son requisitos previos para que pueda declararse que existe quórum, para que se constituya legalmente.

Existen asambleas especiales, las cuales sólo se formarán para determinadas categorías de acciones, algunas veces se hace necesario celebrar asambleas especiales de accionistas cuando la sociedad a través de la asamblea general decide modificar los derechos especiales que las acciones confieren.

No obstante los requisitos que deben observarse para la celebración de la asamblea de accionistas, en caso de reunión de socios estando la totalidad que represente el capital social y se toman resoluciones, ésta será válida, siempre y cuando concurren los socios personalmente y no por medio de apoderado. A este tipo de asamblea la doctrina la ha denominado totalitaria.

El lugar de reunión debe señalarse en la convocatoria, generalmente los estatutos fijan el lugar en que debe celebrarse las asambleas, el cual puede ser el domicilio social, o bien cualquier otro domicilio.

"Por domicilio social debe entenderse normalmente el de la ciudad en donde reside la sociedad, o bien, el lugar designado para que el órgano de administración realice sus funciones. Por regla general, en los estatutos se establece el lugar que se considera como domicilio social; por lo tanto los encargados de convocar deberá atenerse estrictamente a las disposiciones estatutarias."⁶

Para el caso de que en los estatutos no se fije ningún lugar de reunión, se debe considerar implícitamente el domicilio de la sociedad y por consecuencia el destinado a la administración, porque se considera que es el lugar donde la asamblea, que es precisamente el órgano con plenas facultades para administrar, debe reunirse. En caso de que se señale un lugar diverso al del domicilio social, los accionistas tienen el derecho de impugnar las resoluciones tomadas por los socios reunidos en lugar diverso al del domicilio social.

La presidencia de la asamblea corresponde provisionalmente a las miembros del consejo de administración y en su defecto, a los del consejo de vigilancia, si faltaren ambos al socio cuyo apellido ocupe el primer lugar en el orden alfabético. La presidencia definitiva corresponderá a la persona que designe la asamblea y que tendrá voto de calidad para el caso de empate.

"Cada socio tiene derecho a un voto, independientemente del monto de su aportación y con independencia también del volumen de las operaciones que realice la sociedad, o de la importancia de los trabajos que a favor de la misma efectúe."⁷

⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asamblea Fusión Y Liquidación de Sociedades Mercantiles. editorial Porrúa. Tercera edición. México 1987. Pág. 57.

⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Op. Cit. Pág. 327.

Las cuestiones sometidas a la asamblea, tendrá que resolverse por mayoría de los socios presentes de acuerdo al quórum que se necesite en base al tipo de asamblea de que se trate.

1.5 Comisarios.

Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad. Su tarea consiste en vigilar la gestión social, estos podrán ser uno o varios comisarios con carácter de temporal y revocables, como el caso del administrador puede ser un socio o persona extraña a la sociedad.

Como facultades del comisario las enumera el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo las siguientes:

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152; dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas;

II.- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados;

III.- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso;

IV.- Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, su eficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas. Este informe deberá incluir por lo menos:

A) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad, son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

B) La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

V.- Hacer que se inserte en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes;

VI.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzgue conveniente;

VII.- Asistir con voz pero sin voto a todas las sesiones del consejo de administración a las cuales deberá ser citados;

VIII.- Asistir con voz pero sin voto, a las asambleas de accionistas; y

IX.- En general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad."

La actividad de los comisarios "en cualquier tiempo" dice la fracción IX que acabamos de transcribir, lo que pone de relieve que la función de los comisarios se realiza momento a momento, en todos los instantes de la vida social.

En resumen podemos decir que al comisario corresponde:

- 1.- Cuidar el cumplimiento exacto de la ley y los estatutos;
- 2.- Vigilar la actuación del consejo de administración
- 3.- En general mediante la inspección de libros y papeles sociales, y con su asistencia a los consejos y asambleas;
- 4.- Examinar la contabilidad, la balanza de comprobación y dando su informe sobre el balance.
- 5.- Dar sugerencias para la inclusión de puntos en el orden del día y hacer efectivo y eficaz el derecho de denuncia de los socios.

La ley ha querido crear un órgano de vigilancia capaz de poder enfrenta al consejo de administración, cuyo objeto es el de vigilar, por ende los comisarios no dependen del consejo de administración ya que sería una limitante en el campo de su acción para el cumplimiento de sus tareas.

Los comisarios tienen total independencia y serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen: Sin embargo podrán auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes, cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

Para poder ser comisario se necesita de los requisitos siguientes:

a) No estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, debe tener la capacidad para poder ejercerlo y no encontrarse en ninguna de las prohibiciones que el código o leyes especiales señalen.

b) Deben ser independientes de la administración, no ser empleados o dependientes de la sociedad, tampoco tener ningún parentesco consanguíneo en la línea recta sin límite de grado, en línea colateral hasta el cuarto grado, y el parentesco por afinidad hasta el segundo grado.

c) Los comisarios pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, en este caso da lugar a buscar la persona con la capacidad suficiente para el desempeño del cargo.

d) Deben otorgar garantía a las resultas del desempeño de su misión, la garantía puede consistir en depósito de dinero, depósito de acciones o fianza.

e) Pueden ser personas físicas o morales.

La ley establece que la vigilancia estará a cargo de uno o varios comisarios, cuando sean dos o más comisarios, constituirán el consejo de vigilancia, los estatutos son los que establecerán cual será el número de comisarios, las decisiones del consejo de vigilancia se tomarán por mayoría de votos.

Los comisarios son nombrados en asamblea ordinaria de accionistas, en consecuencia sólo los accionistas con derecho a voto intervendrán en su elección, al igual

que para la elección de los administradores, los accionistas que representen cuando menos el veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a nombrar un comisario.

1.6 Información financiera.

Especial importancia concede la Ley General de Sociedades Mercantiles a la obligación que tienen los administradores de presentar anualmente a la asamblea de accionistas el resultado de su gestión por medio de informe de administración que consiste en un informe financiero, documento contable que refleja el estado económico de una sociedad en un momento determinado, para lo cual se enumeran dentro del mismo los diversos elementos que constituyen su activo (efectivo en caja, bancos, documentos por cobrar, mercancías, muebles e inmuebles); y su pasivo (acreedores de diferentes clases, documentos por pagar); la diferencia entre ambos, forma el capital contable, integrado a su vez por el capital social, la reserva legal y las estatutarias, las utilidades acumuladas en los años anteriores y las obtenidas en el ejercicio anterior al balance y con deducción en su caso de las pérdidas sufridas.

Los administradores, presentaran a la asamblea de accionistas anualmente un informe en el que se detallen los distintos elementos o partidas de balance en un orden decreciente de liquidez, de modo que aparezca en primer lugar el activo, la existencia en caja y por último aquellas inversiones que generalmente son de difícil enajenación, como pueden ser los inmuebles.

En los pasivos figuran los créditos vencidos y se determinarán con los que tienen estipulado un vencimiento a largo plazo. Inmediatamente después del pasivo y del mismo lado de éste, se indicaran los diversos elementos de capital contable, excepto si hubiera pérdidas pues éstas, para lograr el balance con el activo y con el pasivo, suelen figurar en el lado de aquel.

Todo balance debe ser veraz y preciso, la falta de veracidad en un balance, obedece al deseo de presentar a una sociedad como provechosa, al tratar de ocultar el monto verdadero de las utilidades que reporta en el ejercicio.

" Un balance bien formado garantiza a la sociedad la estabilidad de su capital al hacer imposible el reparto de dividendos ficticios; permite a los accionistas conocer fielmente los resultados del ejercicio, y por ende, la posibilidad de censurar con pleno conocimiento de causa las gestión de los administradores; y, por último, ofrecer al tercero que contrate con la sociedad una representación exacta de la garantía que esta ofrece para responder del cumplimiento de las obligaciones que han contraído o van a contraer a su favor."⁸

Cuando un balance carece de veracidad es con la finalidad de inducir al público a comprar acciones, incluso a un precio superior a su valor real. Cuando se ocultan las utilidades podría obedecer una evasión de impuestos y por consecuencia provocar una baja en las acciones y de esa forma comprarlas a un precio inferior al real. En ambos casos es claro el movimiento fraudulento que se pretende.

La exigencia de claridad y veracidad, comunes en todo balance mercantil, se agudiza cuando se trata en la sociedad anónima por la especial significación de su patrimonio, como garantía única de las obligaciones contraídas por la sociedad; sólo a través del balance pueden ver los acreedores si existe o no en la sociedad un patrimonio efectivo vinculado con la cifra del capital social, y si al final del ejercicio económico existen realmente garantías repartibles o si la sociedad pretende repartir como tales ganancias bienes que deban estar afectos al capital indisponible.

La contabilidad en cada ejercicio refleja con claridad y exactitud la situación patrimonial de la sociedad y los beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas; el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias se redactaran de modo que de su lectura pueda obtenerse una expresión exacta de la situación económica de la sociedad y del curso de los negocios.

⁸ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Novena edición. México, 1993. Pág. 526

El balance debe formularse anualmente para ser presentado bajo la responsabilidad de los administradores a la asamblea que ha de reunirse dentro de los primeros cuatro meses al cierre de cada ejercicio. Una vez concluido el balance debe entregarse a los comisarios de las sociedad, junto con los documentos que justifiquen su formación y un informe sobre la marcha de los negocios sociales, con la finalidad de que rindan un informe sobre los documentos proporcionados por el administrador o consejo de administración.

Para el caso de ser aprobado el balance, la asamblea obliga a la sociedad a atenerse a sus resultados para todas las relaciones que nazcan en el período que hay hasta la regular aprobación del balance posterior, de tal aprobación resulta de ella las siguientes consecuencias:

- 1.- La distribución de los dividendos, según las utilidades que arroje el balance.
- 2.- En la medida en que el balance representa, por si o por la documentación anexa, una rendición de cuentas, la aprobación de aquel supone la gestión de los administradores en los puntos correlativos a aquellos.
- 3.- Se establece la base para fijar la cuantía de las cuotas de separación, hasta que se apruebe otro balance.
- 4.- El capital contable que resulte del balance aprobado representa el límite para la emisión de las obligaciones si bien se debe comprobar mediante un balance especial.
- 5.- Las utilidades resultantes fijan la base para la deducción de la reserva legal tomando un cinco por ciento hasta completar una quinta parte del capital social.
- 6.- La adquisición de acciones para ser amortizadas sólo puede hacerse en el margen de utilidades que resulte del balance.

El deposito y publicación del balance se hace de acuerdo al artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. " *Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas hayan aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, deberá mandarse publicar los estados financieros incluidos en el mismo, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad*

en donde tenga su domicilio la sociedad o, si se trata de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades en el " Diario Oficial" de la Federación. Se depositará copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio. Si se hubiere formulando en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, se hará la publicación y el depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representan."

1.7 Disolución y liquidación de la sociedad anónima

La disolución es el acto que separa aquello que se encuentra unido, en el caso concreto es el poder separa a los socios por las causas enumeradas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a saber

"... I Por expiración del término fijado en el contrato social" disuelve eo ipso cualquier especie de sociedad, no requiere declaración alguna de autoridad, tampoco de los órganos de administración o vigilancia, ésta es consecuencia del propio acto constitutivo.

"...II Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado" , esta causa no opera ipso iure, sino sólo cuando son declaradas; dicha declaración no es potestativa sino necesaria, de modo que si no la realiza la sociedad misma, la puede realizar cualquier interesado, solicitando a la autoridad judicial que haga la declaración omitida de la sociedad y ordene su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y Comercio.

"...III Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y la ley" , en este caso los socios en asamblea extraordinaria podrían acordar la modificación de la escritura social en el sentido de reducir el plazo de duración y provocar de este modo la disolución inmediata de la sociedad.

"...IV Por que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona", para la sociedad anónima el mínimo de socios son dos, de acuerdo al artículo 89 de la misma ley, siendo contrario a derecho el que quede una sola persona en virtud de que en ella se reunieran la

mayor parte de interés. En una lógica jurídica es imposible concebir a una sociedad de una sola persona.

"...V Por la pérdida de dos terceras partes del capital social", significa una disminución en el capital social, debiendo considerar si esa disminución significa una cantidad inferior al mínimo requerido para la operación de dicha sociedad, o quizá el legislador ha querido proteger los intereses de terceros al determinar una disolución por mal manejo de la sociedad.

"La liquidación, dice Vívante, comprende en sentido amplio, todas las operaciones posteriores a la disolución de la sociedad que sean necesarias para finalizar los negocios en curso, pagar las deudas, cobrar los créditos, reducir a metálico los bienes sociales y dividirlos entre los socios. En un sentido más estricto y jurídico, comprenden todas las operaciones que se lleven a cabo en el período que media entre la disolución y la formación de la masa divisible entre los socios"⁹

Liquidador es el encargado de llevar a cabo las operaciones de liquidación, puede ser el órgano al cual se asigna el oficio de realizar todas las operaciones cautelares en interés de los socios y de los terceros. Los encargados de realizar la liquidación tiene el carácter de mandatario, nunca adquiere el carácter de comerciante por el hecho de servir a una sociedad mercantil que realiza actos de comercio. El mandato que le confiere el carácter de liquidador es meramente civil; de donde se sigue que el liquidador de una sociedad mercantil no es comerciante y los actos de liquidación que ejecuta no son, en lo que concierne personalmente, actos de comercio.

Los liquidadores como mandatarios, son las personas que representan a la sociedad a fin de que lleven hasta sus últimas consecuencias la liquidación, su mandato los autoriza a realizar el activo y extinguir el pasivo y con la facultad de representar a la sociedad en todo lo que se ejecuta el mandato.

⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 369

La capacidad para ser el mandatario basta con tener la capacidad legal, para este caso pueden ser personas extrañas a la sociedad o los mismos socios e inclusive puede ser liquidador una persona moral, estos nombramientos son hechos por los socios regularmente en los estatutos constitutivos o bien cuando se acuerde o reconozca la disolución de la sociedad.

El mandatario para que lleve acabo la liquidación de la sociedad al igual que los administradores y los comisarios, tienen el carácter de temporales y revocables, en virtud de que su mandato dura hasta en tanto se lleve acabo la liquidación y repartición del haber social, revocables ya que podrá ser removido de su encargo en cualquier momento en que la asamblea lo determine.

La liquidación puede estar a cargo de uno o varios mandatarios los cuales deben obrar conjuntamente, estos serán representantes legales de la sociedad, su nombramiento debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y Comercio de acuerdo al artículo 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece *"Mientras no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los administradores continuaran en el desempeño de su encargo."*

Las facultades de los liquidadores, las encontramos establecidas en el artículo 242 de la misma ley que al efecto establece:

" Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

I. Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;

II. Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;

III. Vender los bienes de la sociedad;

IV. Liquidar a cada socio su haber social;

V. Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.

El balance final una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;

VI. Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación."

Una vez que se haya llevado acabo lo anterior, los liquidadores procederán a hacer el reparto del remanente entre los socio.

I. En el balance final se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social.

II. Dicho balance se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad.

El mismo balance quedará por igual término, así como los papeles y libros de la sociedad, a disposición de los accionistas, quienes gozarán de un plazo de quince días, a partir de la última publicación, para presentar sus reclamaciones a los liquidadores.

III. Transcurrido dicho plazo, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para que apruebe en definitiva el balance. Esta asamblea será presidida por uno de los liquidadores.

Una vez aprobado el balance, contra la entrega de las acciones por parte de los socios, se les hará el pago correspondiente a cada uno, para los que no pudieran cobrar el pago de sus acciones dentro del término de dos meses, su dinero se depositará en una institución de crédito que al efecto señalen en la que se constituirá depósito y donde podrán hacer efectivas sus acciones.

CAPITULO SEGUNDO

LAS ACCIONES TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1 Naturaleza jurídica de las acciones.

Los derechos y obligaciones de los socios de la sociedad anónima se encuentran incorporados en el documento denominado acción, documento sin el cual no se pueden ejercer los derechos y tampoco se puede transmitir los mismos.

Se discute si la acción es un título de crédito, en virtud de que la doctrina distingue tres clases de ellos, aquellos que incorporan derechos de crédito: como lo son los cheques, pagarés, letras; los representativos de mercancías: certificado de depósito, bono de prenda; y los que incorporan derechos corporativos tal es el caso de la acción, desde este punto de vista la acción si constituye una especie de título de crédito, mismo que es considerada por la Ley del Mercado de Valores en el artículo 3 como valores "*Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa.*

El régimen que establece la presente ley para los valores y las actividades realizadas con ellos, también será aplicable a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública de intermediación en el mercado de valores."

No obstante que las acciones, como todos los títulos de crédito están destinadas a circular, en virtud de que en ellas están incorporados los derechos y obligaciones de los socios, son los documentos necesarios para poder transmitir tal calidad, ya que la tradición o entrega del documento, su endoso a favor de una tercera persona y la anotación en el libro de la sociedad de la transmisión, son características de los títulos de crédito.

No estamos de acuerdo en que la acción tenga naturaleza jurídica de título de crédito, en virtud de que a la acción le falta un requisito como lo es la literalidad que exige el artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no obstante que Brunetti al

respecto hace el siguiente comentario " No se trata de un título de crédito completo, porque la disciplina de los derecho y de las obligaciones de los accionistas están determinadas en el acto constitutivo de la sociedad"¹⁰

El requisito de la literalidad no se aplica igual en todas las especies de títulos de crédito; hay unos que incorporan derechos de crédito, en los que la literalidad opera plenamente, y se dice entonces que los documentos respectivos como el pagaré, cheque, son autónomos e independientes de la causa o del acto o negocio que les da nacimiento, (relación subyacente), de manera que las excepciones derivadas de ésta son inoponibles a los terceros adquirentes de buena fe del título.

En cambio, en las otras dos especies, ese requisito disminuye, en cuanto que ellos siempre están vinculados, en mayor o menor medida, el negocio del que surgen; contrato de depósito, contrato transporte, contrato de sociedad, en relación respectivamente, con el certificado de depósito, con el conocimiento de embarque y con la acción.

Se dice que son títulos causales por su conexión necesaria con la relación subyacente, ósea, con el contrato del que surgen. La acción de la sociedad anónima es un título causal que esta relacionado con el contrato social.

La acción tiene naturaleza de título valor. "La acción es un título privado, causal, de contenido corporativo, definitivo y emitido en serie. Desde el punto de vista de su circulación las acciones deben ser nominativas." ¹¹ con las siguientes características:

- Se trata de un título privado, en contra posición a la naturaleza pública, como serían los título-valor que emite directamente el Gobierno Federal, como son lo cétés, petrobonos.

¹⁰ BRUNETTI, Antonio. Tratado de Derecho de las Sociedades. Editorial UTEHA, Buenos Aires Argentina 1960 Vol. 2 Pág. 107

¹¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. Pág. 369.

- La acción como se mencionó anteriormente es un título causal, ya que se rige por lo estipulado en el contrato social en base al cual es emitida, sin dejar de existir la relación subyacente.

- La acción incorpora derechos corporativos al socio y atribuye a éste esa calidad o estatus, por tanto para poder ejercer los derechos que la acción incorpora debe tener físicamente el documento, ya que no sería posible el que una persona acudiera a una asamblea y votara o pretendiera recoger los dividendos sin que acredite con la tenencia física de las acciones o por la constancia que la sociedad misma establezca o en todo caso por el certificado de depósito del INDEVAL.

- Es definitivo porque es el documento que legitima a su propietario para exigir a la sociedad el cumplimiento de los derechos relativos al contrato social.

- Las acciones son emitidas en serie, atendiendo a la naturaleza de la sociedad en cuanto a las partes en que se divide el capital social, debe emitir una o varias series de acciones a fin de poder constituir su patrimonio, de acuerdo al artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la que instaura " ... Sin embargo en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase ..." de esta forma integrará a la misma a los socios, los cuales serán titulares de dichos documentos.

- Las acciones deben ser nominativas a fin de que puedan circular expidiéndose a favor de persona determinada cuyo texto debe aparecer en el texto del documento, el nombre del accionista debe inscribirse en el libro de registro de las acciones de la sociedad, para el caso de que se trasmitan dichas acciones se procederá a la tradición o entrega del título al adquirente, por consecuencia con el endoso en propiedad y a la inscripción de la tradición.

Cabría agregar que la acción es un título indivisible como lo establece el artículo 122 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber " Cada acción es indivisible, y en consecuencia cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por autoridad judicial."

2.2 Derechos derivados de la tenencia de las acciones.

El accionista tiene derechos y obligaciones con la sociedad, estos derechos hacen que el accionista tenga una estatus dentro de la sociedad, mismo que ejercerá ante la corporación a la que pertenece, siendo consecuencia de la relación que existe entre el socio y la sociedad.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez,¹² nos muestran de una manera más sintetizada cuales son los derechos de la accionistas frente a la sociedad y los agrupa de la siguiente forma.

