

591



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

"EL EJERCICIO DE LA ACCION MERCANTIL QUE
CONTEMPLAN LOS ARTICULOS 118, 119 Y 120 DE LA LEY
GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES".

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AUSTELIO ADALBERTO MENDOZA ANDRADE

ASESOR: LIC. ALFONSO JESUS CASADOS BORDE

298279



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

2001



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	5
I. Generalidades del derecho mercantil.	7
a. Antecedentes.	7
b. Concepto de derecho mercantil.	13
c. Concepto de comerciante.	15
d. Características del comerciante.	17
e. Clasificación del comerciante.	19
1. Persona física.	20
2. Persona moral.	20
II. La Sociedad anónima mexicana en particular.	21
a. Constitución	21
1. Simultánea	21
2. Suscripción pública	22
b. Características de constitución.	23
c. Órganos sociales	24
1. Asambleas.	25
a. Constitutivas	25
b. Ordinarias	26
c. Extraordinarias	26
d. Especiales	27
2. Órganos de administración	28
a. Características	28
b. Responsabilidad	29
c. Informes financieros	29
3. Comisarios	30
a. Características	30
b. Informes	31
III. Los títulos representativos del capital constitutivo de las sociedades	

anónimas mexicanas:	33
a. Acciones	33
1. Definición de la acción, aspectos internos y externos	33
2. Clasificación	35
3. La emisión de las acciones	51
4. Transmisión	52
5. Reivindicación y cancelación	55
b. Certificado provisional	55
1. Concepto	55
2. <i>Términos de la emisión</i>	56
3. Función	56
c. Bonos y otros títulos	57
1. Concepto de obligaciones y su funcionamiento	57
2. Certificados de goce	57
3. Cupones	58
IV. Derecho procesal mercantil	59
a. Determinación de la materia mercantil en caso de controversia	59
b. Convencionalidad del procedimiento mercantil	61
c. Marco jurídico procesal	64
d. Jurisdicción concurrente	65
e. Supletoriedad en el proceso mercantil	66
f. Formalidades judiciales	68
V. Reglas generales acerca del proceso mercantil	73
a. Competencia	73
b. Legitimación	78
c. Acciones	80
d. Excepciones y defensas	80
e. Vías en el proceso mercantil	84

VI. Las acciones que se pueden derivar de la falta de pago de las acciones emitidas por las sociedades anónimas.	87
a. Pago de la exhibición	88
b. Venta de las acciones	89
VII. Procedencia de la vía mercantil que prevén los artículos 118, 119 y 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	91
a. Requisitos de la acción	93
1. De fondo	93
2. De forma	94
VIII. Características de la demanda.	95
a. Forma	95
b. Documentos que se deben de acompañar al escrito de demanda	96
IX. Trámite y substanciación del juicio sumario mercantil.	98
a. Auto de admisión	99
b. Contestación de la demanda y la rebeldía del demandado para hacerlo	101
c. Dilación probatoria	104
d. Alegatos	105
e. Sentencia	105
X. Sentencia condenatoria y su alcance	108
XI. Procedimiento de ejecución de sentencia.	111
a. Pago de la exhibición.	112
b. Venta de las acciones	118
XII. Proyecto de reforma y adición al Libro Quinto del Código de Comercio en vigor.	120
XIII. Propuestas	123
XIV. Bibliografía	127

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo nace, por principio, ante la necesidad creciente del sustentante de cumplimentar los estudios de licenciado en derecho, y con ello, las metas y sueños que se fueron forjando desde el momento en que ingresó por el umbral de nuestra querida facultad de derecho, y ante un compromiso empeñado.

Por otro lado, es el resultado inmediato de las circunstancias que desde sus inicios lo orillaron a practicar el ejercicio de la profesión cuyos estudios culmina, siempre bajo la sombra de su máspreciado maestro, su propio padre, el cual durante su vida forjó en él el gusto y la necesidad de estudio, así como la posibilidad de entender que siempre existe y ha existido la posibilidad de solucionar cualquier problema que se presente en nuestra materia y en la vida, por más difícil que se vea, empleando como únicas armas la razón y el entendimiento.

Así es, durante el comienzo del conocimiento de la práctica forense, el sustentante se ha inclinado por la materia mercantil, pues según su personal punto de vista, la misma se encuentra revestida de características que la hacen única en el Derecho, como lo son: la necesidad de una solución de controversias de manera tal, que permita la continua circulación de bienes y servicios, los cuales con su intercambio generan riqueza a nuestro país. Empero, de la propia práctica asistida, que ha tenido, se ha dado cuenta que pese a la voluntad que ya el Legislador ha expresado sobre la indispensable rapidez de la solución de los conflictos mercantiles, al establecer en muchos de ellos procesos que revisten un tinte sumario; en la realidad tanto las partes, como los propios órganos jurisdiccionales, desvirtúan el sentido que se le pretendió dar al ámbito comercial, ya que en su tramitación lo pretenden equiparar por cuanto al fondo y a la forma, con la materia civil, desconociendo en muchas ocasiones el modo de operación de la supletoriedad ordenada en los Artículos 2 y 1054 del Código de Comercio, pues abusan de ellas al legislar en muchas ocasiones o practican una mixtura

entre ambos, lo que origina la interposición de un sinnúmero de recursos que repercuten en el retraso de la substanciación de los procesos.

Durante la obtención de esa enseñanza, tuvo la oportunidad de estar frente a *conflictos societarios los cuales sólo podían ser resueltos por medio del ejercicio de acciones sumarias establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles*; la cual obviamente al ser un ordenamiento de tipo comercial, le era aplicable las disposiciones que establece el Código de Comercio, para la ventilación de juicios tendientes a solucionar dichas controversias.

Sin embargo, de la lectura exhaustiva de la Legislación Comercial mencionada, no se encuentra precepto legal alguno que establezca o si quiera mencione la vía sumaria, lo que deriva en las siguientes preguntas: ¿acaso existe la vía sumaria mercantil?; ¿El legislador pensó en algún momento en establecer una vía denominada sumaria mercantil?; Si tal legislación *no establece de manera expresa la posibilidad de la vía sumaria*, ¿qué ordenamiento servirá como suplente?; En caso de poder suplir la deficiencia, ¿cómo se ventilaría el juicio en cuestión?; ¿Qué reglas mercantiles imperarían el proceso?; ¿Qué alcances tendría una resolución dictada en tal procedimiento y como se ejecutaría, en su caso?.

Todas estas interrogantes y algunas más que se presentarán, se intentarán dilucidar durante el desarrollo de este trabajo, con el objeto de entender y aprender, tanto la posibilidad de ese juicio, como los beneficios que obtiene la parte actora al proceder por medio de ella, a demandar las acciones que contemplan las disposiciones legales mercantiles que la prevén, en el caso en concreto en los artículos 118, 119 y 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Intentando con ello, recalcar sobre la necesidad y conveniencia de considerarse por el Legislador, la regulación e implantación de la vía en cuestión en el Código de Comercio.

I.- Generalidades del derecho mercantil.

a.- Antecedentes

Con la finalidad de poder entrar al estudio del tema que nos ocupa, es necesario en principio, iniciar el análisis de los antecedentes que constituyen el origen de nuestro derecho mercantil vigente. Es difícil establecer con precisión la aparición del derecho mercantil en el mundo, ya que el comercio surge, evidentemente, con mucha antelación a la existencia de cualquier regulación de las conductas externadas por los hombres y relacionadas con el intercambio o circulación de bienes y servicios.

Empero, en algunos sistemas jurídicos de antaño, se refieren de manera directa y precisa al comercio y sus actividades, por lo que constituyen fuentes muy remotas del derecho mercantil, pero a fin de estar en posición de explicar con mayor claridad los orígenes que dieron lugar al mismo, me permito hacer mención de los que más relevancia tuvieron en la constitución de nuestro derecho comercial.

Umbral del Derecho Comercial

Es obligatorio entender cómo se originó la necesidad del hombre por reglamentar una actividad, tan antigua como su interactuar social, y el cual en un inicio comenzó como un simple intercambio o trueque dentro de un mismo núcleo o pueblo, y poco a poco se fue esparciendo para satisfacer sus requerimientos; ahora bien, pese a que algunos autores no consideran que pueda ser calificado como acto mercantil, este conlleva, necesariamente, una actividad comercial; sí bien no con un efecto meramente lucrativo pero sí preponderantemente económico.

No obstante lo anterior, se puede localizar en sistemas jurídicos remotos, preceptos o instituciones de las que se infieren, de manera directa, las alusiones que hacen al comercio y su reglamentación, mismo que se puede considerar como el antecedente legal más antiguo de nuestra materia.¹

Entre los ordenamientos de los que se hizo mención, se encuentran el Código de Hamurabi, con una antigüedad de 20 siglos antes de Cristo, el cual conceptuó y reglamentó las instituciones de comercio que a la fecha se conocen, tales como el préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión. Asimismo, podemos hacer mención de la aportación hecha por los fenicios denominada *lex rhodia de iactu*, las cuales establecían y normaban los procedimientos en caso de averías marítimas. Por su parte, los griegos instituyeron el préstamo a la gruesa llamado *naúticum foemus*, que consistía en que el prestamista otorgaba crédito a un navío exportador, y si la travesía concluía en perfecto estado, el prestamista recibía un interés elevado, pero si el viaje fracasaba, no tenía ningún derecho de cobrar el importe del mutuo, esta institución es el antecedente remoto del actual contrato de seguro. Los hindúes en el Código de Manú, destacan como honrosa la actividad del comerciante y legislan algunas instituciones comerciales, como las compraventas de mercaderías provenientes de ultramar, las cuales consideraban válidas aunque la cosa vendida no hubiese sido propiedad del vendedor.²

Derecho Romano

Obviamente no es posible realizar un estudio completo de la materia mercantil y sobretodo de nuestro Derecho, sin abarcar el análisis del Sistema del Derecho Romano, que es nuestro antecedente y sustento del régimen legal que nos regula. Ahora bien, no obstante que en el mismo nunca existió una distinción formal entre el derecho civil y

¹ Mantilla Molina, Roberto L., DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 3.

² Cervantes Ahumada, Raúl, DERECHO MERCANTIL (PRIMER CURSO), Editorial Herrero, México, D.F. 1975, Págs. 3-5.

mercantil, también lo es que del análisis de diversas instituciones, se puede arribar a la conclusión de que se entendía, claramente en dicho sistema, la relevancia de regular diversas acciones, con el fin de proteger los derechos de los comerciantes; dentro de dichas acciones se encontraban la *actio institoria*, *actio exelcitoria* y el préstamo (*nauticum foemus*). Asimismo, es menester mencionar que se dio la compilación dentro del *digesto*, de leyes que regulaban el comercio en materia marítima, entre las cuales se puede destacar la *lex rhodia de iactu*, la cual reglamentaba la institución de la echazón, misma que perdura hasta nuestros días.³

Es preciso señalar que las primeras disposiciones utilizadas en el derecho romano mercantil eran de ámbito internacional, pues pertenecían al *ius gentium*, ya que la actividad del comercio no era considerada como exclusiva de los ciudadanos romanos, sino que era permitida a los extranjeros que iban a Roma o estaban domiciliados en ella, puntualizando que tampoco existía una legislación en específico y por separado, sino que todos formaban parte del *habeas iuris* general. Dentro de la clasificación hecha por el maestro Raúl Cervantes Ahumada, establece que en el ordenamiento romano, se pueden señalar tres clases de instituciones mercantiles:

- Las que no se limitaban a una profesión determinada como la *actio institoria*, que, contrariamente al derecho civil general, que desconocía la representación, permitían a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o hijo de familia, exigir el pago directamente del dueño del esclavo o del *pater familias*.
- Las instituciones especiales del comercio marítimo formaban el segundo grupo. Entre ellas, podemos señalar las importadas de los pueblos orientales, como la ya citada *lex rhodia de iactu*, o sea, la ley de la echazón, que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando ésta

³ Mantilla Molina, Roberto L., DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 4.

había sido arrojada al mar para salvar de un peligro de la navegación al buque, a su cargamento, o a ambos; la institución del préstamo a la gruesa o *nuticium foenus*, también *originario del derecho griego*, y algunas instituciones romanas originales, como la *actio exelcitoria*, por medio de la cual quien había contratado con el capitán de la nave podía ejercer su acción directamente contra el armador.

- El tercer grupo lo formaban las instituciones del derecho bancario romano. El ejercicio de la banca era, según Calístrato, oficio viril, que era desempeñado por los *argentari* o cambistas, y por los *numulari* o banqueros propiamente dichos. Su actividad, según un texto de Ulpiano, estaba sometida al control estatal, bajo la autoridad del *praefectus urbi*. Entre las instituciones típicas del derecho bancario romano podemos señalar la *receptum argentariorum*, por medio de la cual el banquero se obligaba, frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente, y la institución del *Liber accepti et depensi*, o sea, nada menos que el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial se debe a los banqueros romanos.

4

Se ha intentado por diversos autores, explicar el por qué de la carencia de *autonomía del derecho mercantil en Roma* y de la escasez de ordenamientos relativos a la actividad mercantil, los únicos datos que se tienen al respecto o la explicación que se le ha encontrado, es que derivado de la flexibilidad de su derecho supletorio siempre se podía encontrar una solución adecuada de acuerdo a las necesidades de cada caso, permitiendo así satisfacer todas las exigencias del comercio.⁵

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, DERECHO MERCANTIL (PRIMER CURSO), Editorial Herrero, México, D.F. 1975, Págs. 5-6.