<i>Derecho de los accionistas</i>	<i>Patrimoniales</i>	<i>Principales</i>	<i>Dividendo</i> <i>Cuota de liquidación</i> <i>Aportación limitada</i>
		<i>Accesorios</i>	<i>Obtención de los títulos de las acciones</i> <i>Canje de acciones</i> <i>Cesión de las acciones</i>
	<i>Consecución</i>	<i>Administrativos</i>	<i>Obtención de acciones de goce</i> <i>Convocatoria</i> <i>Participación en asamblea</i> <i>Redacción de la orden del día</i> <i>Suscripción de nuevas acciones</i> <i>Voto</i>
		<i>Vigilancia</i>	<i>Suspensión de acuerdos</i> <i>Impugnación de acuerdos</i> <i>Denuncia a los comisarios</i> <i>Aprobación del balance</i>

De este cuadro lo más importante es resaltar la oposición de los derechos patrimoniales y los derechos consecutivos, en virtud de que los derechos patrimoniales precisan contenido meramente económico, mismos que serán ejercidos de manera personal o por apoderado del socio; los derechos consecutivos no contienen un contenido meramente económico, son más bien los instrumentos que concede la Ley General de Sociedades

¹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. Pág. 103

Mercantiles y en su caso los estatutos sociales a los accionistas para que mediante el ejercicio de los mismos puedan garantizarse la consecución de los derechos patrimoniales.

Como podemos ver son tan indispensables los derechos consecutivos que de no existir dejarían al accionista en estado de indefensión para poder ejercer los derechos patrimoniales; dejando solamente de manera ilustrativa los derechos que se derivan de la tenencia de las acciones ya que entraremos a su estudio más amplio, más adelante.

Los derechos que se derivan de la tenencia de las acciones no sólo los encontramos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino, más bien se encuentran diseminados en varias leyes, ya que como título-valor como hemos analizado anteriormente, será regida inclusive por leyes financieras y no solamente por leyes mercantiles, no obstante de los que se puedan establecer dentro del contrato social.

Al intentar hacer tan sólo una lista de los derechos que corresponde a los accionistas por la tenencia de sus títulos sería inclusive objeto de otra tesis para analizar en que consiste todos y cada uno de ellos y en la practica como se ejercitarían; más sin embargo como el objeto del presente estudio no es el analizar todos y cada uno de esos derechos que corresponden a los accionistas, como dijimos antes que se encontrarían diseminadas en varias leyes, sólo trato de ilustrar cuales son algunos de los que corresponden en cuanto hace a la sociedad anónima en general.

2.3 Derecho de voto de los accionistas.

El principal derecho de los accionistas que no tiene carácter patrimonial, es el derecho de voto, mismo que se incorpora a la acción, lo establece asimismo el artículo 113 de la LGSM; por consecuencia a cada acción corresponde un sólo voto, es por tanto que cada accionista podrá ejercitar libremente su voto dependiendo las acciones que corresponda tener, expresando de esta manera su voluntad.

Para poder ejercitar el derecho de voto que confieren las acciones de la sociedad anónima es necesario acreditar la titularidad ya sea exhibiendo los documentos en que se acredita la titularidad, cuya tenencia o posesión material lo acredita como socio, o estar inscrito en el libro de la sociedad.

Como lo establece nuestra legislación las acciones son títulos nominativos, por lo que se regirán a las disposiciones de la LGTyOC, la que en el artículo 23, establece que "Son títulos nominativos, los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento. "debiendo ser inscritos en el registro que lleve al efecto la sociedad, de acuerdo al artículo 129 LGSM.

El voto es un acto jurídico de carácter unilateral, entendiendo por acto jurídico como "una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."¹³

El derecho de voto es personal e indisponible, ya que ni el contrato social y la asamblea de accionistas pueden negarlo al accionista, a diferencia de los demás derechos de los accionistas que son potestativos.

Sólo el tenedor de las acciones o su representante puede ejercer el derecho del voto ya que el mismo se encuentra incorporado a la acción, es importante ya que con la transmisión de las acciones se trasmite también los derechos incorporados a las mismas, cabe hacer mención en este punto que se puede dar el voto divergente, que consiste en que el titular de varias acciones puede votarlas en sentido diferente e incluso opuesto, como cada accionista tiene tantos votos como acciones, surge el problema de determinar si deberá de ejercer el derecho de voto con todas sus acciones en el mismo sentido, o bien si será lícito que vote de distintas maneras con diversas acciones, No existe regla alguna en el

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, introducción personas y familia. Editorial Porrúa. Vigésima tercera edición, México 1989. Pág. 115.

derecho mexicano, que resuelva incontrovertiblemente, pero debemos tomar en cuenta que hay accionistas que representan distintos intereses y se ve en la necesidad de dividir sus votos.

El derecho de votar en asamblea es transmisible con ciertas limitaciones, ya que podrá hacerlo el socio se hará representar por persona al cual pueda votar pero siempre y cuando sea en nombre y representación del socio como lo establece el artículo 192 LGSM, ahora puede darse el caso del fideicomiso a través del cual se dan plenas facultades al delegado fiduciario para que represente parte del capital social, depositado en el contrato, a fin de que tome los acuerdos en asamblea que beneficien a sus representados (fideicomisarios).

El socio ha de ejercer su voto personalmente o por interpósita persona, llenando los requisitos, que al efecto establezca la asamblea para la representación de sus acciones, tomando en cuenta las limitaciones que pudieran establecerse en el contrato social, por si se hubieren emitido acciones de voto limitado, no obstante que las prohibiciones en cuanto conflicto de intereses de la sociedad y el socio, y la de votar cuando sean administradores o comisarios para la aprobación del balance para eximirlos de su responsabilidad.

"El derecho del voto se ejerce teniendo como base fundamental el principio de igualdad de los accionistas. El mismo resulta del artículo 112, que afirma la igualdad de las acciones y la de los derechos, sin perjuicio de que en el contrato social, se estipule la existencia de varias clases de acciones con derechos especiales para cada una de ellas. Ello se precisa en el artículo 113, con referencia al voto, al establecer que cada acción tendrá derecho a un voto, pero que en el contrato social, podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en ciertas asambleas extraordinarias."¹⁴

¹⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. Pág. 107

Al referirse el artículo 133 LGSM, a las acciones de voto limitado son aquellas como parte de la totalidad de las acciones emitidas por la S.A. sólo tendrán derecho a votar en asamblea extraordinaria respecto de los siguientes asuntos: prórroga de duración de la sociedad, disolución anticipada, cambio de objeto social o fin, cambio de nacionalidad, transformación a otro tipo de sociedad, fusión, escisión, aumento o reducción de capital, emisión de acciones privilegiadas, amortización de acciones, emisión de acciones de goce, emisión de bonos, o cualquier otra modificación hecha al contrato social.

A este tipo de acciones de voto limitado, en la práctica se les conoce como acciones preferentes, ya que en cuanto a los derechos patrimoniales que concede a su titular plantea una prelación del pago del dividendo y de la cuota de liquidación. art. 113 párrafo segundo y tercero.

No podrán pactarse limitaciones en cuanto al voto, ya que todo acuerdo o convenio que restrinja la libertad del voto es nulo, ahora bien debemos distinguir que los votos emitidos de acuerdo al pacto, son válidos ya que el voto es independiente, para el caso de que se pretenda demandar al socio que no haya votado de acuerdo al pacto es improcedente ya que en este caso opera lo establecido en el artículo 198 LGSM, toda vez que el pacto carece de eficacia ante los socios y aún más frente a la sociedad y no podrá exigírsele el pago de daños y perjuicios o que vote en sentido determinado.

Responsabilidad del voto emitido, cuando el accionista que debiendo abstenerse en una votación no lo haga y con su voto decida la realización de un acto perjudicial para la sociedad, deberá responder y resarcir a ésta de los daños y perjuicios que el acuerdo adoptado por su voto le hubiere ocasionado, art. 196 LGSM; los accionistas que controlen de hecho el funcionamiento de la sociedad anónima y que con su voto hubiesen acordado o no impidiesen la realización de un acto, responderán con esta, solidaria, pero subsidiariamente de los daños y perjuicios que hubieran ocasionado a terceros, como se desprende del artículo 196 segundo párrafo LGSM.

2.4 Reparto de utilidades a los tenedores de las acciones.

El derecho que tiene un socio a percibir utilidades consiste, salvo pacto en contrario, en asignar al socio una parte proporcional del superávit de la sociedad que arroje el balance, después de deducir todas sus obligaciones, de las utilidades que arroje el balance anual pueden participar, además de los socios o accionistas, quienes no lo sean, como puede suceder con los fundadores artículo 105 LGSM, los administradores, los trabajadores sean o no titulares de acciones de trabajo.

El derecho al dividendo en cambio consiste en el derecho a recibir una cantidad de dinero o de otros bienes que también valoricen en dinero, a virtud del reparto que haya acordado la asamblea o bien que prevea el contrato, en este derecho sólo participan los que tengan el carácter de socios o bien sean los titulares de las acciones artículo 113 LGSM párrafo segundo.

Son dos conceptos y situaciones distintas, el derecho de las utilidades se desprende de la naturaleza misma del negocio social, siendo por tanto indisponible por parte de los órganos sociales; el dividendo, en cambio, depende de la existencia de las utilidades repartibles y que la asamblea acuerde su distribución entre los socios de las ganancias que arroje el balance que ella haya aprobado previamente.

Se debe distinguir y precisar cual es el derecho a los dividendos y cual es el derecho a las utilidades, tomando en consideración que todos los socios tienen derecho a las utilidades, todo pacto en contrario que no permita a un socio participar de las utilidades no producirá efecto legal alguno, sirve de fundamento el artículo 17 de LGSM, “ No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno a o más socios de la participación de las ganancias”, ha esta regla se le denomina pacto leonino; puede establecer el mismo contrato social que porcentaje puede corresponder a los socios, salvo la prohibición del pacto leonino, en caso de que no se establezca en el contrato social porcentaje alguno se aplicaran las reglas establecidas en el artículo 16 fracción I LGSM, “

La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.”

Es lícito que las utilidades no sean repartidas en su totalidad a los socios, siempre y cuando se destinen a algún fin lícito, es posible siempre y cuando lo prevea el contrato social y se tome en acuerdo de asamblea, siendo este acuerdo por mayoría de votos; es lícito de igual forma el no repartir las utilidades netas esto es después de haber deducido los gastos de operación, servirían de ejemplo y fundamento lo establecido en el artículo 20 de la ley en cita, “ De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social. El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.”

En la sociedad anónima, la fijación de las utilidades debe hacerse forzosamente todos los años ya que el artículo 172 LGSM, establece que se apruebe un balance anualmente, y también que celebre por lo menos una asamblea ordinaria cada año dentro de los primeros cuatro meses de conformidad con el artículo 181 de la misma ley, más sin embargo el acuerdo de distribuir dividendos se tomará en asamblea general ordinaria, es decir, que si los estatutos no establecen la obligación de repartir dividendos en el caso de haber utilidades, la asamblea tiene la más absoluta libertad del reparto de los beneficios excedentes o para disponer en la forma de reservas o en nuevas inversiones. Para que la asamblea pueda acordar la distribución de las utilidades, esto es los dividendos precisa que previamente se haya acordado el balance y que del mismo resulte la existencia de utilidades repartibles.

Es pertinente precisar que el reparto de dividendos se hará a la presentación de los cupones respectivamente, en moneda nacional de curso obligatorio, ya sea en el domicilio social en la institución de crédito que preste el servicio de caja.

La distribución de los dividendos deberá hacerse de la siguiente forma, por lo que citamos el criterio del maestro Rodríguez y Rodríguez “ 1.- Todas las acciones deberán participar en igual medida, en las utilidades repartibles, salvo los casos especiales de preferencia, a los que después nos referiremos. 2.- Si las acciones se encuentran en diversas situaciones de desembolso, sus titulares participarán en los dividendos en proporción al valor pagado de sus acciones.”¹⁵

Existen distintos tipos de dividendo, ya que el dividendo es un derecho de tipo aleatorio y supone igualdad entre los socios en que se reparte; dividendo fijo, el artículo 123 LGSM, permite que la sociedad pague a sus accionistas dividendos fijos, hasta por un nueve por ciento anual sobre el valor de sus acciones, por un plazo máximo que no exceda de tres años.

Dividendos constructivos, se llama así a los dividendos que una sociedad paga a sus accionistas, de manera que cuando no se pueda alcanzar el mínimo previsto otra sociedad puede aportar las cantidades a fin de que se efectúe el pago. Dividendos preferentes son todos aquellos que se pagan a las acciones que tiene una preferencia legal o convencional, para participar de los beneficios de la sociedad antes que otras, vgr. las acciones comunes tiene preferencia sobre las acciones de goce ya que no podrán gozar de dividendo sino se han pagado antes a las comunes, artículo 137 LGSM, así también las acciones respecto de los tenedores del bono de fundador a los que no puede pagarse dividendo alguno, en tanto que aquellos, no hayan percibido, por lo menos un dividendo del cinco por ciento artículo 105 LGSM.

El derecho al dividendo, es el más importante de los de carácter patrimonial del socio, nace cuando la asamblea aprueba el balance o bien si así lo disponen los estatutos, cuando con posterioridad a la aprobación del balance que arroje utilidades la asamblea decreta su distribución entre los socios, ya sea en forma proporcional o de acuerdo como se

¹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. Pág. 105

haya pactado. A partir de que la asamblea apruebe el balance, o bien de que acuerde el reparto, se considera que dicho derecho ha ingresado al patrimonio del socio, y que el monto respectivo de las utilidades ha dejado de pertenecer a la sociedad, planteados de esta forma una relación de crédito y deuda entre el socio y la sociedad.

Cuando la sociedad queda impedida, para la repartición de utilidades, queda de la sociedad como deudora de los socios, quienes podrán hacer efectivos sus derechos sobre las utilidades que corresponda a cada socio, reclamándolo judicialmente o trasmitiéndolo a un tercero, no como mera expectativa, sino como derecho a una cantidad líquida y determinada.

2.5 Registro de las acciones y de sus tenedores.

Las acciones son documentos de los cuales se debe llevar un registro detallado de las mismas en cuanto a sus tenedores, en virtud de que como son títulos nominativos, no pueden transmitirse por el simple endoso, sino que tiene que registrar en el registro de la sociedad emisora toda transmisión de acciones, sirve de fundamento el artículo 24 LGTyOC " *Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, este no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro. "Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, sino se inscribe en el registro y en el título."*

La encargada de llevar el registro de las acciones, como lo previene el artículo 24 LGTyOC, es la misma sociedad emisora, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 128 LGSM, a saber " *Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá:*

I.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III.- Las transmisiones que se realicen en términos del artículo 129. "

También puede llevar acabo el registro de las acciones de una sociedad anónima, un órgano externo como puede ser un Instituto para el Deposito de Valores, como se desprende del artículo 57 fracción IV inciso b) LMV, que establece " *Las instituciones para el depósito de valores, tendrán por objeto la prestación de: fracc. IV.- Podrán además las instituciones para el depósito de valores: b) Llevar a solicitud de la sociedad emisora, el registro de sus acciones y realizar las inscripciones correspondientes, en términos y para los efectos a que se refiere los artículo 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.* "

Conforme al artículo 129 LGSM, instaure que las sociedad considerará como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal y esta obligado a anotar en él las transmisiones que se efectúen, a petición de cualquier titular, según reza dicho precepto legal, aún que ha de entenderse que ha de ser un tenedor legitimado por una serie de endosos u otros títulos traslativos de dominio del título.

2.6 Formas de transmisión de las acciones.

Como en nuestro derecho las acciones de la sociedad anónima, siempre son nominativas, artículo 111 LGSM, " *Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley.* " Se rigen por las disposiciones relativas a la LGTYOC en particular a la sección segunda de los títulos nominativos, al efecto el artículo 23 reza " *Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento.* "

Se considera dueño de las acciones a la persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 24 LGTYOC transcrito anteriormente, para el caso de cesión o transmisión de la acción o de ciertos derechos incorporados a ella, se requiere de la entrega o tradición del documento, su endoso a favor de un nuevo titular y la inscripción de la transmisión en el libro de accionistas mencionado en el inciso anterior.

Ahora bien es importante resaltar que nuestra legislación vigente establece que los títulos nominativos, serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal, artículo 26 LGTYOC.

La acción es un documento que por su naturaleza esta destinado a circular, ya que uno de los derechos principales de los socios es la de poder transmitir sus acciones, por principio de cuenta el socio puede transmitir la acción a quien el quiera, más sin embargo, no solo puede transmitirse por un negocio voluntario, sino también por remate o enajenación forzosa e inclusive por sucesión testamentaria, como las acciones son eminentemente negociables sería contra su naturaleza el que no pudieran transmitirse, pero es válido que en el contrato social de las sociedades se establezcan restricciones a efecto de poder realizar su transmisión.

Debemos tomar en cuenta que existen restricciones estatutarias para la transmisión de acciones, como lo es el derecho del tanto, otras restricciones estatutarias pueden consistir en la prohibición de que las acciones se enajenen a determinada persona, o bien de algún competidor de la sociedad, o bien que no se trasmitan a una persona que no tenga las calidades profesionales para ser socios.

“En la practica, es frecuente que el estatuto conceda a los socios el derecho del tanto; es decir, que los accionistas deban ser preferidos en caso de que alguno de ellos quiera vender sus acciones. Se discute la validez de ese pacto. Mantilla Molina lo niega, por considerar que las restricciones estatutarias deben limitarse a las que admite la ley, (es decir

a la del artículo 130 LGSM). Nuestra opinión es contraria. Si es válida la cláusula relativa, por no estar prohibida dicha restricción.”¹⁶

En cuanto a la hace a la tradición de títulos de crédito, hablando propiamente de las acciones deba hacerse en términos del artículo 31 LGTyOC “*El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual se subordine, se tendrá por no escrita. El endoso parcial es nulo.*”

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a saber establece varias clases de endoso para la tradición de títulos de crédito, que son los siguientes de manera enunciativa:

Endoso en blanco este tipo de endoso se presenta cuando hay omisión del nombre del endosatario, no es este como pudiera pensarse un endoso embrión que va encaminado al endoso perfecto, el artículo 32 LGTyOC, establece “ *El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso cualquier tenedor puede llenar con su nombre, o el de un tercero, el endoso en blanco o transmitir el título sin llenar el endoso.*” “El llenar los endosos en blanco no es una obligación del tenedor. Si lo fuese, se vería en un gran aprieto, cuando no hubiere espacio suficiente entre un endoso y otro para intercalar el nombre del endosatario o cuando el primer endoso se hubiera hecho en la parte superior de la hoja. El endoso en blanco no se considera en el derecho vigente una fase preparatoria del endoso pleno, y que, por consiguiente sea preciso llenar, sino como un endoso que aún permaneciendo en blanco, es capaz de producir todos sus efectos jurídicos del endoso.”¹⁷

Endoso al portador No puede equipararse, empero, el título endosado en blanco con el título endosado al portador. Tal endoso no le quita al documento su calidad de título a la orden, aún bajo el imperio de nuestro derecho vigente, que en ningún caso exige que el

¹⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. Pág. 490.

¹⁷ TENA RAMÍREZ. Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. Décima sexta edición. México, D.F. 1996 Pág. 410.

endoso se vuelva pleno, ni siquiera para hacer efectivo el documento. La razón es obvia, ya que mientras el poseedor de un título al portador se legitima por la simple tradición el que posee un título a la orden aún que haya sido endosado en blanco, necesita para legitimarse demostrar que ha obtenido la posesión mediante una serie ininterrumpida de endosos.

El párrafo segundo del artículo 32 LGTyOC, establece “Tratándose de acciones, bonos de fundador, obligaciones , certificados de depósito, certificados de participación y cheques el endoso siempre será a favor de persona determinada; el endoso en blanco o al portador no producirá efecto alguno. Lo previsto en este párrafo no será aplicable a los cheques expedidos hasta por cinco millones de pesos.”

Endoso en propiedad “El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. El endoso en propiedad no obligara solidariamente al endosante, sino en los casos en que la ley establezca la solidaridad. Cuando la ley establezca la responsabilidad solidaria de los endosantes éstos pueden librarse de ella mediante la cláusula sin mi responsabilidad o alguna equivalente.” Artículo 34 LGTyOC, son derechos inherentes al título son todos aquellos que deben su vida a la creación del título, los que no existen sino en cuanto han sido incorporados en el mismo, los que han llamado derechos documentales. Nuestro ordenamiento positivo ha eliminado toda duda en cuanto a las consistentes en fianza, siendo indiscutible que tales derechos accesorios se transmiten junto con la propiedad del título.

“Al hablar de propiedad de las acciones debe distinguirse entre lo que se ha llamado propiedad material y propiedad formal; es decir, la propiedad sobre el título y la propiedad derivada del título. Con más precisión puede hablarse de propiedad en el primer sentido y de legitimación en el segundo. La propiedad da el derecho de uso y disposición sobre los títulos, en tanto que la legitimación es la propiedad aparente que resta de la simple tenencia de los mismos cuando son al portador.”¹⁸

¹⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. Pág. 313.