⁵ Mantilla Molina, Roberto L., Op. Cit., Pág. 4.

Derecho Mercantil en la Edad Media

A la caída del Imperio Romano, el comercio volvió a surgir como consecuencia de las guerras denominadas *cruzadas*, pues éstas establecieron vías de comunicación con el cercano Oriente, además de provocar un intercambio de los productos de los distintos países Europeos, dándose esta circunstancia en específico en las urbes italianas, ya que debido a su privilegiada posición geográfica, las transacciones mercantiles alcanzaron su mayor auge y por ende su perfección. Este derecho se manifestó por un lado, como un derecho profesional que sólo cubría y amparaba a los mercaderes que vivían del comercio haciendo de éste una ocupación ordinaria, pero sin que esta profesionalidad hubiera implicado una rígida especialización; y, por otro lado como un derecho autónomo frente al derecho común y a las normas dictadas por la autoridad política.

Los comerciantes pequeños y medianos que surgen en esta época no sólo efectúan transacciones a detalle y dentro de las plazas, sino que se lanzan al comercio en provincias lejanas, realizan actividades al por mayor y, con posterioridad son los que financian a reyes y emperadores para las guerras y las conquistas.

Ante la creciente necesidad de que existiera una regulación capaz de resolver, de un modo adecuado, los problemas creados por el auge mercantil, y ante la carencia y debilidad del poder público, para perfeccionar los ordenamientos que dotaran de protección a dicha clase, se dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan con la tendencia original de protección y defensa de sus intereses comunes, surgiendo así los gremios y las corporaciones de comerciantes. Tal fue la evolución de los mismos que establecieron tribunales especiales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin seguir las formalidades del procedimiento y sin aplicar las normas del Derecho común, sino únicamente los usos y costumbres de los mercaderes, originándose así un derecho consuetudinario, inspirado y

creado para la satisfacción de las necesidades del comercio en especial. Todas aquellas resoluciones que fueron emitidas por los tribunales comerciales, fueron conservadas en su forma original y ordenadas sistemáticamente, formando lo que se denominó Estatutos u Ordenanzas, las cuales obviamente debido a su origen, diferían notablemente de una ciudad a otra, pero es el caso que alguna de estas recopilaciones alcanzaron tanta importancia en su contenido que su ámbito de aplicación excedió en mucho al lugar de su origen y eran acatadas cabalmente en amplias regiones en su carácter de derecho vigente.

Derecho Mercantil en la Edad Moderna

El establecimiento de grandes estados nacionales en la edad moderna, trajo aparejado como un resultado inminente, la decadencia de los gremios de comerciantes que habían llegado a asumir plenamente las facultades propias del poder público, devolviendo las mismas a los primeros, a fin de que se iniciara el debido establecimiento de leyes que regularan al comercio en especial, lo que dio como consecuencia la creación de diversas ordenanzas, como codificaciones, entre las que más destacan son el Código de Comercio francés de 1808 y el Código Germánico de 1900.

En lo concerniente a España, los comerciantes con la finalidad de proteger y fomentar sus actividades profesionales, se agremiaron en las denominadas hermandades o universidades; tales como las de Barcelona, Bilbao, Burgos y Valencia. La actividad mercantil, en virtud de que se encontraba notablemente desarrollada, dio lugar a una labor legislativa considerable, atribuida en parte a los Reyes de Aragón, y por otro lado a los propios comerciantes y a las autoridades municipales.

Al consolidarse el poder real, por motivo principal de la unión de los reinos de Castilla y Aragón, las agrupaciones profesionales de comerciantes, llamadas en aquél entonces Universidades de Mercaderes, requerían de una sanción por parte del Poder

Real, para que las ordenanzas emitidas obtuvieran el valor jurídico que se requería para su vigencia, denominándose sus tribunales como consulados.

En la Nueva España al igual que ocurría con la política y la religión, en materia jurídica se limitaban las instituciones legales de la península, por lo que en el año de 1581, mediante la autorización real de Felipe II los mercaderes de la ciudad de México constituyeron su Universidad; posteriormente en el año de 1592 se crea el Consulado, con las mismas funciones que en España y las cuales consistían, concretamente, en dirimir las controversias entre mercader y mercader, y sus compañeros factores sobre las mercaderías.

Al consumarse la independencia en México, trajo como consecuencia que continuara vigente el derecho español; sin embargo, se suprimieron los consulados y se le concedió facultad a los jueces comunes para dirimir las controversias mercantiles, con el único requisito de que fuera asistido de dos colegas comerciantes.

No obstante lo anterior, con el pasar del tiempo y ante la dinámica de las actividades comerciales, salió a relucir la necesidad de la creación de una codificación en materia comercial, a la cual México se unió, para crear en 1822 el denominado Código Lares, llamado así en honor a su creador Don Teodosio Lares. Dicha disposición fue derogada al caer el régimen de Santa Anna, suprimiendo en su parte medular la existencia de los tribunales especiales en materia de comercio.

Derivado de las facultades que otorgó la Constitución de 1857, mediante reforma del 14 de diciembre de 1883, al Congreso Federal para legislar en materia mercantil, se elaboró un nuevo Código de Comercio que comenzó a regir al 20 de junio de 1884, ordenamiento que después de haberse considerado imperfecto y después de diversas reformas, a la fecha tutela la materia mercantil, de la cual han emanado diversas leyes

del mismo carácter que regulan actos de comercio que se encontraban contemplados originalmente en el primero.

b.- Concepto de Derecho Mercantil

En la actualidad y debido a la dinámica que en materia de comercio se ha vivido, no es posible definir al derecho mercantil de una manera superficial, sino que hay que realizarlo desde los enfoques del comercio, del comerciante, de la empresa, y de la intermediación en el cambio de bienes y servicios, ya que de no considerarlo así existirían relaciones reguladas por él que no quedarían dentro de la extensión del concepto económico ni en la del concepto vulgar del comercio. Razón por ello que es posible localizar tantas acepciones como actos que regulan.

Sin embargo, existen tratadistas que pretenden englobar en un solo concepto la materia que abarca nuestro derecho comercial, entre los que destacan autores tales como el maestro Raúl Cervantes Ahumada, el cual lo define como: "el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general."

6

Por su parte el maestro Roberto L. Mantilla Molina, define a nuestra materia como: "el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quien se dedica a celebrarlos."⁷

⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., Pág. 21.

⁷ Mantilla Molina, Roberto L., Op. Cit., Pág. 23.

Asimismo el maestro Barrera Graft establece que es: "aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la realización de las empresas, la actividad del comerciante individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles."⁸

Todos los anteriores escritores, convergen en la idea de que es imposible erigir un concepto que sirva como estrella polar orientadora y la cual permita establecer en su totalidad todos los actos y relaciones que se pueden catalogar como mercantiles, generando con ello que se creen diversas acepciones subjetivas al respecto.

Una vez aclarado lo anterior, y con la finalidad de ser propositivo, es necesario, como se dijo anteriormente, analizar los puntos desde los cuales se puede interpretar el derecho mercantil, que son los siguientes: 1. los actos de comercio, 2. las personas que los realizan, 3. las cosas o bienes materia de los actos de comercio, y 4. los procedimientos judiciales o administrativos.

- Los actos de comercio.- Estos son la exteriorización de la voluntad del hombre sobre los cuales recae la actividad mercantil, y determinan el carácter de la relación entre los sujetos que intervienen y así producir consecuencia de derecho.
- Las personas que los realizan.- Consiste en los sujetos que intervienen en la relación mercantil (físicas o morales)
- Las cosas o bienes materia de los actos de comercio.- Son los entes corpóreos que intervienen en la relación mercantil.
- Los procedimientos judiciales o administrativos.- Es el conjunto de actos concatenados entre sí tendientes a dirimir cualquier controversia que resulte entre los sujetos que intervienen en una relación mercantil.

⁸ Barrera Graft, José, DERECHO MERCANTIL, Editorial UNAM, México 1990, Pág. 1.

De lo anterior, me atrevo a proponer, a fin de delimitar al derecho comercial la siguiente acepción, con la cual se pretende imponer un conocimiento genérico y a la vez vasto de la materia, de la cual se trata: "Es el sistema de normas jurídicas que determinan la relación mercantil como tal, los sujetos y objetos que intervienen en ella; y, la manera de dirimir cualquier controversia que se suscite."

c.- Concepto de Comerciante.

Con el objeto de poder determinar al comerciante como sujeto que participa en la relación mercantil, es necesario atender directamente lo estipulado en el artículo 3º y 4º del Código de Comercio en vigor, ya que de su lectura se interpreta qué es lo que reconoce la Ley como comerciante:

"Artículo 3º.- Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

De la anterior transcripción, se puede hacer notar cómo nuestro ordenamiento mercantil plantea su propia definición, en donde el legislador, establece un criterio desde el punto de vista objetivo y subjetivo, puesto que en el primer caso sostiene el hecho del ejercicio del comercio y el hacer de él una ocupación ordinaria; y, por lo que hace a la parte subjetiva, establece la calidad que deben de tener los comerciantes (personas morales), y sin tomar en cuenta los actos que realicen.

Ahora bien, no obstante que fue debidamente conceptualizado el término de comerciante por nuestro ordenamiento mercantil, este otorga la posibilidad de considerar como comerciante, con el único efecto de aplicar la ley mercantil, a las personas que accidentalmente realicen alguna operación comercial, estableciéndose dicha hipótesis en el artículo 4º que a continuación se transcribe:

"Artículo 4º.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciante, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteado almacén o tienda de en alguna población para el expendio de frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados como comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas."

Por su parte se ha tratado de establecer por diversos autores una acepción más clara de comerciante, teniendo entre ellos la propuesta por Elvia Arcelia Quintana Adriano, que señala que "son los sujetos en toda relación de carácter mercantil. Pueden ser personas físicas o personas morales (jurídicas) que practiquen habitual y profesionalmente (ocupación ordinaria) actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo. También son comerciantes, para el efecto de aplicar la ley mercantil, las personas que accidentalmente realicen alguna operación comercial"⁹

d.- Características del Comerciante.

Los rasgos distintivos de los comerciantes frente a los individuos en común, van en función de los requisitos indispensables que de manera objetiva o subjetiva determinen o establezcan la calidad de éstos. Dichas cualidades se pueden determinar

⁹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia. DERECHO MERCANTIL. Editorial McGraw-Hill, México, 1997. Pág.11.

de la simple lectura de los Artículos 3 al 9 del Código de Comercio en vigor, y adminiculándolos entre sí, las cuales desde nuestro muy personal punto de vista, son:

- Tener capacidad legal para ejercer el comercio.- Lo que conlleva a pensar que es indispensable para el ejercicio del comercio y ser considerado como comerciante, disponer de la capacidad de goce y de ejercicio que requiere la legislación común para contratar; tal y como lo establece el Código de Comercio en su artículo 5º "toda persona que: según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las leyes no prohíban expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo". La disposición legal anteriormente transcrita, establece la regla de la capacidad jurídica para el ejercicio del comercio, en los mismos términos y lineamientos generales del Derecho Civil, haciendo mención que tal regla tiene sus excepciones como lo regula el propio ordenamiento mercantil, tales como el caso de los corredores, quebrados no rehabilitados, los condenados por delitos patrimoniales y en especial las prohibiciones que establecen las leyes mercantiles secundarias para la realización de ciertos actos de comercio.
- Hacer de él su ocupación ordinaria.- Lo cual implica la realización sistemática de actos de comercio, mismos que se pueden concretar en una intermediación o interposición ya sea en el cambio, de modo general, o en el trabajo, como sucede con las empresas comerciales que tienen al empresario asumiendo los riesgos de la producción, organizando los factores o elementos de la misma, o por último realizando una interposición en los riesgos en otro tipo de actividad como sucede en los seguros. Es indudable que quien realiza de manera sistemática permanente los actos de interposición, lo hace con el objeto incuestionable de obtener una especulación, lucro o buscando ganancias en suma, y no así, de modo generoso o desinteresado. Asimismo, por cuanto a lo que se refiere a comerciante propiamente dicho, independientemente de que todos los actos que realice implique lucro, el propósito fundamental e implícito que lo mueve a

dedicarse al comercio, es el de que el conjunto de actos que constituyen su permanente actividad, se encaminen a proporcionarle ganancias, sin importar las pérdidas o la consumación de éstas.

- Realizar accidentalmente alguna operación comercial.- Como ya se mencionó anteriormente el Derecho Mercantil, no sólo rige estrictamente a los comerciantes propiamente dichos, sino que alude también a la realización de actos de comercio practicados por personas que se encuentran fuera de la clasificación jurídica de comerciantes, por lo que basta que un acto calificado de mercantil se lleve a cabo por quien quiera que sea, aún sin la cualidad de comerciante, para que el acto mismo y el sujeto activo queden subordinados al Derecho Mercantil, sin que esto implique que la persona que interviene en él adquiera la calidad de comerciante, pues se trata de actos aislados de comercio y son susceptibles de realizarse por cualquier otra persona.
- Ser una sociedad constituida con arreglo a las leyes mercantiles (Ley General de Sociedades Mercantiles).- En este caso, son aquellos comerciantes colectivos cuya creación y régimen se encuentra regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin excluir, a las sociedades cooperativas, aunque reguladas por un Ordenamiento especial tienen el carácter de mercantiles por ministerio de ley.
- Ser una sociedad extranjera o las agencias y sucursales de ésta, debidamente registradas ante la Secretaría de Economía, y que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.- Son aquellos entes constituidos en el extranjero, y a las cuales se les reconoce personalidad jurídica en el país, mediante las formalidades que establece la propia legislación mexicana para el caso en concreto; por lo que sólo podrán ejercer actos de comercio en la República Mexicana, desde el momento en que cumplan con todos aquellos requisitos establecidos para ello.

En síntesis, éstas son las peculiaridades que distinguen a una persona considerada como comerciantes para nuestra legislación mercantil vigente, de otra que se encuentra sujeta al orden civil, militar, etcétera.

e.- Clasificación del Comerciante:

En la actualidad, la doctrina mexicana ha clasificado a la figura del comerciante, siguiendo los lineamientos que establece el propio Código de Comercio en su artículo 3º, al determinar desde un punto de vista objetivo y otro formalista, que existen dos tipos de comerciantes, las personas físicas y las colectivas mercantiles (nacionales y las extranjeras), divisiones que a continuación me permito describir y analizar:

- **Persona Física.-** Este tipo de comerciantes se determinan desde un criterio de tipo objetivo y son todas aquellos individuos que cuentan con la capacidad legal, así como la posibilidad para contratar, que ejercen el comercio y hacen de él su ocupación ordinaria.

- **Persona Moral.-** Esta clase de comerciantes se clasifican desde un criterio formalista, pues son todas aquellas sociedades constituidas conforme a la legislación mercantil, así como las personas jurídicas o morales extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que lleven a cabo actos comerciales en el país.

II.- La Sociedad Anónima Mexicana.

a.- Constitución.

La creación de las sociedades anónimas, es el acto de voluntad que manifiestan sus socios, mediante el cual se obligan a través de un contrato social, al establecimiento de un ente jurídico que goza de derechos y obligaciones propios y distintos a los de las personas físicas que la llevan a cabo, y por razón de la aportación en común de sus bienes, industria o dinero, con la única finalidad de obtener un lucro, que va en función de las contribuciones que se hayan realizado.

Existen dos formas reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, a través las cuales se pueden dar u otorgar esta clase de sociedades, a saber: simultáneas o de suscripción pública.

1.- Simultánea.

Son aquellas sociedades cuya constitución sigue el procedimiento ordinario que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles para su creación, misma que debe de constar en escritura pública y mediante la comparecencia voluntaria ante Notario Público, de al menos dos socios, con el ánimo de otorgar el acta constitutiva de la sociedad que realizan, en la que se plasmará; los nombres y domicilios de los socios; la vigencia de la sociedad; las aportaciones que se practiquen; la forma de administración; la forma de participación de los socios en las utilidades y pérdidas; y, en general todos aquellos derechos y obligaciones, mismos que se denominarán estatutos. En ese mismo acto, los socios exhibirán las contribuciones en especie o en dinero a que se hayan obligado, con la finalidad de que obren en la caja de la sociedad. Asimismo, un testimonio de esta escritura, a cuyo pie pondrán los socios las firmas que han de usar dentro del término del contrato y previa autorización de la Secretaría de Relaciones

Exteriores, se entregará sin dilación para su inscripción respectiva ante el Registro Público de Comercio.

2.- Suscripción Pública.

Con relación a este tipo de creación de sociedad anónima, también denominada *constitución sucesiva*, los promotores de la misma, a los que la ley le reconoce como *fundadores*, redactan y depositan en el Registro Público del Comercio, un programa que contiene el proyecto de los estatutos, o sea, la escritura constitutiva, con excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de los socios, de las aportaciones que lleven a acabo éstos y del nombre de los comisarios. Acto seguido, se invita al público en general a suscribir las acciones de la sociedad por fundarse y cada compromiso de suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa. Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor. Todos los suscriptores depositarán en un banco, a favor de la sociedad, el importe de lo que se comprometan a exhibir como aportación al momento de la constitución. Aquellas aportaciones que se realicen y que sean distintas del dinero, se formalizarán al momento de protocolizar el acta constitutiva de la sociedad. En un plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que se haya suscrito el capital social íntegramente, los fundadores publicarán una convocatoria para la celebración de la asamblea general constitutiva, de acuerdo y en la forma prevista en el proyecto de estatutos, en la cual entre otras cosas, se ocuparán los socios de designar los órganos de administración y la forma de realizar ésta. Una vez que sea aprobada por la Asamblea General la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la reunión y de los estatutos.

Este tipo de sociedades tienen por objeto el de que, cuando surjan casos en que la aportación individual de escasas personas no llegara a ser suficiente o no alcanzara a dar la cifra pretendida, mediante este procedimiento de oferta pública, se logre la

creación de la sociedad que se pretende. Por otra parte tratadistas mexicanos como Elvia Arcelia Quintana Adriano, Walter Frisch Philipp, Raúl Cervantes Ahumada, entre otros, coinciden en sus obras que por el hecho de encontrarse vigente en nuestra legislación mercantil se estudia este tipo de constitución, pero que en la práctica carece de aplicación, porque se puede dar el caso de que a través de un prestanombres, se logre la constitución mediante un sistema simultáneo, con lo que se subsana las carencias de capital o del *requisito mínimo de socios*.

b.- Características de Constitución.

Constitución Simultanea.

Los rasgos que distinguen a este tipo de constitución son:

- La identidad o conocimiento previo de los socios, sus aportaciones, nacionalidad y domicilio.
- La Constitución ante Notario Público, sin que se requiera otro acto o formalidad posterior y en un solo momento.
- La creación de los Estatutos o la exhibición de éstos, se realiza al momento de la constitución.
- La exhibición de la aportación, es practicada de manera directa a la sociedad, ya sea en especie o dinero.
- La emisión inmediata de las acciones.
- Los socios que intervienen tienen todos la calidad de fundadores.

Constitución por Suscripción Pública.

Cuenta con las siguientes particularidades:

- La creación de un programa, que contenga el proyecto de estatutos que regirán la sociedad.

- El depósito del mismo ante el Registro público de Comercio, para su publicidad con excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de los socios, de las aportaciones que lleven a cabo éstos y del nombre de los comisarios.
- Se invita al público en general a la suscripción de las acciones de la sociedad por fundarse.
- Cada compromiso de suscripción hecha por los socios se recoge por duplicado en ejemplares del programa.
- Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor.
- Los suscriptores depositan en un banco, a favor de la sociedad, el importe de lo que se comprometan a exhibir como aportación al momento de la constitución.
- Aquellas aportaciones que se realicen y que sean distintas del dinero, se formalizarán al momento de protocolizar el acta constitutiva de la sociedad.
- En un plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que se haya suscrito el capital social íntegramente, los fundadores publican una convocatoria para la celebración de la asamblea general constitutiva, de acuerdo y en la forma prevista en el proyecto de estatutos, en la cual, entre otras cosas, se ocuparán los socios de designar los órganos de administración y la forma de realizar ésta.

c.- Órganos Sociales.

Son todas aquellas personas físicas o grupos de personas que, con base en las normas legales, se encuentran facultadas como representantes de la persona moral y mediante las cuales se materializa la voluntad de la sociedad anónima frente a terceros, además de que se encuentran encargados de administrarla y vigilar su administración. La anterior acepción excluye a aquellos puestos que sean establecidos por los estatutos u otros medios, pero no por las leyes, como lo sería por ejemplo los gerentes o cualquier auxiliar dependiente de las mismas.

En México, "la Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad" y "podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta" (Artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), de lo que resulta que la Asamblea podrá intervenir en la administración y vigilancia de la sociedad con efectos y consecuencias superiores al Consejo de Administración o al Administrador Único, respectivamente, y a los comisarios.

1.- Asambleas.

Como se mencionó con antelación, este Órgano se encuentra revestido de una supremacía jerárquica frente a los demás, puesto que sus resoluciones, revisten mandatos obligatorios y que serán cumplidos por el Consejo de Administración o Administrador, o por la persona que para tal efecto designe la propia Asamblea; se encuentra constituida por todos aquellos accionistas que integran la sociedad que se trata, los cuales obviamente deben de gozar con la facultad de decisión para participar activamente en ella. De la lectura de la Ley de la materia, se arriba a la conclusión de que existen diversas clases de Asambleas y que éstas van en función al asunto a tratar en las mismas, las cuales son de tipo constitutiva, ordinaria, extraordinaria y especial.

a.- Constitutivas.

Este tipo de reunión prevista por la Ley, tiene la finalidad de que las personas que tengan intención de constituirse en una sociedad anónima, lo hagan, con el propósito de acordar o establecer; en primer punto, su manifestación de la voluntad para la creación, ponerse de acuerdo en los estatutos que regirán la vida y funcionamiento de la sociedad, determinar la existencia de la exhibición que se realiza por parte de los socios, revisar el nombramiento de los administradores y comisarios que deberán de funcionar durante el plazo señalado en los estatutos; y, por último, el reconocimiento e identificación plena de las personas que en él intervienen en su

calidad de socios. Es menester precisar, que este tipo de Asambleas únicamente se practican por una sola ocasión y se limitan en cuanto a su objeto, al acto meramente de creación de la sociedad.

b.- Ordinarias.

Son aquellas juntas generales que se ocupan de los asuntos comprendidos dentro del normal desarrollo de la sociedad, se practican por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que le siguen a la clausura del ejercicio social anual; así también de los asuntos que se incluyan o mencionen dentro de la orden del día correspondiente; en especial, se ocupan de la discusión, aprobación, modificación del informe de los administradores, tomando en cuenta el de los comisarios, y en caso de ser necesario tomar las medidas que juzguen oportunas al respecto. Conocen de igual manera del nombramiento del administrador o consejo de administración y de los comisarios, quedando facultados además para poder determinar los emolumentos correspondientes a los órganos de administración y vigilancia antes mencionados, cuando éstos no hayan sido pactados en los estatutos. Es imperioso mencionar que la Ley establece de manera expresa, los asuntos que deben considerarse extraordinarios, por lo que, por exclusión, todos aquellos asuntos que la Ley no clasifique como extraordinarios, se califican de ordinarios. Es requisito indispensable para la celebración de este tipo de asambleas, que sea emitida una convocatoria, la cual debe de ir firmada por el administrador o consejo de administración o por los comisarios, salvo los casos de excepción que la propia Ley establece. Ahora bien, para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá de estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes.

c.- Extraordinarias.

Son todas aquellas reuniones que tengan como finalidad tratar los asuntos excepcionales, mismos que a continuación se enuncian: 1.- prórroga de la duración de la sociedad; 2.- disolución anticipada de la sociedad; 3.- aumento o reducción del capital social; 4.- cambio de objeto de la sociedad; 5.- cambio de nacionalidad de la sociedad; 6.- transformación de la sociedad; 7.- fusión con otra sociedad; 8.- emisión de acciones privilegiadas; 9.- amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; 10.- emisión de bonos; 11.- cualquiera otra modificación del contrato social; y, 12.- los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial. Esta clase de asamblea podrá convocarse en cualquier tiempo, ya que la propia ley no marca un momento determinado para hacerlo. Por excepción, de que en el contrato social se establezca una mayoría más elevada, las asambleas extraordinarias deberán de estar representadas, por lo menos, por las tres cuartas partes del capital, y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que represente la mitad del capital social. Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos que establecen las Fracciones IV, V y VI del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el socio que haya votado en contra tendrá el derecho de separarse de la sociedad, así como de obtener el pago de sus acciones, proporcionales al activo social, y según el último balance aprobado, siempre y cuando lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

d.- Especiales.

Este tipo de asambleas se dan en el caso de que existieran diversas categorías de accionistas y si se trataran de asuntos que puedan perjudicar los derechos de una categoría de socios. Las resoluciones deberán de tomarse por las mayorías requeridas

para las asambleas ordinarias, computándose, dicha mayoría, en relación con la categoría de accionistas de que se trate. Si la asamblea especial no adoptara la resolución propuesta, no podrá ser ésta aceptada por la asamblea general.

2.- Órganos de Administración

Son todas aquellas personas físicas que se consideran mandatarios de la sociedad, los cuales son designados directamente por la asamblea general de accionistas y su designación será temporal y revocable en cualquier tiempo. Estos pueden ser singulares o colegiados, pues establece la ley que cuando existan más de dos administradores, se constituirá el consejo de administración. Este órgano es considerado como vocero de la sociedad, es decir, es el autorizado para expresar frente a terceros y con efectos vinculatorios, la voluntad social.

a.- Características.

- Su designación depende de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas;
- Tiene a su cargo la administración de la sociedad anónima;
- Su mandato es de carácter temporal y revocable;
- Pueden fungir como tales, socios o personas extrañas a la sociedad;
- Tiene la facultad de nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas; asimismo, tiene la posibilidad de revocar esos nombramientos;
- Cuando sean más de dos administradores, constituirán el consejo de administración;
- Es un cargo de tipo personal y no se puede desempeñar por medio de representante;
- Tiene facultades para designar, de entre sus miembros, un delegado para la ejecución de actos concretos;

- Puede, dentro de sus facultades, conferir poderes a nombre de la sociedad, los cuales serán revocables, sin que esto restrinja las que tenga originalmente; el hecho de que termine su gestión no extingue los poderes otorgados durante su ejercicio;
- No pueden ser administradores las personas que conforme a la Ley se encuentre inhabilitados para ejercer el comercio; y
- Deben de prestar garantía para asegurar la responsabilidad que pudiere contraer en el desempeño de su encargo.

b.- Responsabilidad.