Endoso en procuración o al cobro en este tipo de endoso no se transmite la propiedad del título, ya que su misma declaración especifica el objeto, que son ha saber el facilitar el ejercicio de los derechos documentales que corresponden al endosante, que por algún motivo no quiere o no puede ejercitarlos por si mismo.

El artículo 35 LGTyOC establece cuales la finalidad de este tipo de endoso “ *El endoso que contenga la cláusula “en procuración” o “al cobro”, u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicialmente o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso, no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación ni surte efectos respecto de terceros, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41. En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante.*”

El artículo 36 LGTyOC reconoce al poseedor de un título de crédito la facultad de pignorararlo mediante la simple cláusula “en garantía” o “en prenda” u otra equivalente, inserta en el endoso, en este tipo de endoso tampoco se transmite la propiedad el endosatario que ha recibido el título en garantía lo posee *iure proprio* en virtud de un derecho real que ha entrado en su patrimonio y ha caído bajo su dominio por eso no esta expuesto a sufrir la acción reivindicatoria del título ejecutable contra el endosante.

Pero de la misma manera que el endoso en procuración, el endoso en garantía confiere al endosatario la facultad de presentar el título para su aceptación, de cobrarlo judicial o extrajudicialmente, de protestarlo y de endosarlo en procuración. Sólo en un caso podrá el endosatario endosar el título en propiedad, y es en el caso de que , por no cubrirle el deudor prendario la obligación garantizada y no estar vencido el título todavía, lo negocia en la forma y términos que lo prevé el capitulo relativo a la prenda en general.

Otra forma de transmitir los títulos de crédito es la que establece el artículo 40 LGTyOC “ Los título de crédito pueden transmitirse por recibo de su valor extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él, a favor de algún responsable de los mismos cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. La transmisión por recibo produce los efectos de un endoso sin responsabilidad.

Un endoso más se lo encontramos en la Ley del Mercado de Valores artículo 67 párrafo segundo al establecer “ *Tratándose de valores nominativos, los títulos que los representen deberán ser endosados en administración a la institución. Este tipo de endoso tendrá como única finalidad justificar la tenencia de los valores, el ejercicio de las funciones que este capítulo confiere a las instituciones para el depósito de valores y legitimar a las propias instituciones para llevar acabo el endoso previsto en el último párrafo de este artículo, sin constituir en su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el mismo.*”

Como en nuestro derecho las acciones de la sociedad anónima siempre son títulos nominativos, se rigen por las disposiciones relativas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las cuales exigen que se expidan a favor de persona determinada y cuyo nombre debe consignarse en el texto del mismo documento, debiendo aparecer como dueño en el registro de las acciones. En el caso de cesión o transmisión de acciones debe verificarse la tradición del documento, su endoso a favor del nuevo titular, y la inscripción de la transmisión en el libro de accionistas mencionado.

CAPITULO TERCERO

EL EMBARGO EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

3.1 La vía de apremio

“La vía de apremio es el período del juicio en que se ejecutan, las sentencias, los convenios judiciales, los laudos de los árbitros, las transacciones y los autos firmes que ameriten la intervención del órgano jurisdiccional para llevarse a efecto. Mediante dicha vía se manifiesta lo que los autores clásicos llaman el imperio mixto del juez, que presupone el poder jurisdiccional de coerción.”¹⁹

Etimológicamente apremio viene de apremiar, que significa “compeler a uno a que haga prontamente una cosa” por lo tanto nuestro análisis se concreta a los procedimientos que se siguen para hacer efectivas las sentencias y comprende tanto sentencias definitivas ejecutoriadas como sentencias definitivas recurridas en apelación, admitidas en efecto devolutivo.

La vía de apremio es, pues, el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada, constituye el procedimiento para el desarrollo de la etapa final del proceso, la etapa ejecutiva. No debiendo confundir esta afirmación con que el juicio ejecutivo sea una etapa procesal final, sino un verdadero procedimiento en el que existe la posibilidad de que se realicen todas las etapas procesales, si bien desde la fase expositiva se puede llevar a cabo una ejecución provisional sobre bienes del demandado, para garantizar cautelarmente el pago de las prestaciones reclamadas por el actor.

El maestro Eduardo Pallares establece algunos principios sobre los cuales se rigen generalmente la ejecución de la sentencia.

¹⁹ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. Décima edición. México 1983. Pág. 494

“1.- Pocas son las sentencias meramente declarativas que no producen ejecución, aunque esta, es verdad, tenga carácter accesorio respecto de la cuestión principal resuelta por aquellas.

2.- La ejecución de la sentencia debe distinguirse de su cumplimiento voluntario por parte del obligado.

3.- La ejecución de las sentencias constituye el último periodo del juicio llamado vía de apremio.

4.- La vía de apremio no es sino el corolario del principio establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual, nadie puede hacerse justicia por propia mano y los tribunales estarán expeditos para administrarla.

5.- La vía de apremio excepcionalmente se lleva a cabo de oficio, la petición del interesado es indispensable.

6.- Mediante la ejecución de la sentencia tiene plena realización el derecho subjetivo materia del juicio. No siendo del todo cierto porque lo que se hace efectivo es el derecho declarado en la sentencia, que no siempre es igual al que se hizo valer en la sentencia.

7.- En nuestra legislación existen títulos que traen aparejada ejecución.

8.- La ejecución de la sentencia puede ser provisional o definitiva, las primeras son aquellas que tiene pendiente que se resuelva el recurso de apelación y las segundas son aquellas que se realizan en base a sentencia o autos firmes.

9.- El de eficiencia, según el cual la ejecución debe realizarse en forma tal, que tenga debido cumplimiento, la resolución que se lleva adelante.

10.- El de humanidad, que exige no se causen gravámenes innecesarios al ejecutado ni se traspasen ciertos límites, contrarios a la conciencia jurídica que hoy impera, tales como las prohibiciones relativas a la prisión por deudas, embargo por determinados bienes, derecho a percibir alimentos, por lo tanto la ejecución no ha de violar garantías constitucionales.

11.- El principio de respeto a los derechos de terceros, cuyo contenido es que la ejecución únicamente debe afectar al deudor y su patrimonio, y no a terceras personas cuyos bienes y derechos han de ser respetados al efectuarse aquellas.

12.- El principio de economía nacional, que tiene como fin impedir hasta donde sea posible que con la ejecución se originen trastornos a la economía social.

13.- La ejecución puede ser de carácter singular o de carácter universal, la primera se persigue cuando solo se trata de realizar determinados derechos que existan respecto con un patrimonio. La segunda cuando el fin que se persigue es dar debido cumplimiento a todos los derechos y obligaciones vinculados al patrimonio. Verbigracia las sucesiones, quiebras concursos, liquidaciones de sociedades.

14.- El artículo 123 de la Constitución otorga a los trabajadores el privilegio de no responder de las deudas que tengan con su patrón sin únicamente con el importe de salario de un mes.

15.- No se puede atentar con la dignidad de la persona humana.

16.- La ejecución procesal, es la que se funda en una resolución judicial y se lleva a cabo por el órgano jurisdiccional.

17.- Ejecución en sentido propio y el concepto general de ejecución, la primera tiene lugar cuando entre el acto ejecutivo y la declaración exista una relación directa, la segunda comprende todo lo que se hace para obtener una declaración tenga su efecto.

18.- La ejecución sicológica se lleva a cabo mediante coacción moral, multa."

Los títulos que legalmente fundan la vía de apremio, son los siguientes:

I.- Las sentencias firmes, es decir aquellas que tengan la autoridad de cosa juzgada, con fundamento en el artículo 501 CPCDF.

II.- Las sentencias definitivas, que hayan sido objeto de apelación, la cual se haya admitido en efecto devolutivo.

III.- Las sentencias interlocutorias o autos firmes, con fundamento en el artículo 501 párrafo segundo CPCDF.

IV.- Los convenios y transacciones celebrados por las partes en el juicio y aprobados por el juzgador artículos 501 párrafo final y 502 CPCDF.

V.- Los laudos arbitrales, que son las resoluciones definitivas, sobre el fondo de litigio sometido a arbitraje, artículos 504 y 632 CPCDF.

Quien es la autoridad competente para conocer de la vía de apremio, esta fijada por los artículos 501, 502, 504 CPCDF. La ejecución de la sentencia se hará por el juez que conoció del juicio por primera instancia, entendiéndose como tal no a la persona sino al juzgado en el que se actuó, en caso de excusa, recusación u otra causa legal debe conocer de la vía de apremio el juez que le siga de acuerdo a la ley orgánica del tribunal,

Como concluyente la vía de apremio son todos aquellos actos que realiza el juzgador a petición del interesado a fin de que su resolución se vea cumplimentada, haciéndose valer de todas aquellos medios que la ley le otorga en su potestad a fin de obligar al demandado y de esa forma hacer valer su imperio.

3.2 Ejecución civil

“La ejecución se concreta a los procedimientos que se siguen para hacer efectivas las sentencias y comprenden sentencias definitivas ejecutoriadas, como sentencias definitivas recurridas en apelación admitida en el efecto devolutivo”²⁰

El fundamento de la ejecución de las sentencias lo encontramos en el artículo 501 CPCDF, como anteriormente manifestamos el juez competente para la ejecución de sentencia es el que conoció del negocio en primera instancia, dicha acción tiene una vigencia de diez años desde el día en que venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado con fundamento en el artículo 529 y 533 del CPCDF, entendiendo por acción como una vía ejecutiva independiente y no la continuación de la misma acción ejercitada para obtener del órgano jurisdiccional una resolución con fuerza vinculativa.

Para que el condenado en juicio cumpla una sentencia o laudo arbitral o el obligado acate un convenio judicial o transacción, se establece un término improrrogable de cinco días (artículo 506). Sin embargo, cuando se trata de obligaciones de hacer, el juez puede fijar un plazo prudente (artículo 517), y lo mismo cuando se trate de rendición de cuentas (artículo 519).²¹

Una vez que se ha extinguido el término concedido en la sentencia, convenio o laudo para su cumplimiento voluntario, traerá diversas consecuencias jurídicas, de acuerdo a la naturaleza de la resolución, como son las siguientes:

1.- Sentencia de condena por cantidades ilíquidas y ejecución por cantidad líquida o liquidadas, en este caso deben agruparse en la sentencia los casos que no tienen una cantidad líquida, pues en todos ellos es necesario promover un incidente de liquidación y

²⁰ BECERRA BAUTISTA, José. El proceso Civil en México. Editorial Porrúa. Décima cuarta edición. México 1992. Pág. 335.

²¹ BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. Pág. 338

una vez liquidada la suma correspondiente a través de a resolución respectiva la ejecución es igual en todos los casos.

El incidente de liquidación tendrá como base la sentencia misma, pero para el caso de que no se haya fijado en la misma las bases de la liquidación, será necesario formular el incidente de liquidación con fundamento en el artículo 515 CPCDF, reformado el 24 de mayo de 1994 el cual establece *"Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronuncie, al promover la ejecución presentará su liquidación de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada y sea que la haya o no desahogado, el juez fallará dentro de igual plazo lo que en derecho corresponda. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo."* Por otra parte cuando la sentencia contiene cantidad líquida y la otra ilíquida, podrá hacerse efectiva la primera, sin esperar que se liquide la segunda, artículo 514 del mismo ordenamiento.

Así mismo, entraría el pago de cosas fungibles, para el presente caso nos apoyamos en el artículo 450 CPCDF, *"Cuando el título ejecutivo contenga la obligación de entregar cosas que sin dinero se cuentan por número, peso o medida, se observarán las reglas siguientes: I.- Si no se designa la calidad de las cosas y existiera de varias clases en poder del deudor, se embargarán las de mediana calidad; II.- Si hubiere sólo calidades diferentes a la estipulada, se embargarán si así lo pidiere el actor, sin perjuicio de que en la sentencia definitiva se hagan los abonos recíprocos correspondientes; III.- Si no hubiere en poder del demandado ninguna calidad, se despachará ejecución por la cantidad de dinero que señale el actor, debiendo prudentemente moderarla al juez, de acuerdo con los precios corrientes en la plaza, sin el perjuicio de lo que señale por daños y perjuicios moderables también."*

2.- Sentencia de condena de rendir cuentas; cuando la sentencia condena a rendir cuentas, el juez señalará un término prudente al obligado para que rindan e indicará también a quien deban rendirse, de acuerdo al artículo 519 CPCDF, el obligado debe rendir su cuenta presentando los documentos que tenga en su poder y los que el acreedor tenga en el suyo y que deben presentar poniéndolos a la disposición del deudor en la secretaría.

3.- Sentencia que condena de hacer una cosa; aquí debemos atender lo que establece el artículo 517 CPCDF “ *Si la sentencia condena a hacer una cosa, el juez señalará al que fue condenado, un plazo prudente para el cumplimiento, atendida las circunstancias del hecho de las personas. I.- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudieran prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho de exigirle la responsabilidad civil. II.- Si e hecho pudiera prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije. III.- Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutara por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía.*”

4.- Sentencia que condena a no hacer; en el caso que la sentencia condena a no hacer, su infracción se resolverá en el pago de daños y perjuicios al actor, que tendrá derecho de señalarlos para que por ellos se despache ejecución, sin perjuicio de la pena que señale el contrato o testamento. Breve mención haré al respecto ya que el contrariar una sentencia en el sentido que afirmamos en el presente punto da lugar a una ejecución que podrá ser líquida, por lo que podría ser un contrato, pero en un testamento como podría condicionarse y en que caso causaría daños y perjuicio y para quien.

5.- Sentencia que ordena la entrega o depósito de una persona, el artículo 526 del CPCDF establece lo siguiente “*Cuando la sentencia ordena la entrega de personas, el juez dictara las disposiciones más conducentes a que no quede frustrado lo fallado*”.

6.- Sentencia que condena a dividir una cosa común, se convocará a los interesados a una junta para que en presencia judicial determinen las bases de la partición o designen un partidor y si no se pusieren de acuerdo en una u en otra cosa, el juez designara a la persona que haga la petición y que sea perito en la materia, si fueren menesteres de conocimientos especiales. Señalará a éste el término prudente para que presente el proyecto partitorio. Presentado el plan de partición, quedará en la secretaría a la vista de los interesados por seis

días comunes, para que formulen las objeciones dentro de ese mismo tiempo, de las que se correrá traslado al partidador y se substanciarán en la misma forma, que los incidentes de liquidación de sentencia. El juez al resolver mandará hacer las adjudicaciones y extender la hijuelas con una breve relación de los antecedentes respectivos.

7.- Sentencia que condena a la entrega de una cosa, el artículo 525 CPCDF hace la distinción si son bienes muebles o inmuebles; para el caso de los inmuebles se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien finco el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiera ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará la ejecución por la cantidad que señale el actor, que puede ser moderada prudentemente por el juez, y sin perjuicio de que se oponga el monto del deudor.

Para el caso de las sentencia que ordena al inquilino la desocupación de un bien inmueble, sólo procederá el lanzamiento, treinta días después de haberse notificado personalmente el auto de ejecución.

Para que se lleve a cabo la ejecución civil, existen reglas a efecto de que sea procedente la primera de ellas es que debe ser a **instancia de parte**, como una manifestación del principio dispositivo que rigen al proceso civil, la ejecución procesal sólo se puede iniciar a instancia de parte, esto es que el juzgador no puede iniciar la ejecución de la sentencia de oficio, sino solamente a petición de la parte beneficiada con la sentencia, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros llamados a juicio por cualquier motivo que sea; la segunda regla es la de **competencia**, en este caso la regla es que las sentencias firmes o definitivas, apelables en un sólo efecto, corresponde al juez que haya conocido del asunto en primera instancia, así mismo la ejecución de la sentencia interlocutoria queda a cargo del

juez que conozca del juicio principal, y de la ejecución de convenios queda a cargo del juez que lo haya celebrado, en el caso de que los convenios se hayan celebrado en segunda instancia la ejecución corresponde al juez que conoció en primera instancia y por último la ejecución de laudos arbitrales queda a cargo del juez competente que hayan designado las partes, a falta de designación corresponde al que se encuentre en turno, en el lugar del juicio arbitral. Sirven de fundamento los artículos 500, 501, 502, 504, 633 CPCDF.

Ahora bien otra regla es la de la **impugnación de las resoluciones dictadas con motivo de la ejecución**, al efecto el artículo 527 CPCDF, establece *“De las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad, y si fuera la sentencia interlocutoria, el de queja por ante el superior.”*

“Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia ha considerado procedente el recurso de apelación contra determinadas resoluciones dictadas durante la ejecución procesal. Así ha estimado que la regla contenida en el artículo 527 CPCDF, no es aplicable a las resoluciones que aprueben el remate y la adjudicación decretada, durante la substanciación de la vía de apremio, y que en tanto, contra dichas resoluciones sí procede el recurso de apelación. Este criterio jurisprudencial ha sido recogido por la adición de un tercer párrafo al artículo 580 CPCDF, hecho con motivo de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1987 dicho párrafo establece “La resolución que apruebe o desapruere el remate (y debió agregar: o la adjudicación), será apelable en ambos efectos.”²²

En conclusión establece el maestro Ovalle Fabela “la regla establecida en el artículo 527 CPCDF es solo aplicable a las resoluciones judiciales que estén encaminadas directa e inmediatamente a la ejecución de una sentencia.”

²² OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. Quinta edición. México 1992. Pág. 288.

Una regla al más al respecto es la **limitación a oponerse a la ejecución**, ya que como regla general las excepciones y defensas deben oponerse en el escrito de contestación de demanda, es decir en la etapa inicial del juicio en consecuencia en la etapa de ejecución no hay oportunidad de oponerse, más sin embargo en algunos casos el ejecutado puede oponerse como puede ser la excepción de pago, como lo establece el artículo 531 CPCDF “ *Contra la ejecución de sentencias y convenios judiciales no se admitirán más excepción que la de pago, su ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días; si ha pasado este término, pero no más de un año, se admitirá además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir, y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o pro confesión judicial. Se substanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión de la ejecución, sin proceder dicha suspensión cuando se promueva en el incidente respectivo, el reconocimiento o la confesión . La resolución que se dicte no admite más recurso que el de responsabilidad.*

Plazo	Excepción o Defensa
180 días	Pago
Después de 180 días y antes de un año	Transacción Compensación Compromiso en árbitros
Después de un año	Novación Espera Quita Pacto de no pedir Convenio Modificatorio Falsedad del instrumento

Por último los gastos y costas procesales, de acuerdo con el artículo 528 CPCDF *“Todos los gastos y costas que se origine en la ejecución de una sentencia , serán a cargo del que fue condenado a ella.”*

3.3 Ejecución Mercantil

El capítulo respectivo lo encontramos en el Código de Comercio a efecto de que se ejecuten las sentencias dictadas en los juicios que por su naturaleza sean mercantiles, estando a las disposiciones que emanan de este ordenamiento, al efecto establecemos cuales son las reglas contenidas en el mismo fin de poder ejecutar una resolución.

El juez competente para ejecutar la sentencia, es el que la dictó en primera instancia o el que hayan designado las partes en el compromiso en el caso de procedimiento convencional.

Para el caso de que se pida la ejecución de la sentencia y no haya bienes embargados, deberá procederse conforme a las reglas del embargo mismas que serán analizadas más adelante.

¿Podrán las sentencias dictadas en el extranjero tener fuerza de ejecución?. Al parecer sí y con fundamento en el artículo 1347-A del Código de Comercio *“ Las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero. Podrán tener fuerza de ejecución si cumplen con las siguientes condiciones:*

I.- Que se hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados en que México sea parte, en materia de exhortos provenientes del extranjero;

II.- Que no hayan sido dictados como consecuencia de una acción real.

III.- Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código.

IV.- Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas.

V.- Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no existe recurso ordinario en su contra;

VI.- Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que este pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el

tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados en la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII.- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria la orden público en México; y

VIII.- Que llene los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones, el juez podrá negar la ejecución si se probará que en el país de origen no se ejecuta sentencias o resoluciones jurisdiccionales en casos análogos."