Con relación a las responsabilidades de los administradores, estos quedan obligados solidariamente con la sociedad, en cuanto se refiere a la realidad de las aportaciones hechas por los socios, puesto que les incumbe precisarlas, comprobarlas en orden a su existencia y valor, la existencia efectiva de los dividendos repartidos a los accionistas, ya que los administradores deben de constatar si hubo dichas utilidades, o qué medida y en qué proporción son susceptibles de distribuirse. La responsabilidad se extiende incluso a los casos en que se anticiparen utilidades a cuenta de las que pudieren arrojar balances posteriores y la regla es en el sentido de que nunca podrá hacerse reparto ni anticipo a cuenta de utilidad o por concepto de las mismas, sin que antes se haya practicado y aprobado el balance que las arroje y que se haya resuelto hacer la distribución, quedando solidariamente obligados los administradores que violen esta norma y los accionistas que hayan recibido estos dividendos de manera indebida; responden de igual forma, solidariamente por la sociedad de la existencia, conservación y regularidad de los libros que la misma deba de llevar; son responsables, de la misma manera, del cumplimiento de las resoluciones que tomare la asamblea general de accionistas y de la cual los administradores no son otra cosa mas que mandatarios; y por último, al hacerse cargo de su puesto, los administradores deben de revisar la

gestión de sus predecesores, en caso de que los hubiere, a fin de que se sancione en su caso el actuar de éstos.

c.- Informes.

Es aquel hecho considerado como "la noticia o instrucción que se da de una cosa, respecto de algún juicio o procedimiento"¹⁰. En el presente caso, la Ley General de Sociedades Mercantiles impone a los administradores de una Sociedad Anónima, la obligación de presentar por escrito el estado que guarda la situación financiera de la sociedad, así como la obligación de dar a conocer las políticas y criterios contables. Dicha comunicación, deberá de ser presentada anualmente y puesta a disposición de los accionistas cuando menos quince días antes de la celebración de la asamblea general. La falta de presentación del informe en comento, dará lugar a que la asamblea general de accionistas decrete la remoción de los administradores y comisarios. A los quince días siguientes en que la asamblea apruebe el informe financiero de referencia, esta lo mandará a publicar en el periódico oficial de la entidad federativa de que se trate y a su vez, se inscribirá en el registro público de comercio respectivo.

3.- Comisarios.

Pueden ser definidos como aquellos socios o personas extrañas a la sociedad, a las que se les encarga de manera temporal y revocable la vigilancia sobre la administración de una sociedad. Si los comisarios fueran dos o más, se constituirá lo que se denomina consejo de vigilancia. Los comisarios tienen las más amplias facultades de supervisión y vigilancia de la actuación de los administradores para que esta se ajuste a la Ley y a los estatutos, además de que sea orientada siempre hacia el interés de la sociedad. Las atribuciones de los comisarios son tan especiales, que van

¹⁰ Pallares Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, 1966, Pág. 393

más allá, hasta la posibilidad de designar administradores provisionales en caso de que faltaren los designados por la asamblea o el consejo de administración.

a.- Características

- Tiene facultades de supervisión y revisión de los actos de los administradores.
- Pueden designar administradores provisionales en caso de que falten los designados por la asamblea o por el consejo de administración.
- Están inhabilitados para ser comisarios, los empleados de la sociedad y los familiares por consanguinidad con los administradores, hasta el cuarto grado y parentesco por afinidad hasta el segundo grado.
- Se le aplican en términos generales las disposiciones relativas a los administradores.
- Deben de prestar garantía.
- Continuarán en el cargo, aunque hayan sido designados por tiempo determinado, mientras toma posesión su sucesor.
- Serán solidarios entre sí, con los administradores y otros responsables, de los daños y perjuicios que con su actuación causen a la sociedad.

c.- Informes.

Como ya se mencionó anteriormente, es el hecho de comunicar de manera formal a la asamblea general ordinaria, por parte del comisario, de la veracidad, suficiencia y racionabilidad de la información presentada mediante diverso por el administrador o por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas. Como lo establece la fracción IV del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "este informe debe incluir, por lo menos:

- 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;
- La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores;
- La opinión del comisario sobre sí, 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.....”

III.- Los títulos representativos del capital constitutivo de las sociedades anónimas mexicanas:

a.- Acciones

1.- Definición de la acción, aspectos internos y externos.

Se entiende por acción, en el derecho de sociedades, a la parte alícuota del capital social, además del título en que tal parte alícuota se representa.

Las acciones son verdaderos títulos de crédito, se trata de documentos que presumen la existencia de los derechos literales, patrimoniales y autónomos que en ellos se consignan; y en función de la incorporación del derecho en el título, este resulta necesario para exigir los expresados derechos.

Las acciones corresponden a los títulos de crédito atributivos de calidad jurídica, esto es, son documentos cuya función primordial consiste en atribuir a sus tenedores legítimos, la condición de socios; y como consecuencia de ello, confieren igualmente derechos varios, fundamentalmente en el orden económico como participar en el capital y en las utilidades de la sociedad, y en otros órdenes estrictamente sociales, como asistir a las asambleas, votar por sí o por mandatario, velar por el cumplimiento del pacto social, etcétera.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, comprende bajo el término de acción:

- El conjunto de obligaciones y derechos que conformen la membresía de un accionista.- Como el maestro Raúl Cervantes Ahumada lo refiere en su obra denominada Títulos y Operaciones de Crédito, solo consisten en derechos representados por la acción; mientras que otros autores mencionan en este

contexto, correctamente y en forma más completa también, que las obligaciones respectivas del accionista, por ejemplo, plazos para exhibir aportaciones que según el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán ser distintos para diversas clases de acciones, en especial porque incluimos en esta disposición, no sólo derechos especiales, sino también obligaciones especiales. El artículo 125 fracción VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refiere también a derechos y obligaciones del tenedor de la acción que deberán expresarse en las acciones.

- Una parte que, en relación con el total de las otras correspondientes, forma el capital social de la sociedad anónima.- Se aplica también, a acciones sin valor nominal pues este tipo de acciones funciona en México como acciones de cuota.

- El título-valor, que representa las obligaciones y derechos mencionados en el primer concepto.- La Ley General de Sociedades Mercantiles, contiene los preceptos primarios sobre la acción y las otras disposiciones legales sobre títulos-valor, tienen solamente aplicabilidad subsidiaria.

- El título-valor, que representa la parte referida en el segundo concepto.- El cuarto concepto se refiere a las acciones como cosas tangibles, por ende, en su calidad como título-valor, pero en su función relativa a la integración del capital social. Dentro de este concepto, se puede caracterizar la acción de la siguiente manera: la acción es un título denominado o típico; un título corporativo; un título serial; un título principal; y un título incompleto.

Por último, por el carácter casual o abstracto de la acción, se plantea la cuestión de la dependencia de los efectos jurídicos de la acción respecto del contenido del contrato social correspondiente. La solución de esta cuestión es relevante en los casos de discrepancia entre el texto de la escritura constitutiva y de la acción, o de la

adquisición de acciones por personas de buena fe que confiaron objetivamente, con fundamento en la apariencia de acciones, en ciertas situaciones no justificadas, según el contrato social, de lo cual resulta una relación problemática entre los adquirientes y la sociedad anónima como emisora de las acciones respectivas.

Con relación al aspecto interno y externo de las acciones, el primero se distingue, pues se dirige a las situaciones en las cuales predomina el negocio sustantivo o subyacente, el contrato social o, como otro ejemplo, la resolución relativa a un aumento de capital social, donde una nulidad de estos actos causa la invalidez de las acciones correspondientes, incluso frente a adquirientes de buena fe, debido a que prevalece aquí el carácter incompleto de las acciones; mientras que en el aspecto externo de las acciones, tiene por objeto los casos de preferencia del contenido de la acción frente al divergente del contrato social o de otro corporativo. Aquí se manifiesta el carácter abstracto de las acciones a favor de titulares de buena fe.

2.- Clasificación.

Las acciones que representan el capital social pueden ser sistematizadas, atendiendo a diversas circunstancias tales como: *contenido, categoría, forma de pago, circulación, sujetas a registro, en relación con el aumento o disminución del capital, entre otras. Las cuales se detallan a continuación:*

- En razón del contenido.- Las acciones se clasifican como siguen:
 - a. Existen acciones representativas de capital; los títulos en que éste se dividen, por imperativo legal; los documentos que acreditan la participación individual de sus tenedores para la construcción del capital social y que literalmente consignan los derechos que confieren a sus legítimos tenedores.

b. Pero hay también quien habla, si bien impropiaemente, de acciones, aludiendo a los bonos de fundador; parece bastante más preciso y adecuado hablar de bonos de fundador que de acciones de fundador, ya que conociendo lo que son las acciones en general y lo que son los bonos de fundador, salta a la vista la diferencia sustancial entre ambos.

c. Reconoce la Ley las llamadas acciones de goce o como dicen otros certificados de goce que no representan capital en principio; son títulos efectivamente, pero que sólo dan derecho a una parte de las utilidades sociales y sólo cuando así lo establezca el pacto, aparte del capital en el momento de la disolución de la sociedad, a cuyo efecto se precisarán los siguientes conceptos: Puede la escritura social establecer que cuando la sociedad amortice acciones, reembolse el capital a los accionistas, como una manera de compensarles el perjuicio consistente en que ya no tendrán invertido su capital a los negocios de la sociedad y por tanto no disfrutarán de las posibles utilidades, se expidan a favor de los accionistas cuyo títulos se reembolsaron, certificados de goce o acciones de goce, que les dan derecho a una parte de las utilidades sociales, en la inteligencia de que las percibirán hasta después o a condición de que se haya pagado a las acciones no reembolsables, el dividendo que establezca en el caso la escritura social. Pueden igualmente, si la escritura la previene, dar derecho a voto en las asambleas y aun conferir el derecho a concurrir al reparto del capital, como se dijo, a la hora de la liquidación de la sociedad, siempre y cuando antes se pague a las acciones no reembolsables; todo, sin embargo, ajustándose a los lineamientos que sobre el particular determine la propia escritura de sociedad. Hay que señalar que no es obligatoria la emisión de certificados de goce, sino una posibilidad que establece la ley, para que se adopte o no libremente en el contrato social.

d. Como una novedad, considera la ley en la sociedad mercantil, la posibilidad (puesto que no hay nada imperativo al respecto) de emitir un tipo de acciones que se han dado en llamar de trabajo.

El texto del artículo 114 de la Ley sobre la materia dispone: "Cuando así lo prevenga el contrato social, podrán emitirse a favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan".

El precepto se inspira en lo dispuesto por las fracciones VI y IX del artículo 123 de la Ley fundamental del país que al fijar los derechos del trabajador, incluyen el de recibir una participación en las utilidades del patrón, cuyo monto quedará a juicio de las juntas municipales que especialmente se constituirán sujetas a las juntas de Conciliación y Arbitraje en su jurisdicción respectiva o en defecto de esas juntas municipales, al de las citadas juntas.

Ahora bien, aparte de que este punto no ha sido reglamentado ni explotado hasta la fecha, aún cuando se trate de un derecho consagrado por la Constitución, la ley de sociedades consagra la facultad de emitir dichas acciones de trabajo, mas no obliga a expedirlas; sin embargo, hasta hoy nadie ha usado esa facultad en las sociedades anónimas, ni es de esperarse que suceda. En otro orden de ideas, la ley no determina en forma alguna cómo han de ser dichas acciones, por lo que quedarán en cuanto a su redacción y derechos expresados en ellas, al arbitrio de la sociedad emisora. Por consiguiente, tampoco son títulos de crédito, pues basta decir que los derechos que pudieren otorgar no pueden ser literales como implica en los títulos de crédito; tampoco pueden ser negociables porque se supone que se confieren en tanto se trate de personas que presten servicios a la sociedad, esto es, implica que han de expedirse a los

empleados, trabajadores, etcétera, de la sociedad y sólo en tanto que tengan ese carácter, así pues, ninguna persona que careciere de esa condición podría tener acciones de trabajo, y surgen las interrogantes sobre qué sucederá si el trabajador renuncia, si se muere, si es despedido, si se enferma y viene otro a suplirlo transitoriamente, etcétera. Se deberá pensar en la posibilidad de emitir una acción para el trabajador enfermo y otra para el suplente y los problemas sobre derechos de cada uno de ellos.

En otro plano, es evidente que la denominación de acciones usadas por la ley, en este caso, no deja de ser inadecuada, porque en rigor se confunde con la categoría de las acciones propiamente dichas; y en cambio, es evidente que las de trabajo nunca podrían representar capital, ni atribuir por ende la calidad de socios, ni podrían ser negociables, ni darían derecho a voto, ni figurar en los puestos administrativos.

El problema más importante, parece plantearse no en orden a esos asuntos, puesto que la ley establece que al emitirse acciones de trabajo, la misma escritura determinará los límites de los derechos y obligaciones que atribuyan a sus titulares y por ende, los socios tratarán de resolver esos asuntos según les convenga, al emitirlos.