Otra regla en cuanto a la liquidez que debe establecer la sentencia el artículo 1348 del mismo ordenamiento que al efecto instaura " *Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronuncie al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada y sea que la haya o no desahogado, el juez fallará dentro de igual plazo lo que en derecho corresponda. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo.* "

Cabe hacer mención que el artículo anterior fue reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 1996, de la cual es substancial la reforma toda vez que antes de esta si desahogaba la vista la parte ejecutada, se le daba vista nuevamente al ejecutante y no obstante si se determinaba la liquidación sólo era procedente el recurso de responsabilidad. Asimismo es pertinente aclarar que para lo no previsto en el presente código se aplicaran supletoriamente lo establecido en el artículo 2 del Código de Comercio que a la letra dice " *A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia Federal.* "

3.4 El embargo.

"En términos generales, el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar), o

bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo).”²³

El embargo de bienes se realiza de la siguiente forma inicia con el auto de embargo mismo que se caracteriza por contener un mandamiento en forma que impone obligaciones no sólo a la persona que va a ser embargada, sino también a las que de algún modo puedan oponerse a la diligencia respectivo a facilitar su ejecución. Este auto de embargo puede ser provisional o definitivo; es provisional cuando el auto es dictado por el juez en los juicios ejecutivos, hipotecarios, en los lanzamientos y tiene este carácter ya que esta sujeto a que sea resuelto en la sentencia definitiva. El embargo es definitivo cuando es dictado en la vía de apremio con el objeto de ejecutar la sentencia que han alcanzado el carácter de cosa juzgada, los convenios judiciales. Los laudos arbitrales, las transacciones, etc. En el embargo existen diferentes clases como lo son embargo de bienes muebles, de inmuebles, de cosa específica determinada, de bienes determinados en genero, de fincas urbanas, de fincas rústicas, de negociaciones industriales y comerciales, de títulos de crédito, de bienes incorpóreos como lo son los derechos reales y los llamados derechos de autor, de patentes, marcas industriales etc. Cabe hacer mención que el bien o los bienes embargados deben ser de propiedad privada, estar en el comercio jurídico y no ser de aquellos bienes que la ley señala como inembargables.

Posteriormente se procede a la diligencia de embargo la cual se lleva acabo de la siguiente forma:

1.- La citación previa para la diligencia que debe hacerse a la persona que va a embargarse.- La ley ha querido que sea citada debidamente para darle oportunidad no sólo a que cumpliendo con el requerimiento evite el embargo, efectuando el pago de las cantidades que adeuda, o de la prestación a la que este obligado, sino también para que, en su caso señale los bienes que han de ser embargados, la citación se llevará acabo en términos del artículo 535 CPCDF “*Si el deudo, tratándose de juicio ejecutivo, no fuere*

²³ OVALLE FABELA, José. Op. Cit. Pág. 293

habido después de habersele buscado un vez en su domicilio, se le dejará citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si no espera, se practicara la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato. Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviera casa en el lugar, se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, y surtirá sus efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir providencia precautoria. Verificado de cualquiera de los modos indicados el requerimiento, se procederá en seguida al embargo."

2.- El requerimiento de pago.- El siguiente momento de la diligencia de embargo es el requerir de pago consistente en la interpelación que se hace al deudor para que pague la suma que deba o cumpla con la prestación a que esta obligado, apercibido que de no hacerlo, se le embargaran bienes suficientes que garanticen el cumplimiento de las dos cosas, Si se trata del embargo ordenado en la vía de apremio o el que tiene su origen en una providencia precautoria el requerimiento no es necesario. La razón de ello consiste en que, tratándose de la ejecución de una sentencia, ya se dio previamente un plazo al deudor para que cumpliera con ella, por que así se estila hacerlo, en la parte resolutive de la misma. En las providencias precautorias, la urgencia que presuponen hace necesario que el embargo se practique desde luego sin previo requerimiento.

3.- Señalamiento de bienes.- En principio el señalamiento corresponde al deudor, pero si este no lo hace o esta ausente, pasa esa facultad al acreedor embargante; el artículo 536 CPCDF ha establecido el orden en que ha de hacerse el señalamiento de bienes siendo el siguiente

- 1.- Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama;*
- 2.- Dinero;*
- 3.- Créditos realizables en el acto;*
- 4.- Alhajas;*
- 5.- Frutos y rentas de toda especie;*
- 6.- Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores;*
- 7.- Bienes raíces;*
- 8.- Sueldos o comisiones*
- 9.- Créditos"*

Cuando el señalamiento de bienes lo haga la persona embargada y no basten para garantizar el adeudo la facultad de designar corresponde al ejecutante. El orden anterior puede ser alterado por el ejecutante de acuerdo con el artículo 537 CPCDF.

4.- El embargo propiamente dicho.- “Una vez designados los bienes por el ejecutado o el ejecutante, deba hacerse la declaración formal de que dichos bienes quedan embargados. Becerra Bautista considera que, para que se realice válidamente el embargo, se requiere que el actuario exprese la fórmula “ Haciendo y trabando formal embargo sobre los bienes designados, en cuanto basten a cubrir la suerte principal, consecuencias legales y costas”, sin esta declaración formal, opina el citado maestro, no hay embargo.”²⁴

Hecho el embargo el actuario executor practicará el embargo propiamente dicho, que consiste en sujetar los bienes embargados a la jurisdicción del juez a la resultas del juicio para que con ellos se hagan efectivas las responsabilidades del deudor. Además de que se debe de asegurar materialmente y jurídicamente, según su naturaleza específica, los bienes embargados para que el ejecutado no pueda disponer de ellos en lo futuro.

Por tanto lo que caracteriza al embargo es lo siguiente:

- a) El aseguramiento material o jurídico de los bienes embargados de acuerdo con su naturaleza específica;
- b) Someterlos a la jurisdicción del juez que ordeno el embargo y a las resultas del juicio;
- c) Afectarlos de manera especial al pago del crédito causa del embargo cuando con anterioridad no lo hayan sido, como acontece cuando fueron dados en prenda, hipoteca refacción etc.

Que pasa en el caso de insolvencia del deudor , cuando el deudor tiene bienes, puede ser embargado ya sea que los señale el propio dueño de los bienes o que en su defecto los

²⁴ OVALLE FABELA, José. Op. Cit. Pág. 296

señale el acreedor. Pero cuando el deudor no tiene bienes, el embargo no puede llevarse a cabo, debe reservarse sus derechos el acreedor para cuando mejore la fortuna del deudor.

Para el caso de que se requiera de pago al deudor y pague, sucede que si la acción se funda en un título ejecutivo si el deudor paga en el acto del requerimiento, se extinga la acción y no es condenado al pago de gastos y costas ya que los mismos son por cuenta del actor, en el caso de que sea en vía de apremio estamos a los sujetos en la sentencia ya sea que haya condenado al pago de gastos y costas.

5.- Perfeccionamiento del embargo.- “Como la finalidad del secuestro es inmovilizar los bienes del deudor, para usar la expresión de CARNELUTI, y esa inmovilización se hace mediante la traba de que habla HEVIA BOLAÑOS, veamos como se perfecciona el embargo, pues la naturaleza jurídica de los bienes varía la actividad procesal requerida para ese procedimiento.”²⁵

Tratándose de bienes raíces el embargo debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos, es requisito *sine quanon*. Con fundamento en el artículo 546 CPCDF “ *De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina.* ”

Cuando se embargan créditos el secuestro dice el artículo 547 CPCDF, “*Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal ...*” Para el caso de que los créditos sean litigiosos. La

25. BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. Pág. 353

providencia del secuestro debe notificarse al juez de los autos respectivos de acuerdo con el artículo 548 CPCDF, cuando se embarguen títulos de crédito estos como los bienes muebles deben tenerse a la vista y deben ser entregados al depositario para que los conserve en guarda según el artículo 547 CPCDF. Segunda parte.

Por lo que hace a los bienes muebles la traba se consuma si el actuario los tiene a la vista *ictu oculi*, y si los identifica en forma tal que no pueda dudarse de su existencia y características definitivas. Será nulo el embargo que se hace en todos los bienes del deudor, sin determinar en cuales, porque debe hacerse en bienes ciertos y determinados, tomando nota de cada uno de los bienes embargados a fin de que no se oculten o dilapiden o puedan substituirse por otros.

Para el caso de que se embarguen fincas rústicas, negociaciones mercantiles o industriales, tiene una característica propia es una mera intervención a la caja, con objeto de no paralizar la actividad que desarrolla. A estas intervenciones se les denomina administración de fincas urbanas y rentas.

3.5 El depositario.

El depositario es una de las partes que existe en un embargo o que se deriva del contrato de depósito, por lo que comenzaremos a definir primeramente que es el depósito y de acuerdo con el artículo 2516 del Código Civil vigente para el Distrito Federal “ *El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.*” Cabe hacer mención que esta definición es tomada del Código Civil ya que no hay en ninguna legislación mercantil un concepto respecto del depósito al efecto agregamos que el depósito será mercantil y sirve de fundamento el artículo 332 del Código de Comercio “ *Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se hacen a consecuencia de una operación mercantil.*”

Aquí hacemos hincapié en el nombramiento del depositario para el caso de embargo y solamente de manera enunciativa nos referimos a él, ya que en los capítulos subsecuentes hablaremos cuales son las funciones que desempeña dicho depositario en cuanto hace a los bienes embargados, por el momento establecemos cuales son las características que reviste esta figura en el derecho manifestando al efecto lo subsecuente.

El deposito se da a través de un contrato, pero para el caso de bienes embargados no se requiere necesariamente un contrato, sin embargo, a continuación aportamos las características que reviste un deposito, lo podemos clasificar de la siguiente forma, es un contrato **bilateral o unilateral**, Según el caso por regla general es bilateral, debido a que salvo pacto en contrario el depositario tiene derecho a una remuneración por el servicio que presta, de este modo las obligaciones no son sólo para el depositario, ya que el depositante debe retribuir, excepcionalmente el contrato de depósito puede ser unilateral, lo que ocurre cuando se pacta que el depositario no recibirá retribución alguna en ambos caso puede ser nombrado para el caso de embargo. Es **oneroso**, Por regla general ya que el depositario tiene el gravamen de la guarda y custodia de la cosa, pero el provecho de la retribución, a su vez el depositante soporta el gravamen de la retribución, pero se beneficia con la guarda de la cosa, por excepción el depósito es gratuito, si el depositario no cobra por sus servicios, es decir no tiene ningún provecho, sino sólo la carga del cuidado y guarda de la cosa. Es **Conmutativo**, cuando el deposito es un contrato oneroso también es conmutativo, ya que tanto el depositante como el depositario, están obligados a prestaciones ciertas en su cuantía. Es **principal**, el depósito es un contrato principal, ya que nace y subsiste por si mismo. Es **consensual**, ya que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del depósito, sino que este se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes, aún que la cosa no haya sido entregada y por que la ley no exige formalidad alguna para que sea válido, más sin embargo en el deposito mercantil y con fundamento en el artículo 334 CCRM "*El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto.*" siendo en este caso real, ya que requiera la entrega de la cosa. Es un contrato de

tracto sucesivo lo es siempre ya que si se da alguna cosa en depósito, es para que la guarda de esa cosa se prolongue durante cierto tiempo.

Que elementos de existencia se necesitan para el contrato de depósito, el consentimiento puede ser expreso o tácito, en cuanto al objeto puede ser indirecto del depósito, tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles, naturalmente que su custodia es distinta respecto de unos y otros, ya que tratándose de bienes inmuebles dada su naturaleza el depósito no consistirá en guardarlos en algún lugar; en este caso, la guarda se manifestará como la vigilancia que debe ejercer el depositario para que el bien no se pierda o deteriore.

Los elementos de validez del depósito atendiendo las reglas del Código Civil, son la capacidad que la dividimos en dos, la capacidad para dar en depósito puede ser el propietario de la cosa para dar en depósito pero no se requiere de este carácter, ya que el usufructuario o el poseedor pueden constituir depósito sobre el bien. La capacidad para recibir en depósito es la general para como con cualquier otra obligación. La forma para con esta por tratarse de un contrato meramente consensual no es necesaria formalidad alguna.

Obligaciones del depositario.

La primera de ellas es la obligación del depositario de recibir la cosa, esta obligación se deriva del concepto legal contenido en el artículo 2516 del Código Civil para el Distrito Federal, que expresamente señala que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa.

Otra obligación del depositario es la guardar y conservar la cosa, el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositante se la pida, aún que al constituirse el depósito se haya fijado plazo y éste no hubiera llegado, sirven de fundamento los artículos 2516 y 2522 del CCDF y 335 del CCRM en el párrafo segundo de este último ordenamiento se establece que el depositario

responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

Es obligación del depositario el restituir la cosa, de acuerdo con el artículo 2516 y 2522 del CCDF. y 335 CCRM “... y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida”, en cuanto al tiempo al respecto hay que tomar en cuenta si se fija un plazo de duración para el depósito o si el depósito se constituye por tiempo indeterminado, en caso de que se haya fijado plazo el depositario no puede restituir anticipadamente, a menos que exista una causa injustificada para ello; por lo que hace al lugar si no hubiere lugar designado para la entrega del depósito, la devolución se hará en el lugar donde se haya la cosa depositada, los gastos de entrega serán a cargo del depositante; sustancia esto quiere decir que el depositario conserve la cosa como la recibe, entendemos que esto es para que pueda restituirla en tal situación.

Obligación del depositario eventual de dar, “Si después de constituido el depósito tiene conocimiento el depositario de que la cosa es robada y de quien es el verdadero dueño, debe dar aviso a éste o a la autoridad competente, con la reserva debida.” Artículo 2523 CCDF.

Obligación del depositario de cobrar y efectuar actos conservatorios de los créditos, de acuerdo con el artículo 2518 del CCDF. “ Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que correspondan con arreglo a las leyes.”

Cabe mencionar que el depositario tiene como obligaciones las anteriores pero no será responsable en el siguiente caso. El artículo 336 CCRM establece lo siguiente “ Cuando los depósitos sean en numerario, con especificación de las monedas que lo constituyen o cuando se entreguen cerrados y sellados, los aumentos o bajas que su valor

experimente serán de cuenta del depositante. Los riesgos de dichos depósitos corren a cargo del depositario, siendo de su cuenta los daños que sufran, sino prueban que ocurrieron por fuerza mayor o caso fortuito insuperable. Cuando los depósitos de numerario constituyan sin especificación de moneda o sin cerrar o sellar en los términos establecidos por el artículo anterior."

3.6 Derechos y facultades en general.

Los derechos del depositario son en función a las obligaciones del depositante, ya que si se establecieron obligaciones para el depositante van a ser los derechos que tenga el depositario como pueden ser los siguientes:

Obligación del depositante de remunerar al depositario, esta obligación se convierte en derecho para el depositante, y es siempre que se trate de un depósito oneroso como fundamento de este cuestión sirve el artículo 2517 CCDF y 333 CCRM que al efecto señala *" Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir una retribución por el depósito, la cual se arreglara a los términos del contrato y en su defecto a los usos del lugar en que se constituya el depósito."*

Otro derecho del depositario es la obligación que tiene el depositante de reembolsarle, los gastos que hubiera hecho para la conservación de la cosa depositada y así mismo los perjuicios que sufiere, el fundamento es el artículo 2532 CCDF *"El depositante esta obligado a indemnizar al depositario en todos los gastos que haya hecho para la conservación del depósito y de los perjuicios que por el haya sufrido."*

Entre las facultades del depositario encontramos las establecidas en los siguientes artículos:

La de dar aviso a las autoridades cuando el objeto del deposito es robado artículo 2523 CCDF. *" Si después de constituido el depósito tiene conocimiento el depositario de que la cosa es robada y de quien es el verdadero dueño, debe dar aviso a éste o ala autoridad competente, con la reserva debida."*

La de retener la cosa objeto del depósito previo consentimiento de la mayoría que la otorgaron siendo varios los depositarios los que den una sola cosa o cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computando por cantidades y no por personas, a no ser que al constituirse el depósito se haya convenido que la entrega se haga a cualquiera de los depositantes.

La de retener la cosas depositada cuando por mandamiento judicial se le ha ordenarlo retenerla o embargarla, artículo 2528 CCDF.

La de retener la cosa objeto del depósito cuando el depositario se de cuenta o descubra que la cosa depositada es de su propiedad y el depositante insista en sostener sus derechos, deben ocurrir al juez competente pidiendo ordene retenerla o depositarla judicialmente.

3.7 El remate en general.

“ Comúnmente se define al remate diciendo que es la venta de un bien que se lleva a efecto mediante la intervención de la autoridad, que puede ser la judicial o la administrativa. El vocablo remate se considera en el Código Civil como sinónimo de venta judicial y, en consecuencia, como una de las especies del contrato de compraventa.”²⁶ El artículo 564 CPCDF. establece lo siguiente respecto de los remates *“Toda venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta almoneda, se sujetara a las disposiciones contenidas en este capítulo, salvo los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario”*

El maestro Ovalle Fabela y Becerra Bautista citan a *ESCRICHE* quien recuerda que la palabra subasta proviene de la expresión latina *subhasta*, compuesta de *sub* y *hasta* la cual significa “bajo la lanza” o “de bajo del hasta”, ya que entre los romanos se ponía por señal una lanza o pica en el lugar donde debía hacerse alguna enajenación pública; a su vez

²⁶ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 534

la palabra almoneda, de origen árabe, era utilizada antiguamente para aludir “al mercado o venta que se hacía en público de las cosas y despojos ganados al enemigo en la guerra”

“La palabra remate significa para ESCRICHE, *la adjudicación que se hace de los bienes que se venden en almoneda o subasta al comprador de mejor puja y condición.*”²⁷

El remate puede ser entre particulares, así como también por órganos de autoridad, por lo general la enajenación de bienes hecha entre particulares reviste el carácter de una compraventa, mismo que será regulado por el derecho privado, ya que se dará la libertad contractual; más sin embargo los remates hechos por los órganos de autoridad suelen ajustarse al procedimiento de derecho público, y aún que se les ha llamado erróneamente que son ventas judiciales, pero más bien son actos de autoridad regulados por el derecho público, por lo menos hasta la aprobación del remate.

“Sostener que la operación realizada en virtud del remate practicado por una autoridad es una compraventa, regida por las reglas de la libertad contractual, es tan erróneo como considerar que la operación realizada en virtud de un decreto de expropiación de bienes, por causa de utilidad pública es también un contrato de compraventa.”²⁸

Ahora afirmar que los remates judiciales, son una compraventa, no es posible ya que no están regidas por reglas de libertad contractual y mucho menos por el derecho de las obligaciones en general, este procedimiento esta regulado por normas de derecho público, mismas que van a satisfacer las pretensiones de un particular hacia otro por medio de una sentencia que haya condenado al respecto.

Como se prepara el remate: la preparación del remate se lleva acabo bajo los siguientes actos:

27 BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. Pág. 364

28 OVALLE FABELA, José, Op. Cit. Pág. 300

1.- El avalúo del bien inmueble que va a rematarse, que será practicado hoy en día por peritos valuadores o en su caso por una institución de crédito al efecto especializada en dicha materia.

2.- La obtención del certificado de gravámenes que comprenderá un plazo de diez años, mismo que será expedido por el registro Público de la Propiedad y el Comercio, se establece este plazo, teniendo en cuenta que el plazo máximo de la prescripción negativa es de diez años, para e caso de que en el certificado aparecieren gravámenes se hará saber a los acreedores el estado de ejecución, para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes si les conviniere.

3.- La publicación se hará conforme al artículo 570 CPCDF, que al efecto instaura *"Hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta, anunciándose por medio de edictos que se fijaran por dos veces en los tableros de avisos de juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y, entre la última y la fecha de remate, igual plazo. Si el valor de la cosa pasare del equivalente a ciento ochenta y dos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertaran además los edictos en un periódico de información. A petición de cualquiera de las partes y a su costa el juez puede usar además de los dichos, algún otro medio de publicidad para convocar postores."*

El ejecutado puede recuperar sus bienes pagando la deuda principal más intereses y exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que el juez determine, a efecto de garantizar el pago de las costas y en caso de que no realiza pago de lo anterior, después de aprobado el remate queda irrevocable.

Para poder tener derecho a participar en la subasta los licitadores deberán consignar previamente, en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirvan de base para el remate, ya que sin este requisito no serán admitidos.

La diligencia de remate comprende lo siguiente, El día del remate, el juez personalmente pasara lista de los postores presentados a la hora señalada, y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten, concluida la media hora, el juez declarará que va a proceder al remate y ya no se admitirán nuevos postores, acto seguido revisará la propuestas presentadas y desechará desde luego las que no tengan postura legal y no estuvieran acompañadas del billete de depósito respectivamente, entendiéndose por postura legal la declaración de voluntad que hace el postor y por la cual acepta la policitud contenida en los edictos con la cual se convoca a la diligencia de remate, en otras palabras la postura es el acto jurídico mediante el cual el interesado manifiesta su voluntad de adquirir en el precio que fija el inmueble y las condiciones que expresan los edictos, reservándose el derecho de mejorar su postura. Es postura legal la que se hace en términos del artículo 573 CPCDF, que al efecto establece *"Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio y de las costas."* La postura legal debe estar respaldada por el depósito que establece el artículo 574 CPCDF, consistente en un diez por ciento efectivo del valor de los bienes, el postor ha de actuar por derecho propio si lo hace por tercero debe tener poder con cláusula especial.

Acto seguido el juez calificará de buenas la posturas, y leerá personalmente en voz alta o a través de la secretaría para que los postores presentes puedan mejorar las propuestas presentadas. Si hay varias posturas el juez decidirá cual es la preferente. Hecha la declaración de la postura preferente, el juez preguntará si alguno de los licitadores la mejora, si alguno la mejora pasado cinco minutos, interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. Pasados cinco minutos no se mejorará la postura o puja correspondiente, el juez declara que el tribunal a fincado el remate en favor del postor que hubiera hecho aquellas y lo aprobará en su caso. Al hacer el juez esta declaración de aprobado el remate, mandara que dentro de tres días siguientes, se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados. Este trámite es para el caso de que

se lleve a cabo *la primera subasta* sin que se suscite ninguna cuestión al respecto y siempre y cuando concurren postores y presente una postura legal.