Pero en cambio, hacen pensar seriamente las acciones de trabajo, en la intervención de sus tenedores para la comprobación de los derechos que les confieren; indudablemente los trabajadores tendrán derecho a revisar la contabilidad social, a imponerse de los papeles y documentos de la misma, a cerciorarse de la veracidad de los datos contables, del monto de las utilidades o pérdidas, pudiendo en consecuencia hacer objeciones y reclamar muchos otros derechos inherentes al derivado del de participación a cierto porcentaje de las utilidades sociales.

Esta materia sin duda, no llegará a preocupar seriamente, sino hasta el momento en que se establezca en forma imperativa y se distinga los pormenores que hayan de contener las susodichas acciones de trabajo; y además en orden al *desenvolvimiento del derecho industrial*, en un futuro no muy lejano la Ley General de Sociedades Mercantiles, ha de reglamentar el cumplimiento de las acciones de trabajo.

- En orden a su categoría.- Se clasifican las acciones en acciones comunes u ordinarias y acciones preferentes que también se llaman de voto limitado o privilegiadas.

Las acciones comunes son las acciones normalmente emitidas, que dan iguales derechos a sus legítimos tenedores cuando no hay categorías diferentes, *sino una sola*; se entiende que todas las acciones son ordinarias, que serían aquellas que confieran derechos fundamentalmente de voto en cualquier clase de asambleas generales o extraordinarias, habría que considerar las que otorgarán *mayores derechos de allí su nombre de privilegiadas*, las cuales no dan derecho a votar en las asambleas ordinarias, sino sólo en las extraordinarias y que particularmente, por el contrario, confiere derecho de voto en asambleas llamadas especiales, que llevarán a cabo sus tenedores exclusivamente, de allí la designación de acciones de voto limitado. Las personas que suscriben acciones de este último tipo, suelen ser inversionistas a quienes no interesa manejar directamente los negocios sociales, teniendo por ello escaso interés en asistir e intervenir en las asambleas ordinarias, en tanto que se reservan su derecho para hacerlo tratándose de las asambleas extraordinarias, porque éstas tienen lugar cuando se *tratan de asuntos que afectan, no la marcha ordinaria de la sociedad, sino la vida misma del ente o implican graves asuntos como disolución, reformas al pacto, fusión o transformación.*

La escritura social deberá precisar que cada uno de los derechos o privilegios en orden a pago de dividendos (al cinco por ciento mínimo) antes que a las acciones ordinarias, reembolso de capital primero que a las acciones ordinarias, dividendos especiales, incluso mayores que los de las acciones ordinarias, y al mismo tiempo, las limitaciones al voto y cualesquiera otras que se quisieren establecer.

- En orden a la forma de pago.- Se clasifican las acciones en liberadas y pagaderas. Las liberadas son aquellas respecto de las cuales el suscriptor ha cubierto totalmente su valor, o más técnicamente, aquellas que han sido totalmente exhibidas como en el caso de las que se pagan en bienes distintos de numerario; y las pagaderas, que son las que no han sido cubiertas totalmente, sino en parte.

También serán liberadas aquellas acciones que se entreguen a los accionistas según acuerdo de la asamblea general extraordinaria, como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, así como de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o reevaluación. Cuando se trate de capitalización de utilidades retenidas o de reserva de valuación o reevaluación, éstas deberán haber sido previamente reconocidas en estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas.

Tratándose de reservas de valuación o de reevaluación, éstas deberán estar apoyadas en avalúos efectuados por valuadores independientes, autorizados por la Comisión Nacional de Valores, instituciones de crédito o corredores públicos titulados.

La transmisión de las acciones pagaderas, responsabiliza durante cinco años al adquirente de ellas, a pagar el saldo de su valor nominal a la sociedad, en los mismos términos y condiciones en que el suscriptor se hubiere obligado a hacerlo; pero el enajenante responde en forma subsidiaria con el adquirente, a condición de que primero trate la sociedad de pagarse con los bienes del adquirente y fracase en su gestión respectiva.

Sobre el mismo tema de liquidación del importe de las acciones pagaderas a la sociedad, la ley establece el procedimiento siguiente:

Hay que distinguir el caso en que se trate de las acciones suscritas al constituirse la sociedad y respecto de las cuales se ha quedado a deber parte del valor; y el caso en que ya constituida la sociedad, se determine por la asamblea, conforme a la escritura social, que los socios deban hacer nuevas exhibiciones de capital, en ambos casos, la especie en que hayan de pagarse, fecha en que deba liquidarse el importe y demás estipulaciones, deben igualmente haberse consignado en el pacto social.

Ahora bien, suscribir capital significa comprometerse a pagar a la sociedad las sumas que monte la aportación del socio o de cada socio; así pues, es indudable que el compromiso jurídico que se contrae al suscribir, obliga a cumplir, esto es, a pagar entregando a la sociedad los bienes, dinero u otros, a que se contrajere la suscripción; mas si vencido el plazo o término para efectuar dicho cumplimiento, el socio dejare de hacerlo, tiene la sociedad a su elección el camino que consagra genéricamente en presencia del incumplimiento o pedir la rescisión en uno y en otro caso, además, el pago de los daños y perjuicios causados. Al efecto de exigir el cumplimiento, la ley de Sociedades Mercantiles, concede a la sociedad treinta días para intentar acción sumaria; y si en cambio, opta la sociedad por el segundo, procederá ella misma en igual plazo de treinta

días a solicitar judicialmente la autorización para la venta de las acciones pagaderas, usando los servicios de corredor público, para lo cual consumada la enajenación, la sociedad cancelará los títulos respectivos y los sustituirá por nuevos a favor de la persona que hubieren adquirido los vendidos. En cuanto al producto de la venta de los títulos, se aplicará en el orden siguiente:

- a. Se pagará el valor de la exhibición no efectuada.
- b. Se satisfarán, en su caso, los gastos que hubiere originado la venta de los documentos aludidos.
- c. En caso de que se hubiere estipulado que la parte insoluta de la suscripción causare réditos, se pagará el importe de dichos réditos.
- d. Procede, igualmente, señalar una hipótesis: hemos hablado del caso en que la escritura social establece la obligación a cargo de los socios, de hacer nuevas exhibiciones cuando lo decretare la asamblea, pero puede ésta, sin que haya pacto expreso en la escritura, tomar la determinación de aumentar el capital o de exigir en suma, exhibiciones de capital; así, cuando la determinación se hubiere tomado, cumpliendo con todos los requisitos legales, los socios quedan obligados a efectuar las nuevas exhibiciones y dentro del término que se les fije, pero en cambio, deberá publicar la sociedad en el periódico oficial de la localidad, esa resolución y no será sino hasta que transcurran treinta días de ella, que surta efectos la obligación para los socios.

➤ Circulación.- Quedó expresado de manera general, que las acciones sólo pueden expedirse actualmente en forma nominativa, pero hay que añadir que si bien es verdad que los títulos de crédito y en particular las acciones, son documentos negociables en principio, se dan casos, por el contrario, que por disposición de la ley o por expresarlo la escritura social, esto es por convenio, pueden adoptar la forma de no negociables o sujetarse a determinadas condiciones o restricciones

de circulación; en efecto, nada obsta para que el pacto determine que las acciones sean intransferibles por endoso, para lo cual los títulos de las acciones deberán incluir la cláusula no negociable u otra equivalente. Esta clase de documentos sólo son susceptibles de enajenarse por cesión ordinaria, como medio general de transmisión, pero sujetando a la parte cesionaria a todas las excepciones, incluso de carácter personal, que hubiere tenido contra la persona cedente; y es que, tal cosa resulta de no usarse los medios especiales establecidos por la ley para la enajenación de títulos de crédito; puede consagrarse además el derecho de preferencia para los socios en el caso de enajenación de acciones no negociables.

Claro está, sin embargo, que no excluyen otros casos de transmisión de propiedades por medios diversos del endoso: por ejemplo, la herencia, la expropiación.

Ocurre a veces que la no negociabilidad proviene de la misma ley y no de pacto, como la ley orgánica del Banco de México, S.A., dispone que las acciones de la serie "A" corresponderán siempre a la nación, nunca podrán transferirse a ninguna otra persona y cualquier enajenación será ineficaz de pleno derecho.

- Acciones sujetas a registro.- Puede haberse establecido en la escritura social que las acciones sean nominativas, pero que deban inscribirse en un registro especial que lleve la sociedad: en ese caso, la transmisión de las acciones no podrá operarse por endoso y entrega de las mismas, sino por el cumplimiento de esos extremos y por la inscripción en el libro de la sociedad emisora y anotación, seguramente en la acción de que se cumplió con la obligación de registrar. Esta modalidad es muy conveniente en determinadas empresas importantes, codiciadas o competentes: pues el mejor, quizá el más sencillo y más práctico sistema de hacer la competencia a una sociedad por acciones, es el de comparar

hábil y discretamente de que se cumplió con la obligación de registrar. Esta modalidad es muy conveniente en determinadas empresas importantes: pues el mejor, quizá el mas sencillo y más práctico sistema de hacer la competencia a una sociedad por acciones, fuere el de comprar discretamente esos títulos al competidor. Esto es justamente para evitar la sorpresa de que las acciones vayan a parar a manos de quien no se desea, o de competidores, se obliga a los accionistas a enajenación posterior habrá de someterse al mismo proceso. Estos aspectos sugieren la cuestión de saber, si la sociedad en todo caso, podrá tener el derecho de negar al socio el registro de la transmisión, con lo que de hecho negaría la posibilidad de enajenar la acción, pero el asunto lo resuelve la ley en el sentido de que la sociedad "deberá suscribir en dicho registro a petición de cualquier tenedor, las transacciones que se efectúen" y considerándose además, que en casos excepcionales, la sociedad puede tener interés especial en que las acciones no pasen a manos de ciertas personas, la ley autoriza el establecimiento, en la escritura social, del pacto en virtud del cual las acciones nominativas sólo se transmitan mediante permiso expreso de los administradores, facultando a éstos para negar la autorización y designar un comprador al precio corriente en el mercado.

Tratándose de acciones nominativas, de acuerdo con la ley, debe llevarse un registro de las mismas, en que conste:

- a. el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista y el número de acciones que le corresponda, con indicación de los números de éstas, su serie o series, clase y demás particulares;
- b. la indicación de la exhibición que se efectuaren respecto de su valor nominal;
- c. las transmisiones de propiedad de dichos títulos; y,

d. la conversión de los títulos nominativos en documentos al portador, lo cual actualmente ya no existe.

Además la ley prohíbe que las pagadoras se emitan al portador a efecto de que la sociedad esté en condiciones de entenderse con persona cierta y determinada para el cobro de la parte insoluta del valor nominal de las acciones insolutas, pues de circular en forma de títulos al portador, sería más difícil exigir las obligaciones respectivas. Por el contrario, priva la regla de que solamente las acciones liberadas podrían ser pues, emitidas al portador aunque se prevengan en el pacto social que las acciones pagadoras se vuelvan al portador mediante el canje respectivo, tan luego se haya hecho la exhibición total. Además, las acciones serán siempre nominativas si la sociedad es de capital variable.

Tratándose de las acciones adquiridas en copropiedad, la enajenación de ellas sólo se podrá efectuar con el consentimiento o conformidad de los condóminos, aplicándose en general, las reglas generales sobre copropiedad en caso de conflicto.

- Las acciones en relación con el aumento o disminución del capital social.- Debiendo estar en todo caso representado por acciones el capital de la sociedad, es indudable que el aumento o disminución del mismo, influirá sobre aquéllas, el número de ellas y la existencia de las mismas o su valor y naturalmente sobre los derechos y obligaciones a cargo de los socios.

Tratándose del caso en que el capital se haya de aumentar, independientemente de que la sociedad sea de capital fijo o de capital variable, el aumento sólo podrá efectuarse o decretarse condicionado a que se hayan liberado las acciones anteriormente emitidas.

1º Deben suscribir los socios, si se determinó así en la escritura social (forma imperativa).

2º Pueden los socios hacer la suscripción a título voluntario.

En cuanto a la primera situación, bastará con que se cumplan las condiciones establecidas en la escritura para que se haga exigible la obligación a cargo de los socios; en el caso, además de que *no puedan éstos negarse a efectuar la suscripción y exhibición consiguiente; sin hacerse deudores de los daños y perjuicios que causen con su incumplimiento.*

En el segundo caso, esto es, de *suscripción potestativa* en orden al aumento de capital, gozan los socios del derecho de preferencia sobre cualquier extraño a la sociedad; y por lo restante, en proporción al número de sus acciones, siempre y cuando lo reclamen en el término de quince días posteriores a la publicación que estará obligada a hacer la sociedad en el periódico oficial y de su domicilio, del acuerdo de la asamblea sobre aumento de capital se entiende, salvo que se trate de aquellos casos en que la asamblea no tiene por qué decidir cosa alguna sobre el aumento, pues bien puede haber ocurrido que la sociedad se constituyera como *de capital variable* y que estableciera en el pago una fecha y todas las demás condiciones para la suscripción potestativa por los socios, o una eventualidad cualquiera prevista, sin que tenga que decidir la asamblea, ni normalmente hacer publicaciones en periódico alguno.

➤ Prohibición de la ley a las sociedades anónimas, no pueden adquirir sus propias acciones, pero pueden adquirir las de otras sociedades.- Suponiendo constituida una sociedad anónima y en presencia del caso de aumento de capital, surge la prohibición de que las mismas sociedades adquieran sus propias acciones; razón que estriba en que la sociedad es un ente cuyo patrimonio se forma con aportaciones de otros entes que han hecho y hacen posible la existencia misma

de la sociedad y por lo mismo, de su patrimonio. Las acciones en todo caso, confieren derecho a los tenedores de ellas, a los socios o accionistas, en contra de la sociedad; y sería absurdo que la sociedad fuera titular de sus acciones, pues se daría el caso de que al propio tiempo tuviera los derechos y las obligaciones del accionista frente a la sociedad y, los derechos y obligaciones de la sociedad frente al accionista. Sería una situación absurda en derecho. En cambio, nada obsta para que adquiera acciones de otra sociedad, porque entonces no existe conflicto.

Pero la sociedad se puede encontrar en el plano de acreedora de un socio, de un accionista suyo; puede llegarse al caso en que tenga que litigar incluso contra su deudor socio; puede ejecutarlo y embargarle su o sus acciones y a la postre ser éstas adjudicadas en pago a la sociedad, mas como la sociedad no puede en principio llegar a ostentar los derechos de accionistas de sí misma, la ley determina que es válido el procedimiento delineado, con tal que se proceda a renglón seguido a la venta de dichos títulos, en el perentorio término de tres meses y bajo sanción de extinción de las acciones no vendidas, según se indica, y la consiguiente reducción del capital, en la medida del valor de los relacionados títulos. Desde luego que el objeto con que se vendan las acciones, no puede ser en la hipótesis otro de que el de que la sociedad cobre lo que se le adeudaba por el socio ex-propietario de ellas, a efecto de que asimismo, los títulos queden por efecto de la enajenación, en el dominio de otra persona distinta de su antiguo dueño y de la sociedad.

Por otra parte, los administradores sociales que contraviniendo las disposiciones enunciadas adquieren para la sociedad las propias acciones de ésta, serán personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que causen a la sociedad o a los terceros acreedores de ésta. Cabe pensar, por ende, que en ese evento la sociedad no tendría que reducir su capital, si pudiera

cubrirlo con el importe de los daños y perjuicios que debieran pagarla y en efecto le pagaren los administradores que hubieren violado la ley.

- ✓ Reducción de capital.- La reducción del capital como el aumento, puede operarse en dos situaciones diversas: ya sea una sociedad de capital fijo mediante el acuerdo tomado por la *asamblea general extraordinaria* de accionistas; o el caso de la sociedad constituida bajo la modalidad del capital variable, en dicho supuesto no será preciso modificar el pacto social, ni necesariamente ha de ser la asamblea quien resuelva o decida el aumento, sino el órgano que establezca la escritura y por medio del sistema adoptado para determinar todos los pormenores relacionados con tal disminución del capital.

Ahora bien, la reducción del capital puede tener lugar cuando así es decidido o está establecido; pero también, puede ocurrir cuando la sociedad tiene más de cincuenta mil pesos de capital y registra pérdida irreparable, pues en tal situación no le quedará a la sociedad otro recurso que el de acudir al expediente de la reducción; porque ha de tener presente que nunca podrá llegar a ser el capital inferior al mínimo legal citado.

El procedimiento aceptado por la legislación para llevar a cabo la reducción del capital social, es el consistente en efectuar un sorteo de las acciones que hayan de reembolsarse, mismo se practica con intervención de notario público o corredor público, a efecto de garantizar mediante la fe de alguno de ellos, la legalidad del procedimiento, esto es, que no hubo preferencias en beneficio de unos y en perjuicio de otros accionistas.

En algunos países suelen establecerse o permitirse otros medios diversos para la selección de las acciones por rembolsar; mas evidentemente, el del sorteo ofrece mayores garantías de legalidad, pureza e imparcialidad.

Existe otro medio no prohibido por la ley, que es del todo viable y que tiene la ventaja de no establecer ningunos privilegios a favor de determinados accionistas en detrimento de otros, puesto que es medida general que afecta por igual: es el sistema conforme el cual la disminución de capital se lleva a cabo reduciendo el valor de todas y cada una de las acciones en la misma proporción, con reembolso igual para cada una de ellas; esto no implica sino la necesidad de recoger todas las acciones emitidas y canjearlas por las nuevas de valor inferior, devolviendo además la sociedad, naturalmente, la suma que corresponda a la diferencia entre el valor de cada una de las antiguas, y el de cada una de las nuevas acciones.

➤ Amortización de acciones en utilidades repartibles.- Es posible establecer en la escritura de la sociedad a beneficio de los socios cuyas acciones se amortizan, el privilegio de los certificados de goce, pues bien, la ley designa esa hipótesis con el nombre de amortización de acciones con utilidades repartibles, ajustando la situación a los términos siguientes:

- a. La amortización deberá ser decretada por la asamblea general de accionistas.
- b. La amortización sólo podrá operarse en relación con acciones liberadas.
- c. La adquisición de las acciones para su amortización, habrá de hacerse en la bolsa, y sólo cuando el contrato social así lo establezca, o cuando la asamblea general de accionistas les fije un precio determinado, la amortización se efectuará por sorteo o con intervención de notario o corredor público, debiéndose publicar su resultado en el periódico oficial del domicilio social.
- d. Hecha la amortización deberá destruirse por nulos, los títulos de las acciones y expedirse en lugar suyo los certificados de goce, si el propio

pacto social lo establece, pues no es obligatoria su expedición, sino potestativa para los otorgantes de la escritura social incluida en ella.

e. Los certificados de goce y el precio de las acciones amortizadas quedarán, por un año en el domicilio de la sociedad a disposición de los tenedores de éstas para que los recojan; mas si los interesados no pasaren a recogerlos unos u otros, los certificados se declararán nulos y el dinero se aplicará a la sociedad.

➤ **Certificados provisionales.-** Normalmente las sociedades por acciones y particularmente la anónima, al organizarse tienen diversos problemas de hecho y jurídicos, que les impiden redactar y entregar a los suscritores de las acciones los títulos definitivos de éstas; hasta por la razón de que suelen imprimirse a gran costo, en papel muy fino, con alegorías o dibujos más o menos complicados e inútiles pero que impone la tradición comercial; así, los administradores posponen la entrega de esos documentos; y previendo seguramente esta situación, la ley dispone que se deben entregar a los accionistas *certificados provisionales* en lugar de los títulos de las acciones; los certificados, deberán contener los mismos requisitos formales que se señalaron a las acciones, sólo que serán siempre nominativas; simplemente expresando ser en vez de acciones, *certificados provisionales* y la época en que haya de canjearse por títulos de éstas, además, igual que en las acciones, pueden expedirse certificados que representen una sola acción o varias. En todo caso, los certificados podrán contener cupones también como las acciones; este asunto debe resolverse en la escritura social y a sus términos habrá que ajustarse. Por otra parte, los certificados deberán canjearse por las acciones en el término máximo de un año; y si la sociedad se hubiere constituido por suscripción pública, los ejemplares o copias del programa o proyecto en que deben recogerse las suscripciones, han de ser canjeados por

certificados provisionales, a partir de la fecha en que se tire la escritura social, en tanto a su vez éstos se canjean por los títulos definitivos de las acciones.

3.- La emisión de las acciones.

En relación con la emisión de las acciones, no es admisible la "teoría de la creación" aplicada en forma general por el artículo 71 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto a títulos al portador, sino la "teoría de la emisión", según la cual se requiere la celebración de un contrato entre el emisor y el primer adquirente del título o, con otras palabras, la emisión intencionada. Esto resulta de la naturaleza de la acción que se destina a la adquisición y mediante la cual un accionista haga su aportación con el objeto de que se forme así el patrimonio social hasta el monto del capital social. Con fundamento en lo anterior, podemos aceptar la opinión de "si una sociedad anónima sufre un robo de acciones al portador antes de su emisión, ella no tendrá obligación alguna, incluso para con adquirentes de buena fe de tales acciones" ¹¹; esto surte efectos jurídicos, en especial, porque el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, solamente admite las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Créditos en lo que sean compatibles con la naturaleza de acciones. Sin embargo, no obstante esta situación legal nos parece admisible que la sociedad anónima mencionada pida la cancelación de las acciones perdidas con el objeto de que se tenga mayor seguridad jurídica.

- Emisión de acciones basada en la constitución simultánea: El problema referido se resuelve fácilmente en el derecho mexicano; pues según el artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima debe emitir dentro de un año, con la posibilidad de reducir este plazo en el contrato en comento,

¹¹ Baumbach-Hueck, Pág. 203

contado a partir de la fecha del contrato social, las acciones. No existe obligación a la emisión de certificados provisionales, porque esa emisión es facultativa.

- Emisión de acciones basada en la constitución sucesiva: Otra cosa sucede en el caso de la constitución sucesiva, como se desprende del último párrafo del artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En esta vía de fundación "los duplicados del programa en que hayan verificado las suscripciones se canjearán por títulos definitivos o certificados provisionales, dentro de un plazo que no excederá de dos meses, contados a partir de la fecha del contrato social. Como fecha del contrato social entendemos la de la aprobación de la constitución de la sociedad anónima por la asamblea general. Si se han emitido en tal caso certificados provisionales, éstos deberán ser canjeados por las acciones dentro de un año a partir de la fecha señalada.

4.- Transmisión.

La forma de transmisión de acciones se utiliza en varias ocasiones, desde el punto de vista económico, para adquirir el patrimonio como tal de la emisora de las acciones, para lo cual se necesita la adquisición de todas las acciones o, por lo menos, del control sobre su totalidad. Esta forma puede aplicarse para evitar el pago de impuestos sobre adquisición de inmuebles que pertenezcan al patrimonio social.

➤ Transmisión en propiedad

- Acciones al portador:- La tradición y el consentimiento de transmitir la propiedad sobre la acción al portador, son los elementos necesarios para la transmisión de la acción en el *derecho mexicano* que se refiere a la tradición y supone tácitamente también el consentimiento referido. De tal

consentimiento se infiere el carácter contractual de la transferencia de acciones al portador por medio de su entrega.

- Acciones nominativas:- En el derecho mexicano resulta que la transmisión de las acciones nominativas requiere el endoso (o en su lugar la cesión ordinaria), el consentimiento entre endosante y endosatario, la entrega de la acción al adquirente de la misma y, por último, su inscripción en el registro de acciones, para que el adquirente esté legitimado como accionista ante la sociedad emisora y terceros.
 - Acciones vinculadas.- Son acciones nominativas cuya circulación está más restringida que las de las acciones nominativas ordinarias, sirven para su transmisión las reglas en relación con las acciones nominativas que, empero, deben ser complementadas, que se ocuparán del carácter vinculado de las acciones correspondientes. Se exige el consentimiento de la sociedad anónima para la transmisión de acciones vinculadas. El órgano competente son los administradores para resolver sobre la cuestión relativa a si se concede o no el consentimiento.
- Transmisión Legitimada.- No proporciona en propiedad al adquirente la calidad de accionista, sino que le da solamente la facultad de ejercer los derechos de un accionista en nombre propio, especialmente el derecho de voto. Dicha transmisión, también puede hacerse a favor de sujetos distinto de los bancos, es decir, a cualquier persona.
- Transmisión Prendaria.- Esta se da solamente en materia de comercio, razón por la cual, primero debemos definir las circunstancias relevantes para que podamos suponer que en un caso concreto que se trate de materia de comercio, con el

objeto de la aplicación de las normas contenidas en el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a la transmisión prendaria.

Debido a que la prenda sobre acciones al portador se constituye por medio de la entrega al acreedor prendario, o a un tercero, a disposición del acreedor prendario, sin que sea necesario consignar tal constitución en la acción misma, la transmisión prendaria de acciones al portador en sí no puede considerarse como acto de comercio y, por tal motivo, las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no nos parecen aplicables en forma general a las transmisiones prendarias referidas. Pero pueden presentarse los casos de las obligaciones de los comerciantes y entre comerciantes, en relación con la transmisión prendaria aquí comentada, de modo que en tales situaciones la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, incluso las normas antes citadas, sobre la constitución de la prenda, sí se aplican a la transmisión prendaria de acciones al portador. La norma contenida en el artículo 1º de dicha ley, según la cual determina que son cosas mercantiles los títulos de crédito y, por ende, lo son también las acciones al portador, no puede producir, según nuestra opinión, la mercantilidad y aplicabilidad de la multicitada ley, respecto a prendas constituidas sobre acciones al portador, pues no se justifica tal conclusión, sino que permiten solamente lo que opinamos antes.

Resulta de lo anterior, que la transmisión prendaria de acciones al portador, se rige en México, si las acciones son dadas en prenda con fundamento en un acto de comercio, mientras que en los otros casos hay que aplicar las disposiciones del código civil relacionado con el caso respectivo, en especial porque la falta de mercantilidad no existe en tales situaciones. Esta situación jurídica no puede ser afectada por una mercantilidad de las acciones. El derecho mexicano, no conoce cosas mercantiles sino sólo actos mercantiles, debido a que no establece consecuencias legales para cosas mercantiles, sino solamente para

actos mercantiles, por tal motivo la definición de la primera frase del artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, está sin función legal. El concepto de cosa mercantil es de tipo doctrinario, pero no tiene carácter de definición legal concreta.