Pero para el caso de que no se presenten postores en la primera subasta. En este caso quedara al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo que sirvió de basa para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación, artículo 582 CPCDF.

En la *segunda subasta* se anunciara y celebrará en la misma manera de la primera con la única variante de la reducción del veinte por ciento, en caso de que tampoco a esta segunda almoneda concurren postores el ejecutante podrá optar 1.- pedir la adjudicación por el precio que sirvió de base para la segunda subasta; 2.- solicitar se entregue en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de la suerte principal, interese y costas, o; 3.- solicitar que se celebre una tercera subasta sin sujeción al tipo.

En lugar de que el ejecutante haya optado por la administración de la finca se observara lo dispuesto por el artículo 596 CPCDF, que al efecto señala " *Cuando conforme a la prevenido en el artículo 583 el acreedor hubiere optado por la administración de las fincas embargadas, se observara las siguientes reglas:*

I.- El juez mandará que se le haga entrega de ellas bajo el correspondiente inventario y que se le de a reconocer a las personas que el mismo acreedor designe;

II.- El acreedor y el deudor podrán establecer por acuerdos particulares las condiciones y término de la administración, forma y época de rendir las cuentas. Si así no lo hicieren, se entenderá que las fincas han de ser administradas según las costumbre del lugar, debiendo el acreedor rendir cuentas cada seis meses;

III.- Si las fincas fueren rústicas podrá el deudor intervenir las operaciones de la recolección;

IV.- La rendición de cuentas y las diferencias que de ellas surgieren se substanciarán sumariamente;

V.- Cuando el ejecutante se haya hecho pago de su crédito, interese y costas con el producto de las fincas, volverán estas al poder del ejecutado;

VI.- El acreedor podrá cesar en la administración de la finca cuando lo crea conveniente y pedir se saque de nuevo a subasta pública por el precio que salió a segunda almoneda, y si no hubiere postor, que se le adjudique por las dos terceras partes de ese

valor en lo que sea necesario para completar el pago, deduciendo lo que hubiere percibido a cuenta."

En la *tercera subasta*, en este caso si se presenta un postor que ofrezca las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta, se fincará el remate sin más trámites. Si la postura no llega a las dos terceras partes, antes de fincar el remate, se hará saber el precio ofrecido al ejecutado, el cual dentro de los veinte días siguientes podrá pagar al ejecutante y recuperar los bienes o presentar a alguna persona que mejore la postura. Transcurrido el plazo sin que el ejecutado pague ni presente a alguna persona que mejore la postura se aprobará el remate mandando llevar a cabo la escrituración. Para el caso de que presente una mejor postura dentro del plazo de veinte días, el juez mandara abrir una nueva licitación entre ambos postores, citándolos dentro del tercer día para que en su presencia hagan las pujas, y adjudicará al que haga la proposición más ventajosa artículo 584 y 585 CPCDF.

El pago y escrituración del bien rematado se hará en términos del artículo 588 y 589 CPCDF, que al efecto reseñamos el adjudicatario debe consignar el precio del remate ante el juez mismo que una vez consignado el precio del remate se hará saber al deudor que dentro del tercer día otorgue la escritura a favor del comprador y en caso de rebeldía el juez lo hará en su lugar, de esta circunstancias se procederá a la entrega real del bien inmueble rematado con arreglo al artículo 590 CPCDF.

El procedimiento de enajenación de bienes muebles lo encontramos en el artículo 598 CPCDF, mismo que nos serviría de base para poder rematar las acciones que se embarguen de una sociedad anónima.

"Cuando los bienes cuyo remate se haya decretado fueran muebles se observara lo siguiente:

I.- Se efectuara su venta siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares, haciéndole saber para la busca de compradores, el precio fijado por peritos o por convenio de las partes;

II.- Si pasados diez días de puesto a la venta no se hubiere logrado ésta, el tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado primitivamente, y conforme a ella

comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo precio de venta, y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización;

III.- Ejecutada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándole la factura correspondiente, que firmara el ejecutado o el tribunal en su rebeldía;

IV.- Después de ordenada la venta puede el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el precio que tuvieren señalado al tiempo de su petición, eligiendo los que basten para cubrir su crédito, según lo sentenciado;

V.- Los gastos de corretaje o comisión serán de cuenta del deudor y se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga;

VI.- En todo lo demás se estará a lo dispuesto en este capítulo."

Será de aplicación supletoria ya que el Código de Comercio establece el procedimiento que se llevara acabo en los artículos 1408, 1410, 1411,1412, 1413, que serán objeto de estudio del siguiente capitulo, a fin de realizar alguna precisiones concernientes a la venta de estos títulos de crédito que por su naturaleza incorporan derechos corporativos y patrimoniales.

CAPITULO CUARTO
LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA COMO BIENES
EMBARGABLES

4.1 Las acciones como bienes embargables y su embargo.

Las acciones de una sociedad anónima pueden ser objeto de embargo como, como lo establece el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 1394 y 1395 del Código de Comercio, que establecen el orden a seguir en el momento de la diligencia de embargo, las acciones de una sociedad anónima como bienes embargables entrarían por deducción en la fracción III de dicho artículo al establecerse “Los demás muebles del deudor” y en el CPCDF lo encontramos instaurado en el artículo 536 numeral 6 de dicho artículo “Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores;”, en dichos artículos encontramos el fundamento para poder embargar acciones de una sociedad anónima, aún que no de manera expresa pero se deduce que son susceptibles de embargo.

Ahora bien la designación de las acciones como bienes embargables correspondería al deudor en primera instancia ya que para los efectos de garantizar un crédito los abogados normalmente opta por embargar los bienes corpóreos que se tienen a la vista y el actuario ejecutor debe tomar nota detallada de las características, cantidad y las condiciones de los bienes sobre los cuales hará formal embargo, esto es en función a la cantidad del crédito que se reclama, se traba embargo respecto de los bienes muebles o bienes inmuebles a efecto de que con el embargo se garantice el pago del valor reclamado los intereses, accesorios y los gastos y costas que se generaran al momento de realizar dicha cobranza.

Es pertinente hacer mención, que es poco común que se haga un embargo de acciones o de títulos de crédito, ya que como expresamos anteriormente, normalmente se traba embargo sobre bienes muebles e inmuebles, pero dado el caso que al momento de requerir a una persona física o moral el pago de un crédito o designe bienes para garantizar

dicho pago, sería prudente un acuerdo o convenio entre el ejecutante y el ejecutado, a efecto de que se trabe embargo respecto de las acciones que tenga y lo acredite como socio de determinada sociedad.

Dado el caso, como se traba embargo respecto de las acciones designadas como bienes a embargar, "Hecho el señalamiento, el actuario ejecutor practicara el embargo, que consiste en sujetar los bienes embargados a la jurisdicción del juez y a las resultas del juicio para que con ellas se hagan efectivas las responsabilidades del deudor. Además se asegura material y jurídicamente, según su naturaleza específica, los bienes embargados para que el ejecutado no pueda disponer de ellos en lo futuro. A este último fin tiende su depósito con el que se perfecciona el embargo."²⁹

"Una vez designado los bienes por el ejecutado o el ejecutante, el actuario o ejecutor debe hacer la declaración de que dichos bienes quedan embargados. Becerra Bautista considera que, para que se realice validamente el embargo, se requiere que el actuario exprese la fórmula haciendo y trabando formal embargo, sobre los bienes designados en cuanto baste a cubrir la suerte principal, consecuencias legales y costas. Sin esta declaración formal opina el citado maestro no hay embargo."³⁰

El embargo de las acciones deberá hacerse de conformidad con lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, recordemos que el deudor tiene una responsabilidad genérica de garantizar sus obligaciones y responder de ellas con la totalidad de sus bienes, pero cuando uno o varios bienes quedan embargados en forma específica, surge una garantía también específica que si no afecta la propiedad del deudor sobre lo secuestrado, si altera la disponibilidad que tenia antes del secuestro, pudiendo convertirse en un simple custodia cuando el acreedor lo escoge como depositario de los bienes embargados.

²⁹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. 522

³⁰ OVALLE FAVELA. José. Op. Cit. 296

La legislación positiva parte de un supuesto necesario en esta materia, ya que se el deudor debe ser propietario de los bienes sobre los cuales se afectara el embargo o e su defecto que le pertenezcan derechos sobre aquellos bienes, designándolos conforme al artículo 536 CPCDF, como analizamos anteriormente.

Ahora bien no existe en nuestra legislación prohibición alguna respecto de que se embarguen acciones de una sociedad anónima y al respecto transcribimos el artículo 544 CPCDF, a modo de establecer que no se encuentran dentro de los bienes inembargables; *"Quedan exceptuados del embargo:*

I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de la familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo a juicio del juez.

III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén designados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él;

V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

VII.- Los efectos , maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén designados;

VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X.- Los derechos de uso y habitación;

XI.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente por delito;

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario."

Como apreciamos de la lectura del artículo 544 CPCDF, no encontramos en ninguna de sus partes que se encuentre restringido el derecho a embargar acciones de una sociedad anónima a efecto de garantizar, el pago de un crédito que tenga el acreedor respecto del deudor embargado, pero el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece las condiciones sobre el embargo de acciones.

Hecha la aclaración anterior, a continuación exponaremos cuál es la forma de proceder a embargar acciones, el procedimiento está sujeto a lo ya establecido, en el capítulo cuarto inciso 3.4, del presente estudio y a efecto de no ser redundante en el tema ya estudiado, sólo haremos hincapié en el siguiente artículo que es el que consideramos que sería aplicable al nombramiento de depositario de títulos de crédito, al respecto señalamos que el artículo 547 CPCDF, establece:

“Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y el acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará a un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se alteren ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito, quedando sujeto, además, a las obligaciones que impone el libro IV, segunda parte, título octavo del Código Civil.”

Debemos aclarar que el artículo antes transcrito al referirse “Cuando se aseguren créditos...”, se refiere al crédito que se deriva del documento como podría ser pagaré, letra de cambio etc.; asimismo, para la segunda parte del artículo que antecede, nuevamente establece que “Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito...” se refiere de nueva cuenta al documento en el que se contiene una deuda por parte de un tercero, mismo que ha quedado documentado en un pagaré o letra de cambio e inclusive podríamos hablar del mismo cheque.

Sólo existe la variante en este caso del embargo de un título de crédito, ya que se llevara exactamente como lo analizamos anteriormente el embargo con todas las formalidades ya mencionadas y que sería en vano repetir en este capítulo, únicamente aclaramos que las acciones de una sociedad anónima sí son bienes embargables ya que como títulos que incorporan derecho a su tenedor o propietario, en este caso, se embarga el título, con la finalidad de garantizar un adeudo con los derechos que de él se deriven; cabe hacer especial mención al respecto ya que más adelante se analizara a detalle la forma en que se procede respecto de los derechos que consignan las acciones, por tanto debo reservar por el momento dichos comentarios a fin de ser analizados en el capítulo siguiente de este estudio.

4.2 El remate de acciones de la sociedad anónima.

En este capítulo analizaremos el procedimiento que se lleva a cabo para rematar las acciones embargadas y cuales son los derechos de los demás accionistas para adquirirlas, por lo que hace al derecho de tanto que les pudiera corresponder.

En el capítulo anterior analizamos al remate en general, cual es su acepción doctrinal y en su momento establecimos el procedimiento que se lleva a cabo para rematar bienes embargados, sin embargo es pertinente precisar que el remate de las acciones embargadas de una sociedad anónima, por ser títulos mobiliarios observaran lo establecido en el Código de Comercio y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria para que se lleve a cabo su venta, y al efecto hacemos las siguientes apuntes y consideraciones:

El Código de Comercio establece de manera general *“Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre todos los derechos controvertidos.”* Artículo 1408 CCRM, al efecto para poder realizar un remate se debe en principio haber vencido al deudor en juicio, previo procedimiento que se haya seguido ante los tribunales previamente

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho a fin de no violar sus garantías constitucionales como lo prevé el artículo 14 de nuestra constitución.

Siguiendo con el Código de Comercio que en virtud de sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, *previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez*; al efecto es pertinente mencionar que el avalúo desde un punto de vista particular al corredor lo faculta la Ley Federal de Correduría Pública específicamente en el artículo 6 fracción *"II.- Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente."* El corredor sería la persona idónea para llevar cabo el avalúo de las acciones de la sociedad anónima a fin de que se finque remate respecto de las mismas, pero no debemos dejar de observar que el Código de Comercio prevé de manera general como se llevara a cabo el avalúo de los bienes embargados en el caso concreto las acciones en mención y establece que serán *corredores o peritos*, no obstante consideramos proponer en este acto que se adicionara al Código de Comercio que hay además instituciones financieras que podrían en su momento **fungir como valuadoras** respecto de las acciones de la sociedad anónima como sería el caso de las casas de bolsa, encontrando su fundamento en los artículos 22 fracción III, en relación con el artículo 3 de la Ley del Mercado de Valores, e inclusive las Instituciones para el Depósito de Valores, ya que están facultadas por la ley en mención llevar a solicitud de la sociedad emisora, el registro de sus acciones y realizar las inscripciones correspondientes en los términos del artículo 128 y 129 de la LGSM, ya que como llevan un registro de los accionistas y administran las mismas, son las instituciones indicadas que saben el valor que corresponde a dichas acciones.

Ahora bien una vez que ha realizado el avalúo de los bienes y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a hacer sus manifestaciones correspondientes, se anunciara la forma legal de la venta de los bienes, *siendo por tres veces, dentro de tres días si fueran*

muebles en este caso nos ajustamos a esta hipótesis planteada en el artículo 1411 CCRM, "Presentado el avalúo y notificadas a las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciara en la forma legal la venta de los bienes por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles y dentro de nueve días si fuesen bienes raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho." procediendo a su remate en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Para el caso de que no se presenten postores, el acreedor puede proceder conforme al artículo 1412 del CCRM, a fin de adjudicárselos por el precio que sirvió de base para la subasta o el que se haya fijado en la última almoneda, sin embargo, puede mediar acuerdo al respecto ya que si nadie se ha presentado al remate las partes pueden acordar que dicho bienes embargados se venda en términos de que pudieran acordar, desde un punto de vista practico, el acreedor lo que le interesa es el dinero que se puede derivar de los derechos accionarios y no derechos corporativos derivados de las mismas, en su momento podrían acordar que la venta se hiciera de conformidad con lo establecido en el artículo 598 CPCDF analizado anteriormente y aplicable supletoriamente y que no transcribimos nuevamente porque ha quedado precisado ya con anterioridad, o bien el artículo 1412 CCRM establece un convenio entre las partes y dada la naturaleza de los títulos y en el entendido de que al acreedor no le interesan los títulos, sino el dinero que deriva de un crédito, sería pertinente que dichas acciones se ofrecieran a los demás accionistas de la sociedad anónima, a fin de poder materializar en dinero los derechos que en ellas se incorporan, solicitando el deudor al juez que conoce del juicio, que ponga en conocimiento a los demás accionistas, por notificación en la sociedad de una posible compra venta privada o en su caso convocando a una asamblea extraordinaria a fin de ofrecer en venta las acciones de las cuales ha sido objeto de embargo.

En estos términos consideramos que es un beneficio para los accionista que desearan incrementar su participación en la sociedad, ya que existe la ventaja de que puedan adquirir estas acciones ejerciendo su derecho de preferencia, pues si bien es cierto también se puede

especular con la necesidad del acreedor, ya que posiblemente lo que le interese al acreedor es el dinero que se deriven de las acciones y esperar hasta la última almoneda a fin de que las acciones tengan un precio inferior al que se cotizan o al que representan, para que de esa forma se puedan tomar utilidades respecto de las mismas.

También es pertinente proponer que el acreedor puede solicitar al juez la adjudicación de las acciones, a fin de pasar a ser parte de una sociedad con calidad de socio, podría recuperar su crédito ya que al seguir con las acciones y formar parte de la sociedad percibiría anualmente dividendos los cuales y de acuerdo a las reglas establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles estos deben decretarse anualmente dentro de los primeros cuatro meses al cierre de cada ejercicio social, lo anterior es en función a las necesidades del acreedor que está adquiriendo las acciones, tomando en cuenta la capacidad económica con la que cuenta en el momento de adjudicarlas. Otra hipótesis para que el acreedor recupere su crédito es que después de que haya solicitado al tribunal le fueran adjudicadas las acciones que fueron objeto de embargo al socio deudor, el acreedor podría propalar su venta de manera privada con los demás accionistas.

Ahora bien, al no quedar precisado concretamente el procedimiento que se llevará a cabo en el Código de Comercio, sería conveniente que dicho procedimiento de venta de las acciones se efectuará de conformidad con el artículo 598 CPCDF, ya que si es de aplicación supletoria de conformidad con el artículo 2 CCRM, sería conveniente realizarlo de acuerdo a la sección tercera de los remates del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y dadas las características primordiales de la enajenación de bienes muebles es que no es la autoridad judicial la encargada de llevarla a cabo, su intervención se limita a consignar o entregar los bienes muebles a un corredor o casa de comercio para que estos se encarguen de la enajenación, como se desprende del artículo 1411 del CCRM, por lo que proponemos adicionar un segundo párrafo de la siguiente forma:

Artículo 1411.- "Presentado el avalúo y notificadas a las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciara en la forma legal la venta de los bienes por tres veces, dentro de tres días,

si fuesen muebles y dentro de nueve días si fuesen bienes raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho

PROPUESTA:

Si lo bienes objeto de remate fueren acciones de sociedad se observaran las reglas siguientes

I.- Se efectuara su venta siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio.

II.- Si pasados diez días de puestas a la venta las acciones no se hubiere logrado ésta, el tribunal ordenara una rebaja del diez por ciento del valor inicial y conforme a ella notificara al corredor o casa de comercio, el nuevo precio de venta y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización.

III.- Efectuada la venta de las acciones, el corredor o casa de comercio las entregará al comprador endosadas las acciones por el ejecutado o por el tribunal en su rebeldía.

IV.- Después de ordenada la venta puede el ejecutante pedir la adjudicación de las acciones por el precio que tuviere señalado al tiempo de su demanda, sin que sea menor a su crédito.

V.- Los gastos de corretaje o comisión serán de cuenta del deudor y se deducirá preferentemente de lo que se obtenga de la venta de las acciones."

No obstante la propuesta anterior en nuestra legislación vigente consideramos que el artículo 547 CPCDF, es aplicable al nombramiento de depositario de títulos-valor a *contrario sensum*, en virtud de que dicho numeral se refiere a los títulos del crédito y no a los títulos-valor, ya que se habla de cosas distintas entendiendo la primera como el documento mismo que consigna un crédito o una deuda para determinada persona (pagare, letra de cambio), y el segundo como documento del cual se derivan derechos económicos, políticos y personales como podrían ser las acciones de la sociedad anónima.

CAPITULO QUINTO

DERECHOS Y ATRIBUCIONES DEL DEPOSITARIO DE ACCIONES EMBARGADAS

5.1 Entrega física de las acciones para el caso de títulos comunes.

En este inciso cabe mencionar como lo analizamos anteriormente, que los bienes ha embargar, normalmente no son documentos como lo podrían ser las acciones de una sociedad, ya que el postulante se dedica a embargar todos aquellos bienes muebles e incluso los inmuebles dependiendo de la cantidad que se este requiriendo de pago; en la practica podría darse la posibilidad de que el deudor garantice el pago requerido con acciones de sociedad de los cuales él es titular y no con otros bienes muebles e inmuebles, ya que las acciones forman incluso parte de su patrimonio.

En el caso de que se de el supuesto anterior, embargar acciones de sociedad, deberá notificarse a la empresa a la que pertenecen esas acciones por conducto de su consejo de administración o administrador único, a fin de que realice la anotación respectiva en el libro del emisor, comunicando el juez que conoce que las acciones que pertenecen al deudor se ha trabado sobre ellas embargo y de las cuales deberán retener cualquier derecho pecuniario y ponerlo a disposición del juez por conducto del depositario designado, así como los títulos mismos, en caso de que se encuentren en poder de la sociedad; es aquí donde entramos en estudio, al establecer cuales son lo casos y de que forma se dará solución a cada uno de ellos para que se entreguen las acciones físicamente al depositario con los derechos y obligaciones que tiene con el desempeño de su encargo.

La situaciones pueden ser diversas, la primera, se le requiere al deudor, a su representante o persona con quien se entiende la diligencia de pago o designe bienes suficientes para embargar, aquí en deudor señala como bienes las acciones a fin de garantizar lo adeudado. Debemos tomar en cuenta que desde el punto de vista practico, normalmente embargamos muebles o inmuebles y es ocasional que se embarguen títulos de crédito, como podrían ser las acciones, sin embargo la hipótesis planteada, en este caso las

acciones se están embargando; una vez trabado el embargo respecto de las acciones de sociedad donde el titular es el deudor, deben ser valuadas por un corredor público o por peritos contables, a fin de saber cual es el valor contable que representa.