5.- Reivindicación y cancelación.

La reivindicación y cancelación judicial de las acciones tienen en común que las dos funcionan a favor del accionista que no tiene la tenencia de su acción, con el objeto de que él recupere los derechos emanados de su acción, sea por medio de la restitución de la acción por su tenedor no facultado (reivindicación) o por la cancelación de la acción judicialmente declarada, que conduce a que la resolución judicial subroge la tenencia de la acción. La realización de tal objeto puede afectar a otra persona, tenedora de la acción, que posiblemente la haya adquirido de buena fe. A causa del mayor grado de la circulabilidad de acciones que es esencial en ellas, los legisladores tomaron en cuenta, cierta protección de los terceros adquirientes de las acciones, lo que exigió, por otra parte, una restricción correspondiente de la reivindicabilidad y la reglamentación de un procedimiento determinado de cancelación que considera los derechos de terceros adquirientes de la acción cuya cancelación se haya solicitado.

b.- Certificado provisional.

1.- Concepto.

Son todos aquellos documentos optativos y que pueden ser establecidos en los estatutos de la sociedad, los cuales sirven como título provisional antes de que se practique la emisión de las acciones definitivas, con la finalidad de que los accionistas

no deban esperar hasta dicha emisión definitiva, sin tener en su poder título alguno que represente sus derechos como accionista, acreditar con ello la exhibición pactada.

2.- Términos de la emisión.

El término regular para la emisión de los certificados es al momento de la constitución de la sociedad anónima, es decir, al momento de la celebración del contrato social o de la asamblea constitutiva que aprueba la propia constitución de la sociedad anónima. Como caso excepcional, cuando se trata de la constitución simultánea de una sociedad, el término es de un año a partir de la fecha de la celebración del contrato social, pues según el artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben expedirse, hasta la expiración del plazo aludido, las acciones como título definitivo, por lo cual solamente se puede emitir los certificados provisionales como precursores de las acciones, dentro del plazo referido. Es menester aclarar, que el legislador no pretendió dejar a los accionistas durante el plazo señalado, sin título que justifique su derecho, pues estableció en el mencionado numeral, la obligación de emitir dentro de dos meses los certificados provisionales, los cuales a su vez serán canjeados dentro de un año por las acciones correspondientes.

3.- Función.

Los certificados provisionales, siempre deben de ser títulos nominativos, que correspondan a acciones nominativas en su redacción y circulabilidad. Un certificado provisional puede amparar una o varias acciones, por lo que se le considera, por ende, como un título múltiple.

El principio de indivisibilidad de las acciones, la firma y modificación de los certificados provisionales, siempre se rigen según las normas previstas para las acciones.

Los certificados podrán tener cupones, los cuales para títulos definitivos es obligación. Los certificados provisionales parcialmente destruidos pueden ser canjeados por nuevos, si existe la posibilidad de dar cuenta de su contenido completo.

c.- Bonos y otros títulos.

1.- Concepto de obligaciones y su funcionamiento.

Las obligaciones son aquellos títulos que emiten las sociedades anónimas, los cuales representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora y a favor de éstos.

Para la emisión de obligaciones, se requiere de una resolución tomada por la asamblea extraordinaria de la sociedad anónima emisora. A parte de esta decisión de tipo interno, es necesaria la elaboración del acta emisora para crear las obligaciones y derechos correlativos entre la sociedad anónima emisora y los obligacionistas.

Las obligaciones siempre serán nominativas y llevarán adheridos cupones, excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador. El endoso en blanco o al portador de obligaciones no producirá efecto alguno.

2.- Certificados de goce.

Es el título-valor que representa el derecho de goce de su titular. Este no tiene un valor nominal; sin embargo, es posible indicar y prever una cantidad a través de cuyo pago la sociedad anónima emisora puede obtener la amortización del derecho de

goce. El derecho de goce no podrá ser comparado por aquél del accionista. El primero es en principio intransferible en forma autónoma y, en consecuencia cualquier persona podrá ser titular de este derecho pero los titulares no tienen ningún derecho de participar en la administración o vigilancia de la sociedad anónima. Los derechos a que se hacen mención, permiten en la regla una participación en las utilidades netas; para tales efectos los certificados tienen habitualmente cupones. También se puede convenir en un derecho a participar en el patrimonio de la sociedad anónima en el caso de su liquidación. Asimismo, es posible que la sociedad anónima emita certificados de goce en lugar de acciones canceladas a causa de la reducción de capital social, o por concepto de remuneraciones a favor de los fundadores o de cualquier contraprestación, pero en ningún caso tiene el titular una participación en el capital social. Este principio tiene validez, también, en los casos en los cuales se emita el certificado a favor de accionistas anteriores cuyas acciones hayan sido canceladas; tales personas no serán accionistas sino solamente titulares de certificados de goce y estos no tienen ninguna relación con las acciones canceladas respecto a su esencia.

3.- Cupones.

Son aquellos documentos por los cuales mediante su entrega se pueden exigir los derechos patrimoniales que otorga la acción que los contiene. No requiere de la firma de los órganos de administración para que la emisión sea válida. El cupón no legitima el derecho de voto u otros derechos corporativos, sino solamente la percepción de los dividendos.

IV.- Derecho Procesal Mercantil.

a.- Determinación de la materia mercantil en caso de controversia.

Según el criterio de Jesús Zamora Pierce, la falta de una diferenciación clara entre el derecho civil y el mercantil impide precisar cuál es la vía adecuada para demandar en ciertos casos específicos, así como determinar si pueden ejercitarse conjuntamente acciones civiles y mercantiles.¹²

El Código de Comercio establece en su artículo 1049, que son juicios mercantiles los que tienen como objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 75 y 76 del ordenamiento citado, se deriven de los actos comerciales. De la simple lectura de dicho artículo pudiera considerarse fácil la determinación referente a si la controversia es de naturaleza mercantil o civil y, por tanto, resulta obvio que deben revisarse en primer lugar los citados artículos, y verificar si el acto en cuestión corresponde a alguna de las hipótesis previstas en ellos. De ser afirmativa la respuesta, estaríamos frente a un acto de naturaleza comercial y la existencia de alguna controversia relacionada con éste deberá ser resuelta en la vía mercantil. No obstante, ocasionalmente en la práctica no resulta tan fácil la determinación porque el Código de Comercio no establece con precisión cuáles son los actos de comercio. El Código de Comercio señala en su artículo 75 que actos reputa como comerciales y hace una larga lista para concluir en la fracción XXIV que son comerciales cualesquiera otros actos de naturaleza análoga.

Por lo anterior, se estima correcta la opinión propuesta por Carlos Arellano García en el sentido de que cuando un abogado pretenda redactar una demanda antes de tomar la resolución correspondiente respecto de la vía aplicable, deberá revisar

¹² Zamora Pierce, Jesús, DERECHO PROCESAL MERCANTIL, Editorial Cárdenas, México D.F., 1983, Pág. 56

minuciosamente el artículo 75 del Código de Comercio.¹³ Considero que además deben evaluarse los siguientes elementos:

- El artículo 4º del Código de Comercio, el cual preceptúa que las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aún cuando no sean en derecho comerciantes, están sujetos a las leyes mercantiles;
- El artículo 76 del mismo ordenamiento jurídico, que especifica que la compra de artículos de uso o consumo de los comerciantes y su familia no se consideran actos de comercio.
- En tercer lugar, y para el caso de que encontráramos el acto respectivo encuadrado en alguna de las hipótesis de los artículos citados, sería conveniente revisar las leyes especiales mercantiles que pudieran aplicarse al caso específico. Por ejemplo, si ese acto correspondiente se refiere a seguros, sería conveniente consultar la Ley sobre el Contrato de Seguro que, por ejemplo, en su artículo 3º señala: "El seguro marítimo se rige por el Código de Comercio y por dicha ley en lo que sea compatible en ellas"; y
- Finalmente, debemos tomar en cuenta si no se trata de un acto mixto, es decir, aquel en que para una de las partes que interviene en el acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra, naturaleza civil. En este caso, la controversia que del mismo derive se regirá conforme a las leyes mercantiles de acuerdo con lo establecido por el artículo 1050 del Código de Comercio.

¹³ Arellano García, Carlos, PRACTICA FORENSE MERCANTIL, Editorial Porrúa, México, 1978, Pág. 14

b.- Convencionalidad del procedimiento mercantil.

El Código de Comercio establece que el procedimiento mercantil es preferentemente convencional; es decir, las partes cuentan con la facultad de *determinar con libertad la forma en que ha de tramitarse el procedimiento, que puede realizarse ante los tribunales o mediante un árbitro*. El fundamento de lo mencionado se encuentra estipulado en el artículo 1051 de la citada ley:

“Artículo 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.”

Por supuesto, la libertad de pactar el procedimiento no es absoluta, pues está limitada a que las partes se sujeten a los requisitos que se indican más adelante.

En el caso del procedimiento convencional ante los tribunales, éste debe sujetarse a los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio.

En cuanto al procedimiento convencional ante árbitros, debe observarse lo preceptuado en los artículos 1415 a 1463 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, la convencionalidad del pacto tiene límites que consisten, esencialmente, en cumplir con ciertos requisitos que varían si el procedimiento se tramita ante un tribunal o ante un árbitro.

El procedimiento convencional ante tribunales requiere:

- Que el procedimiento convencional pactado se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio.

Las dos primeras hipótesis (contempladas en el artículo 1052) no necesitan mayor explicación, ya que en esos casos es claro que las partes pactaron la tramitación del procedimiento ante notario o corredor público que son los únicos fedatarios ante quienes pudieran constar en escritura pública. En cuanto a la tercera situación, se refiere al caso en que ya se está tramitando un juicio mercantil en el cual originalmente no se pactó ningún procedimiento y dentro del mismo las partes celebran un convenio judicial para someterse, en lo sucesivo, al procedimiento convencional;

- Que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Entre otras, pueden mencionarse las siguientes formalidades esenciales:

- El ser debidamente notificado, que se reciban las pruebas ofrecidas, etcétera.
- Que se contengan las previsiones sobre el desahogo de la demanda, contestación, las pruebas y los alegatos.
- Que se cumplan los requisitos indicados en las fracciones I a IV del artículo 1053 del Código de Comercio, que se contenga el negocio o negocios relativos; la sustanciación del procedimiento pudiendo incluso eliminarse algún medio de prueba; los términos que deban seguirse si es que modifican los que la ley establece; los recursos legales que se renuncien; el juez que deba conocer del litigio; nombres de los otorgantes; capacidad; carácter con que contraten; domicilios y cualquier otro dato que defina la especialidad del procedimiento.

➤ La sustanciación del procedimiento se resume como sigue:

a.- Cuando se requiera intervención judicial, será competente para conocer del asunto el juez de primera instancia federal o del fuero común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje, salvo en los casos de arbitraje fuera del territorio nacional en que conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

b.- El procedimiento al que se sujetará el tribunal arbitral, será convenido libremente por las partes, pero con sujeción a las disposiciones del título de arbitraje contenidas en el Código de Comercio. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede, con sujeción a las normas del capítulo del arbitraje, dirigir el mismo del modo que considere apropiado, incluida la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

c.- Dentro de los plazos convenidos o determinados por el tribunal arbitral se expresarán los hechos en que se funde la demanda, los puntos controvertidos y prestaciones que se reclaman, debiendo el demandado referirse a lo planteado en la demanda. En estas actuaciones, las partes deben aportar los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos y otras pruebas que vayan a presentar.

d.- El tribunal arbitral, salvo pacto en contrario, decidirá si ha de celebrarse audiencia en prueba o alegatos orales pero, en todo caso, deberá notificarse a las partes con suficiente antelación a la celebración de la audiencia.

Como se observa, la ley no señala qué término debe mediar para que haga saber a las partes la celebración de alguna audiencia, lo que se presta para impugnar cualquier notificación a tal actuación judicial por considerar que no fue hecha con suficiente anticipación.

e.- El tribunal arbitral decidirá la controversia por escrito, firmado por los árbitros, en el que conste la fecha del laudo y el lugar del arbitraje. Se resolverá de acuerdo con las normas de derecho elegidas por las partes y sólo se decidirá en amigable composición o en conciencia si las partes lo autorizaron expresamente.

f.- El laudo puede ser atacado de nulidad ante el juez competente dentro de un plazo de tres meses, contados a partir de su notificación mediante incidente en términos del artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles; será competente el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

g.- El laudo arbitral será reconocido como vinculante y después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado en términos del capítulo IX del título cuarto del Código de Comercio. Para tal efecto, debe presentarse original del laudo autenticado o copia certificada. El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente en términos del artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

c.- Marco Jurídico Procesal.

Como ya se mencionó, si las partes no convienen sobre un procedimiento (arbitral o ante tribunales) por virtud del cual resuelvan sus diferencias o no existe un procedimiento especial establecido o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles

se rigen por las disposiciones del Código de Comercio (Libro Quinto) y en su defecto se aplica la ley de procedimientos local respectiva en términos del artículo 1054 del Código de Comercio.