De lo anterior se dan dos posibilidades, la primera que el deudor entregue los documentos al secretario actuario para que el acreedor en ese momento designe depositario y se le confiera el cargo con tal carácter y proteste su leal desempeño, cargo que deberá firmar de conformidad aceptando, que designará domicilio en donde se encontraran los bienes embargados. Tratándose de la vía ejecutiva mercantil acto continuo se emplazará al demandado y para el caso de ejecución de sentencia se procederá conforme al artículo 510 del CPCDF de aplicación supletoria al Código de Comercio que establece: *"... Los efectos de comercio y acciones, bonos o títulos de pronta realización, se mandaran vender por conducto de corredor titulado a costa del obligado."* La hipótesis ideal es que así fuera en la practica, por lo que observaría lo analizado en el remate.

Otra hipótesis que se daría, que una vez que se han tomado datos por parte del secretario actuario de las acciones sobre la cual se esta trabando embargo, es que el deudor se oponga a la entrega de los títulos que amparan dichas acciones, y no existe en nuestra legislación mercantil y procesal local disposición expresa que obligue al opositor a que sean entregados instantáneamente, dada esta circunstancia, se hace constar la oposición y con fundamento en el artículo 539 CPCDF, el actuario la allanará prudentemente, por tanto dada la oposición a la entrega de los bienes embargados, se designará como depositario de dichas acciones al mismo deudor, para lo cual se le solicitará que firme y si no quiere firmar el actuario hará constar que no firma por no creerlo conveniente, posteriormente se dará cuenta al juez; para estar en posibilidades de poner en posesión al depositario designado por el acreedor, debe solicitarlo al juez con fundamento en el artículo 559 fracción III CPCDF *"Será removido de plano el depositario en los siguientes casos: ... III.- Cuando tratándose de bienes muebles no pusiere en conocimiento del juzgado, dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar donde queda constituido el depósito."*

Si el removido fuere el deudor, el ejecutante nombrará nuevo depositario. Si lo fuera el acreedor o la persona por el nombrada, la nueva elección se hará por el juez.” una vez que haya sido acordado el cambio de depositario se procederá a la protesta de el cargo y desempeño.

Acordado el cambio de depositario por parte del juez que esta conociendo del asunto en cuestión, se solicita nuevamente se turnen los autos al actuario adscrito al juzgado para que proceda a requerir los bienes embargados y poner en posesión del nuevo depositario o a disposición del juez, resolución de la que en muchas ocasiones lleva consigo una medida de apremio para el caso de oposición y de la que se hará merecedor el deudor en caso de oponerse nuevamente.

En el caso de oposición se hará efectiva la medida de apremio que puede consistir desde una multa hasta por ciento ochenta días salario mínimo de acuerdo a la instancia en que se encuentre ventilando el asunto, ya que puede ser menor si la oposición se comete en primera instancia o en los juzgados de paz siendo de 120 y 60 días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal respectivamente. Ahora bien como establecimos que sucede si el deudor se opone a la entrega de las acciones, lo prudente es solicitar de nueva cuenta al juez se turnen los autos al C. actuario adscrito al juzgado a fin de que nuevamente se le requiera al deudor la entrega de los bienes embargados al nuevo depositario para continuar con el procedimiento ya sea ejecutivo o en la vía de apremio, aquí es pertinente que el juez en su resolución determine cual medida y conforme a derecho es la que procede según lo establecido en el artículo 73 CPCDF.

Dada las circunstancias de que el deudor no entregue las acciones embargadas para garantizar el pago o para proceder al remate de las mismas, el juez a solicitud del acreedor, dará vista al C. Agente del Ministerio Público, adscrito al juzgado.

En el caso de oposición a la entrega de los bienes embargados daría como resultado la comisión del ilícito de desobediencia y resistencia de particulares previsto en el artículo

180 del Código Penal Para el distrito Federal que a la letra establece " *Se aplicará de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos; al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal.*"

Se consuma el delito de desobediencia, cuando la ley autoriza el empleo de medidas de apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad y estas se hayan agotado, como anteriormente se han agotado todos los medios de apremio previstos en el código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se reúnen los requisitos del tipo.

En estos términos el Ministerio Público, dentro de un término de diez días, practicará todas las diligencias necesarias para poder determinar si se hace consignación de los hechos a los tribunales, a fin de poder hacer cumplir las determinaciones del juez que ha ordenado la entrega de las acciones embargados al nuevo depositario o se ponga disposición del juez para que se finque remate respecto de las mismas, no obstante de los demás delitos que se pudieran integrar derivado de su desobediencia.

Como podemos apreciar nuestras leyes tienen cubierto casi todos los supuestos a fin de que se cumplan correctamente las determinaciones de las autoridades y de esa forma garantizar el interés de los particulares, no obstante lo anterior el juez está facultado para emitir todo tipo de resoluciones relacionadas directamente con la sociedad de la cual es socio el deudor, mismo que tema que analizaremos en incisos subsecuentes.

Otra hipótesis que se puede presentar, es que al requerir los título-valor, manifieste que dicho títulos no han sido emitidos, estaríamos ante una falta de materialización de objeto, consideramos primero que los títulos deben ser emitidos en los plazos determinados por el artículo 124 LGSM, y para esta situación existen certificados provisionales que amparan las acciones que tiene la sociedad, que en todo caso serían los certificados provisionales los que se embargarían, pero aún así quedan dos posibles soluciones para el extremo de que no existan ni acciones ni certificados provisionales, a) debe el juez requerir al deudor que solicite al consejo de administración o administrador único la emisión de las

acciones, porque el deudor en su calidad de socio está legitimado para poder solicitar la emisión de los títulos; b) otra posibilidad viable, es que el juez solicite directamente al órgano de administración la emisión de dichas acciones, fundándose en que uno de los socios esta sujeto a juicio y las acciones forman parte del mismo de las cual es titular.

Concluimos este inciso que lo embargando son los derechos políticos, económicos y personales que se derivan de las acciones de sociedad, propiedad del deudor y no el título mismo como documento, ya que si bien es cierto que la acción ampara la titularidad y los derechos antes descrito, no es requisito sine quanon para poder ejercitarlos, ya que si en el libro del emisor como lo analizaremos más adelante y en el contrato social se encuentran descritos quienes son los accionistas, consideramos son suficientes para ejercitarlos y por tanto, en el caso de que sean embargadas se debe poner en conocimiento al órgano de administración para que realicen las anotaciones correspondientes.

5.2 El depositario de acciones embargadas.

Trabado el embargo sobre las acciones, se deberá proceder a la designación de un depositario, tal nombramiento es una prerrogativa y una responsabilidad que le corresponde al actor por ser un acto unilateral, ya que el depositario nombrado tiene la obligación de aceptar el cargo, pueden ser designados depositarios, el deudor, el mismo acreedor o un tercero, una vez que se ha designado a la persona que fungiera como depositario del bien o bienes embargados, en términos del artículo 2539 CCDF, *"El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregársele."*

El depositario de acciones embargadas, tiene que realizar los siguientes actos para poder estar en aptitud de desempeñar su encargo y propondríamos que el depositario al desempeñar su cargo además realice:

a) La de aceptar el cargo conferido ante el propio secretario actuario, o en su caso, ante el Ad Quo que este conociendo de los autos, que al efecto debe protestar su fiel y legal desempeño;

b) La de abstenerse de tomar posesión por iniciativa propia, esperando que el secretario actuario o en su caso, el Juez, le dará la posesión del bien o bienes embargados;

c) La de designar el lugar en donde se irá a constituir depósito de los bienes embargado, artículo 550 CPCDF en el caso específico, de embargo de acciones donde se encontraran las acciones o si se pondrán bajo la guarda de una institución para el depósito de valores;

d) En el caso de las acciones como títulos-valor y derivados de su naturaleza, se devenga un interés, en este contexto implica una administración y por tanto el depositario debe rendir cuentas mensualmente.

e) En su caso la de designar autorización judicial, para realizar gastos de almacenaje para el caso de que se depositen en un INDEVAL.

El depositario, en el proceso no es parte, en consecuencia no puede impugnar las resoluciones dictadas en el mismo, pero puede recurrir al amparo con el objeto de evitar que otra autoridad lo desposea del bien o bienes embargados que ha recibido en depósito y cuando se trate del ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias que son las de guardián o de administrador de los bienes, fuera de esos casos, cuando los autos que se reclaman afecten a la propiedad y la posesión de los bienes sujetos a depositario, solamente el propietario o el acreedor, en sus respectivos casos, son los que pueden ocurrir al juicio de garantías.

El depositario percibirá honorarios conforme a lo dispuesto por el arancel, esto tal y como lo dispone el artículo 561 del CPCDF, el actor hará los gastos que demande el depositario de acuerdo a depósito, en caso de que no los pudieran efectuar, pondrán esta circunstancia en conocimiento del juez de los autos, a efecto de que este, oyendo a las partes en una junta que se celebrará dentro de los tres días, se decrete el modo de hacer los gastos y en el caso de no acuerdo, se impondrá la obligación al que obtuvo la providencia

del secuestro, tomando en cuenta también que los honorarios del depositario como los gastos efectuados por motivo del embargo, será a cargo de quien resulte sentenciado en costas en el juicio en mención.

La obligación de devolver los bienes depositados pesa únicamente sobre el depositario, el juez no puede requerir la entrega directamente al actor, puesto que este no los tiene en su poder, igualmente recae sobre el depositario en forma directa, la responsabilidad penal si llegara a disponer de la cosa depositada o la sustrae. Siendo el actor el responsable civil solidario con el depositario nombrado por el, por el valor de los bienes, así mismo, el depositario puede valerse de auxiliares para el cumplimiento de sus obligaciones de custodia, pero responde de estos como la propia.

En que casos será removido el depositario el artículo 559 CPCDF, de manera textual establece las siguientes hipótesis:

“Será removido de plano el depositario en los siguientes casos:

- 1.- Si dejare de rendir cuenta mensual o la presentada no fuera aprobada;*
- 2.- Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste;*
- 3.- Cuando tratándose de bienes muebles no pusiere en conocimiento al juzgado dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar donde quede constituido el depósito.*

Si el removido fuere el deudor, el ejecutante nombrará nuevo depositario. Si lo fuere el acreedor o la persona por él nombrada, la nueva elección se hará por el juez.”

En el caso de depósito de acciones de la sociedad anónima, tomando en cuenta que es un título-valor y que se embargue materialmente, el depositario además de su guarda, deberá observar lo establecido en el artículo 547 CPCDF, *“ Cuando se aseguren créditos el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo la pena que señala el*

Código Penal. Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá la obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere, ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley le conceda para hacer efectivo el crédito, quedado sujeto, además, a las obligaciones que impone el libro IV, segunda parte, título octavo del Código Civil.

Consecuencia de este precepto es que el depositario judicial se convierte en un sustituto procesal para intentar las acciones cambiarias que sean necesarias para ejercitar el derecho que el título representa, misma personalidad que se le reconoce por medio del acta de embargo donde se nombra depositario o mediante la comparecencia que realiza ante el juez a protestar su fiel y legal desempeño.

Hacer especial mención al artículo 547 en la parte final en las obligaciones que se le impone al depositario de títulos de crédito debemos analizar el libro IV, segunda parte, título octavo, del Código Civil, debemos de tomar en cuenta el artículo 2518 *“Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las leyes.”* Esta disposición consideramos es aplicable al embargo de títulos-valor como lo son las acciones de la sociedad anónima y podrá en consecuencia realizar trámites respecto a la tenencia legítima de las acciones

5.3 Anotación del embargo en el libro del emisor.

El artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades anónimas deben llevar un registro de accionistas de las acciones de la sociedad anónima *“Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá:*

I.- *El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose el número, series, clases, y demás particularidades;*

II.- *La indicación de las exhibiciones que se efectúen;*

III.- *Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129.*" Fundamento de libro de registro que debe llevar toda sociedad anónima respecto de las acciones que conforman su capital social.

La sociedad llevará un libro de registro de acciones en el que deberán inscribirse todas las operaciones de suscripción, adquisición o transmisión de que serán objeto las acciones que forman el capital social, dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que se efectúen con expresión del suscriptor o poseedor anterior y del cesionario o adquirente; pero que sucede en el embargo, no se trata técnicamente de una transmisión, sino más bien de un cambio de poseedor, que en caso de ser entregadas al depositario, debe inscribirse este gravamen en el libro del emisor y en el RPPyC, a fin de que pueda estar legitimado el depositario y pueda hacer efectivos los derechos que se derivan de la tenencia de las acciones, ya que dicho depositario consideramos no estará legitimado para ejercer los derechos hasta en tanto no se ejecuten estas inscripciones y por tanto debe ser endosadas al depositario en administración por el titular y en su rebeldía por el juez que ha ordenado la inscripción.

Ahora bien ha quedado establecido que las sociedades anónimas tienen como obligación el llevar un registro de sus acciones y de sus accionistas, en el presente tema es importante para el presente estudio analizar este registro, ya que como establece el artículo 129 de la ley en cita, "*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 la transmisión que se efectúen.*" Fundamento en el cual se establece que cualquier forma de transmisión y por cualquier título.

Establecido el fundamento anterior y justificada la existencia del libro de registro de las acciones y accionista, procederemos a establecer que es indispensable inscribir el gravamen de las acciones embargadas y razón suficiente es la que establece el artículo 129 LGSM, ya que sólo considera como dueño al que aparezca inscrito, así que no basta con que el deudor entregue las acciones o los títulos físicos, sino que se debe solicitarse al juez que ordene girar atento oficio al consejo de administración o al administrado único a efecto de que se sirva inscribir el gravamen que respecto de las acciones existe en cuanto a uno de sus socios.

Ahora bien el fundamento para poder proceder de esta forma lo encontramos en el artículo 24 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que al efecto señala *"Cuando por expresarlo el título mismo o prevenirlo la ley que lo rige, el título deberá ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro."*

Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título." Acto que debe ordenar el juez que conoce de juicio por conducto de un oficio dirigido al órgano de administración a fin de que el embargo surta efectos contra terceros, razón por la cual es necesario la inscripción en el libro del emisor y en el Registro Público de Comercio.

La necesidad de inscribir un título de crédito en el libro del emisor, no es otra más la de restringir la circulación del título mismo, ya que al momento de ser embargada, se restringe la circulación que por su naturaleza tiene, dicha inscripción luego entonces obedece a que de esa forma se pone en conocimiento al administrador único o consejo de administración que cierto número de acciones se encuentran restringidas en sus derechos pecuniarios y corporativos.

En el caso específico de que se embargan acciones como títulos de crédito, el depositario además de su guarda debe ejercitar todas las acciones y recursos para hacer

efectivos los créditos y derechos que de ellas emanen, a fin de que no se menoscabe su valor, no obstante que se limite su circulación, hasta en tanto es resuelto el juicio en lo principal, la sociedad, debe en su momento abstenerse de pagar utilidades al socio embargado, ya que se deberá hacer al depositario de dichas acciones, a efecto de que este informe al juez que por motivo de pago de dividendos, se ha obtenido cierta cantidad de dinero, más cabe comentar que en muchas ocasiones, no se paga sólo dinero, sino se acuerda una reinversión de utilidades o emisión de acciones y en otras más se pagan con acciones las utilidades o dividendos a los socios, en este caso debe suceder lo mismo deben entregársele al depositario, ya que tales documento se deberán del pago de las acciones que se encuentran embargadas, atendiendo a lo analizado anteriormente en los derechos y obligaciones del depositario y como lo establece el artículo 547 CPCDF parte final. *“... se nombrará depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá la obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere , ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley le conceda para hacer efectivo el crédito, quedado sujeto, además, a las obligaciones que impone el libro IV, segunda parte, título octavo del Código Civil.”* Al efecto del Código Civil establecemos lo siguiente, obligación del depositario de cobrar y efectuar actos conservatorios de los créditos, de acuerdo con el artículo 2518 del CCDF. *“Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que correspondan con arreglo a las leyes.”*

Concluimos que la anotación de embargo de acciones en el libro del emisor, es un requisito que no debe pasarse por alto, si se quiere que surta efectos contra tercero y además si se pretende que el depositario de las acciones embargadas pueda ejercer los derechos político, económicos y personales de las acciones, en tanto dura el procedimiento y se define la situación jurídica que guardan las mismas. por lo que consideramos proponer se legisle un endoso en administración para el caso de acciones embargadas y que debe

incluirse en la Ley General de Sociedades Mercantiles, Código de Comercio, Ley del Mercado de Valores y en el Reglamento del Registro Público de Comercio.

5.4 Inscripción del embargo de acciones en el Registro Público de Comercio.

Antes que nada debemos hacer hincapié en que es el Registro Público de Comercio, al efecto el Reglamento del Registro Público de Comercio establece en el artículo 1.- *“El registro Público de Comercio es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito, para surtir efectos contra terceros.”*

Dicha institución tiene a su cargo llevar en detalle todos los actos, documentos, personas, y bienes que son objeto de inscripción en el Registro público del Comercio, sólo deben inscribirse para que tengan los efectos que son propios del comercio los actos enumerado en el artículo 21 del Código de Comercio y los establecidos expresamente en otras leyes, más en cuanto hace al artículo 21 *“En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotará ...”* fracción XIV, *“ Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito u otras, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés y amortización, la cantidad total de la emisión y los bienes y obras, derechos o hipotecas, cuando hubiere, que se afecten a su pago. También se inscribían con arreglo a estos preceptos las emisiones que hicieron los particulares.”*

Cual es la importancia de la inscripción del embargo los efectos del registro y citando al maestro Barrera Graf “ Desde el punto de vista substancial o material, los efectos son, uno de carácter positivo y de carácter negativo el otro. Aquél que sólo predica de los documentos que la ley (el C. De Co. Y otras leyes y el Regl. del Reg. De Co.) exige que se registren, no de otros que se inscriban pero cuyo registro no sea obligatorio (cuya inscripción tampoco pueda rehusarse, art. 31 C. Civ.), consiste en que a virtud de su inscripción se presume iuris et de iure, conocidos por terceros, y que por tanto, *produzcan*

efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que pueda invalidar los otros anteriores o posteriores no registrados (art. 29 C. Co.). los efectos negativos, que por ser tales sólo se dan cuando los documentos que debiendo inscribirse no se inscriben, consisten en que sólo produzcan efectos entre los que los otorguen, pero (que) no podrán producir perjuicio a terceros, el cual no podrá aprovecharlo en lo que le fueren favorables (art. 26 C. Co. y 30007 C. Civ.)”³¹

La finalidad de hacer la inscripción del embargo de acciones es tal que la que produzca efectos contra tercero, no es otra cosa que en caso de que se adquieran los derechos consignados en dichos títulos prevalecerá el derecho que tiene el embargante sobre ellos, ya que existe un gravamen que soportan las acciones y por tal motivo se ha realizado su inscripción tanto en el libro del emisor como en el Registro Público del Comercio, a fin de que tengan conocimiento todas aquellas personas que su intención sea adquirirlas que sobre ellas hay una cuestión gravamen y de la cual se pueden ver afectados sus intereses.

La información contenida en los libros o folios del registro, es de carácter público y toda persona que lo solicite tendrá acceso a ella, directa o a través de los medios técnicos de que se disponga. La inscripción se realizara previo oficio que gire el C. Juez que este conociendo de la causa solicitando al Director del Registro Público de la Propiedad y Comercio dicha institución se sirva registrar el embargo que prevalece sobre ciertas acciones de una sociedad a fin de que surta efectos frente a terceros.

El registro se puede realizar mediante el sistema de folio mercantil, se utilizaran tres: I.- El folio Diario, de entradas y trámites, II.- **El folio Mercantil** y III.- Los folios auxiliares que se estimen convenientes con arreglo a las necesidades de servicio a juicio de la dirección.

³¹ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. Pág. 188

Al efecto establecemos el fundamento de la inscripción de los embargos en el Registro Público de Comercio mismo que es de interés para el presente tema ya que se encuentra en el capítulo II, del Reglamento del Registro Público de Comercio, artículo 33 fracción II "Corresponderán al libro tercero o a la tercera parte del folio mercantil los asientos referentes a : fracción II.- **Embargos, sentencias y providencias judiciales.**

a) Presentado un documento para su trámite, se asentará en la primera de sus hojas útiles y, si es el caso en la solicitud respectiva, el número correspondiente en orden a la presentación; mismo número que constará en el recibo que se extienda para la constancia y que sellado por el empleado receptor, será entregado a los interesados. El retiro de los documentos se hará contra entrega del recibo respectivo o en su defecto, contra la firma del solicitante, quien previa identificación y bajo protesta de decir verdad, manifestara haber extraviado el referido recibo.

b) Los títulos se registrarán en los libros correspondientes, haciéndose los asientos unos a continuación de otros, sin dejar entre ellos más espacio que el necesario para la firma del encargado del Registro. En idéntica forma se procederá para el caso de los asientos que se practiquen en el folio mercantil; la firma del registrador constará inmediatamente a continuación de cada registro.

c) En toda inscripción se expresara con claridad: la naturaleza del acto o contrato de que se trate y su objeto; valor si constare, intereses, plazos, condiciones nombres y apellidos de los intervinientes y designación del funcionario autorizante o, en su caso, la autoridad ordenadora.

5.5 Inscripción del embargo en los Institutos para el Depósito de Valores, para el caso de acciones que coticen en la Bolsa Mexicana de Valores.

Como se señaló en el inciso anterior debe hacerse la inscripción del embargo en el libro del emisor y del Registro Público del Comercio, pues la intención es limitar su

circulación que tienen por propia naturaleza y que surta efectos frente a terceros dicha inscripción, de las cuales opera para todo tipo de acciones de una sociedad anónima, así también hacer su inscripción en el SA INDEVAL, S.A. DE C.V.

“En su origen el instituto fue creado y organizado como un organismo público descentralizado y dada la importancia que tuvo, señalo sus antecedentes, pero reformas a la Ley del Mercado de Valores de 29 de diciembre de 1986, introdujeron un cambio importante que tuvo por efecto disolver y liquidar el Instituto para el Depósito de Valores, según acuerdo que fue publicado en el Diario Oficial de 11 de septiembre de 1987 ... y que también fue en el sentido de que a partir de la fecha de las reformas a la ley, los servicios para el depósito de valores, será prestado por Sociedades Anónimas que gocen de concesión del Gobierno Federal para ese efecto, que también por reformas posteriores a la Ley del Mercado de Valores, se cambio el concepto de “concesión” por el de “autorización”³²

El objetivo principal que persigue el Instituto para el Depósito de Valores es el de proporcionar al mercado bursátil seguridad física y jurídica, a fin de ejercitar de forma más rápida el ejercicio de los derechos patrimoniales de los accionistas y lograr que las transacciones bursátiles se realicen con precisión mediante la administración, compensación, guarda, liquidación y transferencia de valores, lo que se pretende con la creación del INDEVAL, es alcanzar una seguridad física y jurídica de los valores consignados, permitiendo reducir al mínimo el movimiento físico de los títulos, previniendo el posible robo, extravío o falsificación de títulos, otra función es la administración de los derechos patrimoniales de los valores en custodia, ya que por la mecanización en la administración de valores y de reformas legales apropiadas se ejerce los derecho pecuniarios de los inversionistas.

Entre los cometidos que tiene el INDEVAL , es la custodia de valores, que es la custodia física de los valores, este servicio se proporciona a los agentes de valores personas

³² ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág. 951-952

morales y a las instituciones de crédito, siendo de carácter obligatorio para los primeros y opcional para los segundos.

Para proporcionar su servicio el INDEVAL, respecto de la recepción de valores, su ordenamiento, su guarda, conservación y entrega al público se sigue el siguiente procedimiento:

"a) Los títulos son recibidos y contados en la oficina de recepción de valores, frente al representante del depositante.

b) Autorizada la recepción, los valores son enviados a las mesas de control donde se les revisa minuciosamente par determinar si no están mutilados, si la planilla de cupones esta completa y si están debidamente endosados, en caso de se nominativos.

c) De no encontrarse o de no haber anomalía alguna en los títulos, se microfilman con equipos especializados. Después de revelado y revisado el microfilme, los títulos son remitidos del área de recepción de valores al área de bóveda, donde son contados y revisados una vez más.

d) Terminada esta nueva revisión, los títulos son relacionados y se guardan en los anaqueles destinados al efecto."³³

El cometido del INDEVAL, entre otros es también la administración de los valores recibidos en depósito, para cumplir con esta actividad realiza las siguientes actividades:

a) Expide a sus clientes y a las emisoras, constancias de tenencia de acciones, con las que acreditan a los clientes ante las emisoras, para que estas a su vez, les expidan los pases para asistencia a las asambleas.

b) Tramitan el cobro de dividendos, intereses y amortizaciones ante las emisoras, abonándole a sus clientes sus derechos.

c) Ejercen los derechos de capitalización y suscripción por cuenta de sus clientes; en el primer caso lo hacen en forma automática, en el segundo solamente con instrucciones específicas del cliente y siempre que provea los fondos necesarios para dicho ejercicio.

³³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág. 963

d) Tramita ante las emisoras los canjes de títulos antiguos, por títulos nuevos y les entrega los valores o cupones necesarios para ejercer los derechos ya mencionados.

Entre otras funciones que realiza o servicios que presta el INDEVAL, con fundamento en el artículo 57 de la Ley del Mercado de Valores

"Las Instituciones para el Depósito de Valores tendrán por objeto la prestación de:

I.- El servicio de depósito de valores, títulos o documentos a que sea aplicable el régimen de la presente ley, que reciban de casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones de crédito, de seguros y fianzas, de sociedades de inversión y de sociedades operadoras de estas últimas, así como de entidades financieras de exterior. Podrán otorgar el mismo servicio respecto de títulos o documentos y de personas o entidades distintas a las antes citadas, al igual que de instituciones encargadas de la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia centralizada de valores, cuya nacionalidad sea mexicana o extranjera, que reúnan las características que establezca la Comisión Nacional de Valores mediante disposición de carácter general.

II.- La administración de los valores que se les entreguen en depósito, sin que puedan ejercitar otros derechos que no sean los señalados en el artículo 75 de esta ley, a menos que se trate del ejercicio de los derechos corporativos correspondiente al depositante domiciliado en el extranjero que soliciten dicho servicio y, en cada caso, instruyan por escrito a la institución depositaria en el sentido en el que ha de cumplirse tal representación.

III.- El servicio de transferencia, compensación y liquidación sobre operaciones que se realicen respecto de los valores materia de los depósitos en ellas constituidos, con apego a lo siguiente:

a) La liquidación de valores y efectivo podrá efectuarse cuando intervengan en las operaciones socios de la institución, así como de los demás casos que determine la Comisión Nacional de Valores;

b) La acción de cada socio por cuenta del cual se liquiden operaciones sobre valores en custodia, quedará depositada en la misma institución en garantía del cumplimiento de sus obligaciones;

c) Los documentos derivados de los registros de la institución para el depósito de valores en cuanto a las operaciones realizadas entre los socios de la misma traerán aparejada ejecución siempre que estén certificados por la misma institución;

d) Cuando se trate de operaciones celebradas por casas de bolsa, que por sus características deban ser realizadas o registradas en bolsa, la institución para el depósito de valores tendrá la facultad para sancionar su incumplimiento, para lo cual deberá convenir en la bolsa de valores correspondiente, los

procedimientos aplicables e incluirlos en sus respectivos reglamentos interiores, y

e) Para los efectos de los incisos b) y d) de esta fracción, el cumplimiento de las obligaciones que corresponda a casa de bolsa también estará garantizado con el depósito en la misma institución, de la acción que les pertenezca representativa del capital social de la bolsa de valores de que sea socios;

IV.- Podrán, además, las instituciones para el depósito de valores:

a) Intervenir en las operaciones mediante las cuales se constituya caución bursátil de los valores que le sean depositados;

b) Llevar a solicitud de las sociedades emisoras, el registro de sus acciones y realizar las inscripciones correspondientes en los términos y para los efectos a que se refieren los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles;

c) Expedir certificados de los actos que realice en el ejercicio de las funciones de su cargo y;

d) Llevar a cabo las demás operaciones análogas y conexas que les autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que se relacionen con su objeto.

Las funciones de las instituciones para el depósito de valores y las operaciones previstas en este capítulo para los valores, serán aplicables en lo conducente respecto a los demás títulos y documentos asimilables que conforme a este artículo reciban en custodia tales instituciones "

Para que se lleve a cabo el depósito de los valores y tratándose de valores nominativos, los títulos que los representen deberán ser endosados en administración a la institución. Este tipo de endoso tendrá como única finalidad justificar la tenencia de los valores el ejercicio de las funciones que se derivan conforma a la Ley del Mercado de Valores y legitimar a las propias instituciones sin constituir en su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el mismo, .

Ahora bien porque es importante hacer la anotación del embargo en los institutos para el depósito de valores, la razón no es otra que la de limitar la circulación de los valores consignados a favor de persona determinada respecto de la cual se ha trabado embargo de sus bienes incluyendo sus acciones, mismas que en su momento quedaran a disposición del juez y del depositario nombrado hasta en tanto concluye el juicio por el cual le fueron embargadas, sirve de fundamento para solicitar información el artículo 72 de la LMV, " *Las instituciones para el depósito de valores no podrán dar noticia de los depósitos y demás operaciones sino al depositante, a sus representantes legales, o a quien acrediten*

tener interés legítimo; salvo cuando lo pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante o beneficiario sea parte o acusado, o las autoridades Hacendarias Federales, por conducto de la Comisión Nacional de Valores, para fines fiscales...”

Si estamos a lo establecido en el artículo 20 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece de manera específica que “ *El secuestro o cualquiera otros vínculos sobre los derechos consignados en los títulos, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efecto si no comprenden el título mismo.*” En el caso de títulos-valor que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores, que no se encuentran físicamente a disposición de los tenedores de los derechos que de ellas derivan, no es posible toda vez aplicar esta disposición, ya que sería una apreciación errónea el decir que por el hecho de no contar con el documento que ampara las acciones físicamente, no pueda gravarlas de forma alguna y no surtirá efectos, en este caso, deja en estado de indefensión al acreedor, por no estar regulada claramente, si se pueden embargar acciones de que por su naturaleza se encuentran dentro del sistema financiero mexicano.

Concluimos que las acciones como bienes mobiliarios poseen un valor patrimonial mensurable y que puede ser cuantificable en dinero, dadas esta características de dichos título-valor, permiten que se puedan constituir sobre ellas un derecho real de prenda, no obstante que este se de por el embargo a fin de que surta todos sus efectos legales contra terceros.

5.6 Endoso de las acciones en administración.

Previo al análisis del endoso en administración, se han revisado los diversos endosos que contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no hemos encontrado el endoso en administración con dicha denominación, más sin embargo si existe el depósito de títulos en administración, mismo que se encuentra contemplado en el artículo 277 y 278 LGTyOC, preceptos legales que contemplan la administración de títulos y “*...obligan al*

depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieren al depositante.”

En el presente estudio es de suma importancia, como hemos revisado en el caso de que sean embargadas acciones de una sociedad anónima. ¿A quien correspondería las administración de los derechos pecuniarios y los corporativos que representan las acciones? proponemos que se nombrara un depositario, que puede ser una persona física o bien incluso una persona moral, en virtud de que fuera esta última sería preferente que se encontrará constituida con arreglo a las leyes financieras del país y que operará de conformidad con la Ley del Mercado de Valores, ya que esta es la única ley que hace mención de manera expresa el endoso en administración en la que se establece cuales serán las características y las facultades que concede al efecto el artículo 67 párrafo tercero LMV, *“Tratándose de valores nominativos, los títulos que representen deberán ser endosados en administración a las instituciones. Este tipo de endoso tendrá como única finalidad justificar la tenencia de los valores, el ejercicio de las funciones que este capítulo confiere a las instituciones para el depósito de valores y legitima a las propias instituciones para llevar acabo el endoso previsto en el último párrafo de éste artículo, sin constituir en su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el mismo.”*

Realizando un análisis de los servicios que prestan estas instituciones para el deposito de valores, entre otros contemplan la administración de valores que se les entreguen en deposito, sin que puedan ejercer otros derechos que no sean los siguientes al entregarse los valores en deposito faculta a estas instituciones para hacer efectivos los derechos patrimoniales que se deriven de los valores depositados, llevando acabo cobro de dividendos en efectivo o en acciones, intereses u otros conceptos patrimoniales, no obstante podrán llevar acabo el ejercicio de derechos corporativos correspondiente a depositantes con domicilio en el extranjero siempre y cuando soliciten dicho servicio y se instruya a la institución depositaria cual es el sentido en que habrá de cumplirse con tal representación.

Cabe mencionar que dicho endoso contenido dentro de la Ley del Mercado de Valores, así como las facultades que se le otorgan a la institución depositaria como son ejercitar todos los derechos patrimoniales y en su caso los corporativos, debe estar contemplado este endoso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como propondremos más adelante, toda vez que dadas las características de las acciones y por su naturaleza y ya que se encuentran en un constante movimiento como pueden ser las que cotizan en bolsa y las comunes para el caso de tradición, se hace indispensable que el depositario, no solo se concrete a guardarlas y custodiarlas, sino más bien realice todos aquellos actos que sean necesarios a fin de que dicho títulos no dejen de representar la garantía que en su momento se pretende hacer efectiva y mucho menos se vea mermada a consecuencia de que el accionista teniendo el ejercicio de los derechos corporativos puedan tomar o este de acuerdo en que se ejecute un acuerdo tomado en asamblea en el que disminuya su participación y en consecuencia disminuya de valor de las acciones embargadas, atendiendo a esta sencilla cuestión que ampliaremos más adelante consideramos pertinente proponer se adicione este endoso en administración a los ya consagrados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que proponemos que se adicione en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se adicione en el artículo 35 de esta ley un tercer párrafo en el cual se contemple el endoso en administración que establezca lo siguiente “ *tratándose de embargo de acciones que sea representativas del capital de la sociedad, estas deberán ser endosadas en administración al depositario por parte del deudor y en su rebeldía por el tribunal. Este tipo de endoso tendrá como finalidad justificar la tenencia de los valores, el ejercicio de las funciones corporativas, así como patrimoniales que confieren a los accionistas, a fin de legitimar al depositario para que lleve acabo los actos necesarios para la conservación de los mismos, sin constituir a su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el mismo.*”

Propuesta que creemos pertinente en virtud, de que no hay disposición expresa en nuestra legislación mercantil que regule una situación similar, ya que solo las facultades del

depositario son la guardar y conservar, y representaría una merma patrimonial sino realiza o no ejercita los derechos que le corresponden a las acciones que tiene en su depósito, razón por la cual nos atrevemos a proponer se adicione el párrafo anterior a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que hace a las facultades que se deriven del endoso en administración a favor del depositario de acciones embargadas consideramos deben ser las siguientes:

a) El depositario debe realizar todos los actos inherentes a la conservación de las acciones.

b) El depositario en el ejercicio de sus facultades está legitimado para asistir a las asambleas que celebre la sociedad, ya sean ordinarias o extraordinarias.

c) Ejercitará todos los derechos que se deriven de las acciones tales como son el derecho de voto y los derechos patrimoniales que de las acciones deriven.

d) En el caso de votar las acciones, para transformar a la sociedad, ya sea por escisión, fusión e incluso de presentarse la disolución y liquidación anticipada, actuará siempre salvaguardando el crédito a garantizar, motivo por el que fueron embargadas las acciones, y pondrá de conocimiento al órgano jurisdiccional de los derechos patrimoniales que representan las acciones y en su caso el efectivo que se obtuvo de ellas.

5.7 Derecho de voto y reparto de utilidades ejercitado por el depositario.

Las acciones son objeto de embargo como los demás bienes muebles. Es decir, la desposesión con intervención del funcionario judicial, la consecuente notificación y aceptación del cargo del depositario o en su caso la indisponibilidad e inmovilización generada por el auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma que hace efectivo el secretario actuario.

“Muy discutido ha sido el problema que se plantea en el caso de acciones embargadas. Sin embargo, la doctrina dominante parece que se ha inclinado por el propietario como el sujeto con derecho a participar en las asambleas para ejercitar el

voto.”³⁴ al respecto podemos hacer los siguientes comentarios, el propietario como titular es el único que se encuentra legitimado, por nuestra legislación mercantil, para ejercitar los derechos que se deriven de la titularidad de las acciones (doctrina dominante), pero aún que parezca obvio, esta situación, la legislación vigente en materia mercantil y procesal, carece de una disposición expresa al respecto, sobre a quien corresponde ejercer los derechos que se derivan de las acciones que ha sido objeto de embargo “En tales situaciones, el titular del derecho real o embargo queda obligado a facilitar el ejercicio de los derechos del propietario mediante el depósito de las acciones o por otro procedimiento que garantice sus derechos. El propietario soportara los gastos consiguientes”³⁵, por tanto al carecer de legitimación el depositario de las acciones embargadas, para poder desempeñar el encargo adecuadamente y consideramos es necesario que dicho depositario nombrado se le legitime para ejercer el derecho de voto. Corresponde en consecuencia al que se encuentre legitimado, salvo disposición en contrario de los estatutos el ejercicio de los derechos que se deriven de las acciones, ejercitar los derechos corporativos, en consecuencia el órgano de administración de la sociedad deberá reconocer el ejercicio de los derechos corporativos con las restricciones que considere pertinente el juez que ha decretado y trabado embargo sobre las acciones; podría servir de fundamento en el artículo 23 LGSM, sin embargo dicho precepto legal antes invocado, se refiere solo a derechos de crédito sobre las acciones, más no así el derecho de voto, por lo de nueva cuenta ponemos de manifiesto que no se encuentra prevista una situación similar en nuestra legislación mercantil y procesal vigente .

Ahora bien como tema principal de este estudio es el analizar que si son embargadas acciones de sociedad estas consideramos deben ser endosadas en administración a favor de un tercero ya sea persona física o moral, pero no debemos dejar de observar que el endoso sólo es para administrar, más no para ejercer actos de dominio, como lo podría ser el

34 VÁSQUEZ DE MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 111

35 RODRÍGUEZ , Luis A. Tratado de Ejecución. De. Universidad. Primera reimpression. Buenos Aires, Argentina. 1991. Tomo I, Pág. 427.

derecho de voto, más cabría proponer que dicho endoso funcione como mandato a fin de ejercer actos de dominio respecto de las acciones, sin que se pase por alto que se esta actuando en nombre y representación de otro, pero de que forma se legitimara al depositario a fin de que ejecute actos de dominio, la forma en que se encuentra prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles y que se aplicaría a este supuesto, es la que señala el artículo 192 LGSM, *“Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriban los estatutos y, a falta de estipulación por escrito.”*, por tanto para que el mandatario se encuentre legitimado para ejercer el derecho de voto, debe otorgarse poder, mismo que será firmado por el socio, forma que previene nuestra legislación vigente; para nuestro estudio propondríamos que se adicionara un tercer párrafo a dicho precepto en el que contemple que *Para el caso de acciones embargadas el depositario representara al accionista en asamblea una vez que se haya endosado los títulos en administración y en su rebeldía por el tribunal.*

Tomemos en consideración que dicho endoso en administración es hasta en tanto dura el procedimiento al que fue sujeto el accionista, no pretende de forma alguna subrogar al accionista en sus derechos, sólo se pretende guardar las acciones en su derechos políticos, económicos y personales.

Por lo que hace al artículo 23 LGSM, creemos es pertinente hacer algunas consideraciones al respecto en cuanto hace a que el acreedor del socio por medio de él o por interpósita persona como lo puede ser el depositario haga efectivo todos los derechos pecuniario y como es tema del presente estudio, sin embargo se analiza con más detalle en el siguiente inciso, no veo ninguna objeción para poder determinar que es legal que el acreedor particular del socio pueda tomar utilidades cuando estas sean aprobadas por asamblea de accionistas.

Por cuanto hace a los derechos corporativos o políticos el único para ejercitar estos derecho que se derivan de las acciones de la sociedad anónima es el socio, pero

proponemos que la calidad de ejercer el derecho de voto se le confiera al acreedor por sí o por el depositario de las acciones porque si bien es cierto que la calidad de socio se adquiere con la propiedad de las acciones, también es cierto que el ejecutante en su momento estaría en posibilidades de adquirir la propiedad de las acciones y por tanto estaría en posibilidad de formar parte de la sociedad y tener la calidad de socio, pero la doctrina ha considerado, que al gravar acciones no se despoja de sus derechos políticos, más si se deben restringir su circulación y principalmente sus derechos económicos.

Por otra parte el maestro Oscar Vásquez del Mercado cita a SPATAZZA, el que a su vez "cita algunas sentencias de los tribunales italianos y a varios autores para justificar que el derecho de voto no corresponde ejercitarlo al accionista sino al que ha embargado la acción. En orden, dice, al problema para determinar a quien corresponde ejercer el voto en el caso de las acciones embargadas, la tesis que propone que sea el acreedor, parece que se impone. La corte de casación, atendiendo a diversas sentencias de tribunales comunes, ha afirmado que el derecho de voto corresponde al acreedor, porque considera que si el objeto del embargo está constituido por el título acción que es una cosa mueble, del propio embargo deriva automáticamente el de los derechos ex-título atento a que el valor económico y jurídico de los títulos de las acciones consiste sobre todo en los derechos ciertos y eventuales, patrimoniales o no patrimoniales, potestativos o no potestativos incorporados en los títulos."³⁶ tesis que sirve de apoyo en el presente estudio, con la que proponemos se reforme las facultades del depositario de acciones embargadas, en virtud de que consideramos que el derecho de voto debe ser ejercitado por el depositario, personalidad que le será reconocida una vez que se le otorgue por escrito dicho mandato, como lo prevé el artículo 192 LGSM, así como la correspondiente anotación en el libro del emisor, por lo que hace al gravamen que tienen las acciones objeto de embargo.

La legislación italiana en su artículo 1997 establece que la fianza, el embargo, la pignoración y todo otro vínculo sobre el derecho mencionado en el título de crédito ... no

³⁶ VÁSQUEZ DE MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 111, cita 13

surtirá efectos sino se secuestra el título mismo. Para la legislación italiana es importante la desposesión del título ya que sin este no concibe derechos sobre el mismo, en consecuencia el embargo debe recaer sobre el título físicamente, lo que materializa su desposesión, en consecuencia no basta con notificar a la sociedad.

“Un interés siempre actual incluso frente a las nuevas disposiciones presenta la solución del problema de a quien pertenece el derecho de voto en el caso de embargo de acciones. La cuestión tiene sus dificultades, pero pueden ser superadas, siempre que sepamos considerar armónicamente los principios que forman el embargo con la exigencia del respeto a los derechos insuprimibles del accionista. Con el fin de llegar a una solución exacta de la cuestión deben mantenerse perfectamente separados y diferenciados el embargo judicial y el conservativo, de una parte y el contractual de otra. Respecto al judicial el legislador de 1940 ha atribuido al juez la misión de establecer (respecto al custodio), en cada caso los criterios y límites de la administración de la cosa embargada (artículo 678 Cód. Proc. Civ.) y una situación análoga establece para el conservativo: de hecho, pero la forma de ejecución del conservativo, ha remitido a las normas establecidas para la pignoración en el mismo deudor en poder de tercero (art. 678), entre las cuales está que autoriza al juez (pretore) para que determine los modos en que deben ser custodiados los bienes pignorados (art. 520-21 Cód. Proc. Civ.). Aparece pues, con toda claridad que pueda ser la decisión por el juez de vez en cuando en los casos concretos, sin embargo siempre resulta muy útil y oportuna la determinación de los criterios a seguir en la administración de la cosa sometida a embargo, teniendo en cuenta las exigencias correlativas a la situación particular de los bienes concretos que deben ser considerados. La investigación sobre los poderes y facultades del depositario debe realizarse a la luz del criterio de la diligencia de un buen padre de familia (art. 67 Cód. Proc. Civ.) en cada caso, siendo evidente que la extensión de aquellas facultades está en relación directa con la naturaleza, destino e importancia de la cosa sometida a embargo. Es innegable que para conservar la cosa embargada no puede limitarse el depositario a una actividad de simple

custodia, sino debe realizar también actos de administración dirigidos a mantener la cosa en estado físico y jurídico en que se halla.”³⁷

Al respecto el maestro RODRÍGUEZ, hace los siguientes comentarios de la legislación brasileña “...en los artículos 672, proemio y 673 establecen concretamente el principio de la aprehensión. El secuestro o pignoración (A penhora) de crédito, representado por la letra de cambio, pagaré, ... cheque u otros títulos, se realizará por la aprehensión del documento de esté o no en poder del deudor (art. 672 cit.). realizado el secuestro en derecho o acción del deudor y no habiendo ofrecido éste bienes a embargo ... el acreedor queda subrogado en los derechos del deudor hasta la concurrencia de su crédito (art. 673 cit)”³⁸, de lo anterior entendemos que una vez embargadas las acciones de las cuales es titular el deudor y este al no haber señalado bienes sujetos a embargo o realizar pago de lo adeudado, el acreedor subroga al socio ejecutado en todos sus derechos respecto de las acciones embargadas, lo anterior de una interpretación y deducción al establecer otros títulos, concepto en el que consideramos podrían entrar las acciones. Tesis que viene a reforzar lo que sustentamos que los derechos que se deriven de las acciones embargadas deben ser ejercitados por el acreedor ejecutante.

En base a lo anterior consideramos que el ejecutante por conducto del depositario debe estar legitimado para poder ejercitar el voto, tomando como referencia a los tribunales italianos, pero en nuestra legislación existe esta laguna, al determinar quien es el que ejercitara el voto y en si todos los derechos corporativos derivados de las acciones, ya que solo reconoce al socio como único facultado para ejercer los derechos que se deriven de las acciones.

³⁷ GASSPERONI, Nicola. Las Acciones de la Sociedades Mercantiles. Revista de Derecho Privado, Madrid. España, traducción Francisco Javier Osset primera Edición, pág. 251, 252.

³⁸ RODRÍGUEZ , Luis A. Op. Cit. Pág. 421

Por otra parte el accionista conserva su derecho de voto, pero esa facultad la tiene porque la ley lo legitima, en consecuencia es un derecho derivado del título mismo que será restringido al tomar posesión del mismo, ya sea real o jurídica respecto de éste, en consecuencia debe legitimarse al depositario o al ejecutante a fin de que ejecute el voto.

5.8 La administración de los dividendos por el depositario.

Hemos establecido que los derechos corporativos y económicos se encuentran restringidos, como se ha analizado en capítulos precedentes, las acciones de una sociedad anónima como títulos valores, son objeto de derechos y obligaciones por parte de los socios, es decir que en el contrato social y en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establecen cuales son los derechos de los socios, como son los corporativos que van desde el derecho de voto, participación en asambleas, convocatorias, redacción del orden del día, hasta la suspensión e impugnación de acuerdos, denuncia de comisarios y aprobación de balance como ejemplo de algunos de sus derechos, pero para el caso concreto los que nos interesan gravar por el momento son los derechos pecuniario como lo es el derecho a un dividendo, cuota de liquidación y los que decreta la sociedad, como podría ser el canje de acciones, amortización de acciones etc., estos son los derechos que en su momento se afectan con la inscripción del embargo en el libro de la sociedad se restrinjan o se enteren al juez por medio del depositario a efecto de que se lleve una contabilidad precisa de todas aquellas cantidades de dinero que reciben las acciones por su misma naturaleza, como quedo establecido anteriormente, que periódicamente estos títulos valor son objeto de una toma de utilidades decretadas anualmente, así como pueden ser amortizadas y se emitan en su lugar acciones de goce, todo depende de los logros obtenidos por la sociedad a lo largo de un año, he aquí la importancia de inscribir el gravamen que pesa sobre las acciones embargadas.

En incisos que anteceden se ha determinado a quien corresponde ejercitar los derechos corporativos, pero sólo de manera superflua se ha hecho mención que el acreedor ejecutante por si o por el depositario puede ejercer los derechos económicos, al efecto no

encontramos objeción alguna que los dividendos sean administrados por el depositario o por acreedor ejecutante, ya que como se analizó en el inciso precedente podrá el acreedor ejecutante hacer efectivos todo los derecho pecuniarios que se deriven de las acciones sobre las cuales se esta trabando embargo ya que el artículo 23 LGSM, establece “ *Los acreedores particulares de un socio no podrán mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sino sobre las utilidades que corresponden al socio según los correspondientes estados financieros y, cuando se disuelva la sociedad, sobre la porción que le corresponda en la liquidación. Igualmente, podrá hacer efectivos sus derechos sobre cualquier otro reembolso que se haga a favor de los socios, tales como devolución de primas sobre acciones, devoluciones de aportaciones y cualquier otro semejante. Podrá, sin embargo, embargar la porción que le correspondu al socio en la liquidación y, en las sociedades por acciones, podrá embargar y hacer vender las acciones del deudor.*” Aclarando que los derechos a que se refiere el presenta artículo son lo derechos de crédito.

Consideramos esta aclarado a quien corresponden ejercitar los derecho económicos, respecto de acciones embargadas y al efecto nos apoyamos más en Nicola Gassperoni quien considera lo siguiente “Por lo que se refiere, en fin, a los derechos accesorios (derecho de opción o suscripción, percibo de los dividendos, etc., etc.) parece lo más exacto que se atribuya su ejercicio, en las diversas formas de embargo, al depositario, permaneciendo, como es natural, embargados los valores respectivos.”³⁹ es clara que nuestra legislación, así como la doctrina italiana concuerdan en que los derechos económicos derivados de las acciones, sean administrados por el depositario del acreedor.

EL depositario será el administrador del patrimonio que se derive de las acciones embargadas, procurando ejercer todos los actos que estén dentro de su ámbito jurídico a fin de conservarlas en buen estado económico y financiero que se deriven de todos aquellos acuerdos en los que se decreta una utilidad de las mismas, ahora bien es el caso que debe incluso rendir cuentas al juez cual es el resultado de su gestión con determinado periodo,

³⁹ GASSPERONI, Nicola. Op. Cit, pág. 256.

esto con la finalidad de saber cual es el manejo que se le esta dando a los dividendos derivados de las acciones.

5.9 Necesidad de legislar un endoso tan amplio para el caso de acciones embargadas.

Cual es la razón de ser de este inciso, preguntaríamos de primer momento, es sencilla la respuesta, nuestra legislación mercantil cuenta con los siguientes tipos de endoso y no sería pertinente repetir en que consiste cada uno de ellos por que ya fueron objeto de estudio con antelación, sólo de manera enunciativa, el primero sería el endoso en propiedad art. 34 LGTyOC, endoso en procuración art. 35 LGTyOC, endoso en garantía art. 36 LGTyOC, dentro de ninguno de los tres endosos anteriormente mencionados podría entrar el depositario de las acciones embargadas a realizar su gestión o administración ya que el primero, transmite la propiedad y todos los derechos inherentes al título mismo, y el embargo no tiene como finalidad en primer término quitar la propiedad al dueño de dicho título valor, sino solamente limitar su circulación y garantizar el crédito debido, que como consecuencia del no pago y como último fin es el transmitir la propiedad al acreedor ejecutante, pero previo a esta situación deben observarse todas las reglas del procedimientos establecidas en el Código de Comercio y leyes sustantivas.

El endoso en procuración, no obstante que faculta al endosatario a realizar todos las gestiones necesarias para la aceptación, cobrarlo extrajudicialmente o judicialmente, para endosarlo en su caso y para protestarlo, incluso faculta al endosatario con todas las facultades de un mandatario, no sería adecuado este tipo de endoso para querer administrar el patrimonio embargado ya que no obstante de que cuente con todas las obligaciones de un mandatario, cabría incluso preguntar cuales serían estas al efecto, más sin embargo debemos tomar en cuenta que el mandato se deriva de una relación contractual art. 2546 C.C. y dado el caso el embargo es un acto de autoridad jurisdiccional y no una relación contractual.

Por lo que hace al endoso en garantía o en prenda no obstante de que el artículo 36 LGTyOC, establece que con este endoso el endosatario tendrá todas las facultades de un acreedor prendario y más aún las facultades del endosatario en procuración es claro que no regula específicamente una administración en ninguno de los dos casos, ya que atendiendo la parte final del artículo en cita es claro que la calidad de acreedor prendario se deriva nuevamente de una relación contractual entre las partes en el que incluso validamente al presentarse el incumplimiento del deudor, se procederá a realizar la venta de los mismo quedando el precio de la venta en prenda en posesión del acreedor, previa resolución judicial, a fin de garantizar la obligación contratada.

Una vez hecho un resumen de cada uno de los endosos que contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ninguno de los endosos serían adecuado para administrar las acciones que se le pudieran embargar a un socio, ya que debido a la naturaleza de las acciones y a los derechos corporativos así como los económicos que incorporan y representan no es sencillo adecuarlo en alguna de las formas de garantía o administración que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, razón por la cual, el motivo del presente estudio es el de proponer que se legisle un endoso con facultades de administración expresamente ya que como hemos analizado anteriormente la doctrina italiana pugna por que el depositario ejerza los derechos políticos y los derechos económicos de las acciones, así como la legislación brasileña quien sigue los mismos pasos, ahora bien, la propuesta, es la de reformar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, adicionando el endoso con facultades de administración endoso que se encuentra legislado en materia financiera en el artículo 67 de la Ley del Mercado de Valores, que lo contempla, como quedo transcrito en incisos precedentes.

Lo que proponemos con el presente estudio es; primero que se legisle el endoso en administración en materia mercantil derivado de algunos supuestos en particular del embargo de títulos de crédito; segundo determinar cuales serían los derechos, obligaciones, del endosatario en administración y facultades y atribuciones respecto de los título-valor; tercero para el caso de embargo debe de ser endosados, los títulos embargados, en

administración a favor del depositario para que de esta forma quede legitimado y realice todas los actos necesarios en caminados a la conservación física, jurídica y económicamente a los título-valor; cuarto determinar que con el endoso en administración no se está desposeyendo de los derecho que tiene el dueño del título-valor, sino solamente se esta sometiendo a un régimen de administración hasta en tanto se determina y/o resuelve el juicio que dio lugar a garantizar con sus título el crédito reclamado; quinto determinar dentro de las atribuciones del depositario que con el endoso en administración queda legitimado para ejercer los derechos corporativos o políticos y las administración de los derechos económicos que se deriven de las acciones, siempre dando cuenta de su gestión al juez que lo haya nombrado; sexto determinar quienes serán los sujetos a los que se le podrá endosar en administración ya sean personas físicas o personas morales y en su caso podrían considerárseles auxiliares de la administración de justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las acciones de la sociedad anónima, que pertenecen a un socio en lo particular, pueden ser objeto de embargo, sobre los cuales se observaran las reglas establecidas dentro del Código de Comercio y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria, para los bienes muebles y dada su naturaleza serán susceptible su enajenación en pública almoneda a los demás socios a los que pertenezcan dichos título-valor, quienes podrán ejercer el derecho de preferencia que tienen al respecto.

SEGUNDA.- El acreedor respecto del socio embargado tiene el derecho para designar a la persona que desempeñara el cargo de depositario de dichos título-valor, persona que incluso deberá tener especial conocimiento de los bienes que se le están entregando en depósito, la importancia que representan las acciones que le son entregadas, la trascendencia de su intervención, la importancia de su administración, tanto para el acreedor así como para el deudor para el caso de remate y/o devolución en su caso respectivamente.

TERCERA.- Para la realización del embargo de los título-valor es importante, tener conocimiento cual es el valor nominal, de mercado y contable que representan las acciones para con la sociedad, a fin de que puedan ser objeto de embargo y de esa forma saber de antemano si dichos documentos al ser cuantificables en numerario son suficientes para poder garantizar el crédito requerido por el acreedor, mismos documentos que deben ser requeridos a su titular y desposeerlo de los mismos con el objeto de que el depositario este en posibilidad de administrar los títulos y los derechos que incorporan.

CUARTA.- Con el objeto de que el depositario de acciones embargadas este en posibilidad de desempeñar su encargo adecuadamente, debe tomar posesión real de las acciones, así como de toda la información bajo la cual se ha administrado la sociedad, con la finalidad de poder estar en posibilidades de hacer efectivos todos y cada uno de los derechos corporativos así como de los patrimoniales, debiendo gestionar todo lo necesario a

fin de que los títulos materia del embargo conserven todos sus derechos políticos, económicos y personales que representan.

QUINTA.- Con la finalidad de que el depositario este en posibilidades de administrar las acciones que han sido objeto de embargo precautorio, se le deben entregar con esa facultad explícita, ya que no es una facultad implícita, por parte del órgano jurisdiccional que tuvo a bien decretar dicho embargo de los títulos.

SEXTA.- Como propuesta de la anterior conclusión y a fin de que sirva de fundamento la resolución que tome el A quo a fin de que fuera a pegada a derecho para darle las más amplias facultades al depositario de los títulos embargados, debe adicionarse a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito un endoso en administración, en virtud de que ninguno de los endosos contemplados en la ley dan facultades al depositario de acciones embargadas, con la finalidad de que sirva de apoyo dicho endoso, para que en el desempeño de sus funciones el depositario este en posibilidades de realizar todos los actos inherente a las acciones con el fin preponderante de conservar el valor que representan dicho títulos, consideramos debe estar incluido en el TITULO PRIMERO “De los títulos de Crédito”, Capítulo I, “ De las diversas clases de títulos de crédito”, SECCIÓN SEGUNDA “De los títulos nominativos” con el siguiente texto *“Tratándose de embargo de las acciones que sean representativos de una sociedad deberán ser endosados en administración al depositario por parte del deudor y en su rebeldía por el juez. Este tipo de endoso tendrá como única finalidad justificar la tenencia de los valores, el ejercicio de las funciones tanto corporativas como patrimoniales que confiere al depositario, legitimar a este último para llevar acabo los actos necesario para la conservación de los mismos, sin constituir a su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el mismo.”*

SÉPTIMA.- Dentro del endoso en administración, las facultades que debe observar el depositario de los títulos tendrá entre otras las siguientes atribuciones o facultades: por lo que hace a los derechos corporativos ejercer el derecho de voto, convocar a asamblea, aprobar el balance, impugnar acuerdos, por lo que hace a los patrimoniales administrar e

invertir los dividendos, canjear acciones, mismas de las cuales dará cuenta al juez de conocimiento a fin de que apruebe su gestión y en caso de inconformidad de alguna de las partes sea removido de su cargo y se nombrara a otro en su lugar.

OCTAVA.- El depositario de las acciones embargadas, facultado con el endoso respectivo, administrara e invertirá los dividendos que se decreten por toma de utilidades de la sociedad, mismos que por tratarse de derechos patrimoniales tendrá la obligación de invertirlos en los instrumentos más rentables del mercado financiero, a fin de evitar que pierdan el poder económico que representan, hasta en tanto dura el juicio rindiendo cuenta de su actuar al juez de origen.

NOVENA.- El depositario de acciones embargadas debe contar con previo y especial conocimiento que acreditará para el desempeño de esta función, como propuesta se les podría considerar como auxiliares de la administración de justicia, toda vez que debe ser personal capacitado y con especial conocimiento en la materia, ya que incluso el desconocimiento provocaría un perjuicio en cuanto a las acciones y repercutiría al acreedor de crédito y en su caso al mismo deudor.

DÉCIMA.- Las acciones que sean objeto de embargo y salvo disposición en contrario, para el caso de remate deben observar las reglas establecidas en la vía de apremio para los bienes muebles, y después de adjudicadas las mismas o rematadas según sea el caso, deben ser devueltas por el depositario quien previa aprobación de su administración por parte del juez, le serán transmitidas al adquirente quien tendrá calidad de socio dentro de la sociedad previa inscripción en el libro del emisor y en el Registro Público de Comercio, quedando legitimado, con todos los derechos y facultades que incorporan las acciones desde el momento en que le son transmitidos los títulos con la anotación respectiva en el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. El Nuevo Derecho Bancario Ed. Porrúa. Sexta edición. México 1997. pág. 1087.

ASTUDILLO URSUA, Pedro. Los títulos de Crédito. Editorial Porrúa. Primera edición. México 1983. Pág 240.

BARRERA GRAFF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. Primera reimpresión . México. 1997. pág. 866.

BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario. La empresa. Editorial Porrúa, primera edición. México 1977. Pág 648.

BECERRA BAUTISTA, José. El proceso Civil en México. Editorial Porrúa. Décima cuarta edición. México 1992. pág. 804.

BONAFONTI, Mario Alberto y otro. De los Títulos de Crédito. Editorial Abeledo- Perrot. Segunda edición. Buenos Aires Argentina 1976. Pág. 934

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. Undécima edición, México, 1997. pág. 1085.

BRUNETTI, Antonio. Tratado de Derecho de las Sociedades. Editorial UTEHA, Buenos Aires Argentina 1960 Vol. 2 Pág. 425.

DONATO P., Jorge. El Juicio Ejecutivo. Editorial Universidad. Segunda edición. Buenos Aires 1993. Pág. 841.

GASSPERONI, Nicola. Las Acciones de la Sociedades Mercantiles. Revista de Derecho Privado, Madrid. España, traducción Francisco Javier Osset primera Edición, pág. 252.

GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, S.A. Novena edición México, 1993. Pág 969

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa y UNAM. Sexta edición. México 1993. Tomo A- CH. Pág 1450.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Tercera reimpresión, México 1997. pág.598.

OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. Quinta edición. México 1992. Pág.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. Décima edición. México 1983. Pág. 745

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Vigésima Segunda edición. México. 1996. Pág. 449.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1971. Pág. 499.

RODRÍGUEZ, Luis A. Tratado de Ejecución. Editorial Universidad. Primera reimpresión. Buenos Aires, Argentina. 1991. Tomo I, Pág. 427.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Introducción Personas y Familia. Editorial Porrúa. Vigésima tercera edición, México 1989. Pág. 526.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Mercantiles Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. Décima sexta edición, México, 1996. pág. 653.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asamblea Fusión Y Liquidación de Sociedades Mercantiles. editorial Porrúa. Tercera edición. México 1987. Pág. 335.

FRISCH PHILIPP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Editorial Porrúa. Segunda edición. México 1982. Pág 560.

LEGISLACIÓN

CCDF	Código Civil para el Distrito Federal.
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal .
CCRM	Código de Comercio para la República Mexicana
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTYyOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LMV	Ley del Mercado de Valores