Anterior a las reformas de mayo de 1996, la afirmación que se hizo era sumamente importante porque el Código de Comercio es un ordenamiento jurídico que entró en vigor el 1º de enero de 1890. En su creación, se tomó como modelo el Código español de 1885 y sirvieron como referencia los códigos francés, argentino, belga e italiano. En su época alcanzó fama de ser un código moderno; sin embargo, esa cualidad había desaparecido después de más de un centenar de años de vigencia. Nuestra época, caracterizada por ser cambiante no había tenido el mismo dinamismo en cuanto al Código de Comercio y, por tanto, éste presentaba una serie de deficiencias que en ocasiones complicaban su aplicación práctica. Esto fue superado con las reformas de 1996 que modificaron prácticamente todo el procedimiento mercantil. No obstante, sigue siendo importante que, si debe tramitarse un juicio en el que no se convino procedimiento convencional o exista procedimiento especial, se aplique el Libro Quinto del Código de Comercio, que ya es más completo con las reformas, así como que la supletoriedad que se aplique sea la de los Códigos Procesales locales.

d.- Jurisdicción Concurrente.

Otro aspecto importante, al determinar si una controversia debe resolverse en la vía mercantil, es el relativo a la jurisdicción. Como se expuso, en la sección anterior, la materia mercantil es de carácter federal, por lo que los tribunales federales deben conocer de sus controversias; sin embargo, en la práctica se observa que la gran mayoría de los asuntos mercantiles son presentados para su tramitación ante jueces del fuero común. Esto es posible por la llamada jurisdicción concurrente, definida como aquella que permite conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de

esferas jurídicas distintas.¹⁴ Dicha jurisdicción tiene su regulación en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

"Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I-A. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado."

En uso de la facultad contenida en el artículo 104 Constitucional, es importante aclarar que una vez elegido el órgano jurisdiccional ante el cual se presentará la demanda, ya no es posible revocar la opinión. Puede mencionarse como ejemplo, el caso siguiente: un comerciante que ejercerá una acción mercantil en la que sólo se afectan intereses particulares, escoge presentar su demanda ante un juez del fuero común. Dicho comerciante no podrá después revocar su opinión ni pedir al juez del conocimiento que mejor envíe su demanda ante un juez de carácter federal.

e.- Supletoriedad en el proceso mercantil.

La supletoriedad es otro de los efectos importantes que deben analizarse durante la tramitación de un juicio mercantil. La materia mercantil está regulada por el Código de Comercio y por las leyes especiales de carácter mercantil, pero en la práctica alguna situación no está prevista o se halla regulada deficientemente. Al respecto, el artículo

¹⁴ Becerra Bautista, José, EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 1982, Pág. 12

2º del Código de Comercio preceptúa que a falta de disposiciones de ese Código, las disposiciones del derecho común serán aplicables a los actos de comercio.

El artículo 1054 del mismo ordenamiento preceptúa que en caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes acerca del procedimiento, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones del Código de Comercio y en su defecto se aplicará la ley de procedimiento local respectiva.

De la lectura de los dos numerales antes citados, podemos concluir dos cuestiones de modo preliminar:

- Cuando existen deficiencias en el Código de Comercio, deberá aplicarse supletoriamente el derecho común (derecho civil).
- Si la deficiencia es en relación con el procedimiento, deberá aplicarse supletoriamente el código de procedimientos de la localidad respectiva.

Estas dos conclusiones originan interrogantes que se plantearán en seguida. La primera de ellas, cuando se menciona que el derecho común es supletorio del Código de Comercio; no respecto a cuál es el derecho común, pues de manera uniforme se ha aceptado en la doctrina que es el civil, sino cuando el artículo 1º del Código Civil para el Distrito Federal menciona que es aplicable en el citado distrito en asuntos locales y en toda la República para asuntos del orden federal. Al respecto, Roberto Mantilla Molina, menciona que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado, en algunas ocasiones, que es aplicable el Código Civil para el Distrito Federal en toda la República en asuntos del orden federal, pero otras veces ha considerado implícitamente como supletoria a la legislación civil local. Según ese autor, no debe aplicarse el Código Civil para el Distrito Federal en toda la República, sino supletoriamente la ley civil del estado, distrito o territorio federal donde se hubiese perfeccionado la relación jurídica que

pretende regularse. Entre otros, Mantilla Molina expone los argumentos siguientes: el derecho civil es de carácter local y no federal; por ende, no puede regir el Código Civil para el Distrito Federal en toda la República. Por otra parte, afirma que es dudosa la validez constitucional de un código local que pretende aplicarse en toda la República, pues el Congreso de la Unión no tiene facultades para legislar en materia civil federal. Finalmente, el comentario del citado autor es atinado en el sentido de que si el legislador hubiese querido tener uniformidad en la supletoriedad, habría señalado el Código Civil para el Distrito Federal como único aplicable supletoriamente.¹⁵

f.- Formalidades judiciales.

El procedimiento mercantil se materializa en una serie de actuaciones que deben estar sujetas a determinadas prescripciones. Al parecer, con las reformas de 1996, se hizo una mezcla de las formalidades ya que originalmente éstas se encontraban en los artículos 1063 a 1067, preceptos que se localizan en el capítulo III "De las formalidades judiciales", pero con las reformas se modificó el artículo 1055 y se le agregaron otras formalidades judiciales que se mencionan más adelante.

- Deben llevarse a cabo en días y horas hábiles según el artículo 1064 del Código de Comercio. Este artículo anteriormente preceptuaba que la actuación será nula en caso de no hacerlo así. Con las reformas de 1989 se eliminó la nulidad, de tal forma que el Código ya no menciona qué sucede si la actuación no se efectúa en días y horas hábiles.

Por otra parte, el precepto antes transcrito aclara que son días hábiles todos menos los domingos y aquellos en que no trabajen los tribunales competentes en materia mercantil que conozcan del procedimiento. Acerca de este aspecto, vale la pena recordar que en virtud de que un alto porcentaje de los juicios

¹⁵ Mantilla Molina, Roberto L., DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, México, 1980, Pág. 45

mercantiles se tramitan ante los juzgados del fuero común y, por tanto, deben considerarse como inhábiles aquellos días en que el pleno del tribunal superior de justicia correspondiente determine que no hay labores. Por ejemplo, es costumbre que en la Ciudad de México se tengan dos periodos de vacaciones en el año y así lo informa el pleno a los funcionarios judiciales y litigantes. En esos periodos no pueden llevarse actuaciones judiciales; por tanto, serán inhábiles para efectos de actuaciones judiciales en materia mercantil. El artículo también aclara que se entiende como horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. En la práctica, esta determinación no siempre se respeta ya que cuando algún deudor sale muy temprano de su domicilio, se le requiere de pago o se le embargan bienes antes de las siete de la mañana; sin embargo, el notificador o ejecutor asienta en el acta que la diligencia la inició en horas hábiles.

- El juez puede habilitar días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál es ésta y las diligencias que han de practicarse según el artículo 1065 del Código de Comercio. En el ejercicio profesional, he notado que cuando una persona sale muy temprano de su casa, regresa muy tarde o es difícil localizarla, los litigantes se limitan a solicitar al juez que está conociendo del negocio, que habilite días y horas inhábiles para actuar, sin expresar cuál es la causa urgente que lo exige ni cuáles son las diligencias que se practicarán.

- El secretario o quien haga sus veces hará constar el día y la hora en que se presente un escrito dando cuenta con él a más tardar dentro de 24 horas; si no, habrá sanción de multa y sin perjuicio de las demás que merezca conforme a las leyes, según el artículo 1066 del Código de Comercio. He observado, en el Distrito Federal, que prácticamente ya no se acostumbra dar cuenta con los escrito que se presentan a los juzgados.

- Los autos pueden ser consultados por las partes o personas autorizadas para ello, y permanecer siempre dentro del local del tribunal. Es decir, los interesados pueden consultar los expedientes en forma directa o por medio de las personas que autorizaron en sus escritos de demanda o contestación. La frase dar o correr traslado significa que el expediente queda a disposición de los interesados. Incluso el Ministerio Público, según el artículo 1067 del Código de Comercio.
- El tribunal esta obligado a expedir, a costa del solicitante, copias simples o fotostáticas de documentos o resoluciones que obren en autos tan sólo con que se pidan verbalmente, sin necesidad de decreto judicial. Además de la solicitud que se haga, sólo se tiene que dejar constancia de ello en el expediente de su recepción.

Acerca de la solicitud de copias certificadas, el Código de Comercio prevé que deben pedirse por escrito o en comparecencia, requiriéndose forzosamente decreto judicial. Si se solicita copia o testimonio de parte de un documento, el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento o pieza. Si se solicita copia certificada de documentos completos, no se da vista a la contraria.

- Con las reformas, puede solicitarse copia o testimonio de documentos que se encuentren en archivos o protocolos que no estén a disposición del público. Aquel que no los tenga y carezca de legitimidad para hacerlo los solicitará al juez, quien debe emitir decreto judicial que se dictará con conocimiento de causa y audiencia de parte. Si existe oposición, ésta se tramitará incidentalmente.
- Todos los recursos de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en español, ser legibles a simple vista y estar firmados por quienes intervengan en

ellos. Si alguna parte no sabe o no puede *firmar*, impondrá su huella digital, otra persona firmará en su nombre y ruego, y se indicarán estas circunstancias.

- Los documentos redactados en otro idioma deben presentarse con la correspondiente traducción al español.
- Las fechas y las cantidades deben escribirse con letras en las actuaciones judiciales, y hay que abstenerse de usar abreviaturas; las frases equivocadas no han de rasparse sino ponerse sobre ella una línea delgada que permita su lectura. De esa forma debe salvarse el error cometido.
- Para dar fe o certificar un acto, los funcionarios públicos competentes deben autorizar las actuaciones, bajo pena de nulidad.
- Los secretarios deben cuidar que las promociones (originales o copias) sean legibles y que los expedientes se folien cada vez que se agreguen hojas; éstas tienen que tener la rúbrica en el centro de los escritos, y se sellarán en el fondo del cuaderno para que se abarquen dos páginas. Esta modificación es importante porque es muy común en la práctica que se corra traslado con copias que son totalmente ilegibles.
- El secretario debe confrontar y autorizar las copias simples que obren en autos y enviar los originales al seguro del juzgado. Si la otra parte quiere ver estos documentos, puede hacerlo. Esto no es más que la reiteración de un derecho que siempre han tenido las partes, aunque en la práctica a veces no es tan sencillo el préstamo de los originales porque algunos juzgados fijan días y horas para hacerlo, no tienen tiempo cuando les son solicitados, están en audiencia, no los encuentran.

- El secretario siempre debe dar cuenta al juez dentro del día siguiente de los documentos (oficios, escritos, etcétera) que se presenten con un proyecto de acuerdo con dichos actos, bajo pena de responsabilidad.
- El acuerdo que se prepare será reservado. Esto significa que se dicta sin presencia de las partes, lo que es del todo lógico porque no imagino a las partes oyendo los acuerdos e insistiendo sobre la procedencia o no del acuerdo que se dicte en cada caso.
- Por último, el juez puede subsanar toda omisión que note en la sustanciación de un juicio para el único efecto de que se regularice el procedimiento. Esta es una facultad nueva que se concede a los jueces en materia mercantil, aunque ya existía en el Código Procesal Civil del Distrito Federal, en los artículos 1055 fracción VIII y 1077 de la ley mercantil. En este último precepto se contempla la posibilidad de que de oficio o a simple instancia verbal del interesado se de nueva cuenta y se resuelvan las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Considero que siempre se ha utilizado mal esta facultad porque cuando el juez se equivoca al dictar un acuerdo mandan regularizar el procedimiento, pero la prerrogativa se limita a subsanar omisiones, no corregir errores. Desafortunadamente, el Código de Comercio no señala de manera expresa la prohibición para modificar o subsanar errores como sí lo hace el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su artículo 84 establece que el órgano jurisdiccional no puede modificar sus resoluciones una vez firmadas.

V. Reglas generales acerca del proceso mercantil.

a.- Competencia.

La jurisdicción, como facultad de decidir de manera vinculativa para las partes acerca de determinada situación controvertida, está limitada por la competencia. En efecto, la jurisdicción se halla limitada en *dos formas*: objetivamente, porque el juez que conozca del asunto debe de ser competente por razón de la materia, territorio, grado y cuantía; subjetivamente, porque el órgano jurisdiccional debe tener independencia respecto de las partes para resolver de modo equitativo.

Por ende, el juez que conozca de una controversia mercantil debe ser competente, es decir, tener la facultad para conocer de la controversia. Lo relativo a la competencia, a diferencia de otros temas, está ampliamente regulado por el *Código de Comercio*. El capítulo respectivo, que es el VIII, abarcó los artículos 1090 a 1121. Como regla general aplicable a todos los juicios mercantiles, las demandas deben de interponerse ante jueces competentes (artículo 1090 de dicho Ordenamiento Mercantil). Esta regla es sencilla, pero de gran trascendencia ya que a contrario sensu, *un juez incompetente no puede conocer de un juicio que se plantee*. Es importante destacar que aunque el Código de comercio establece la regla, no menciona la sanción correspondiente para el caso de que no se realice el juicio ante juez competente. Con las reformas y de conformidad con los artículos 1114 y 1115 del *Código de Comercio*, *el juez debe inhibirse si se trata de competencia por territorio o materia y siempre que lo haga en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda principal o ante la reconvencción por lo que hace a la cuantía*. Si la incompetencia se declaró por haber opuesto la excepción, debe declararse la validez de las actuaciones.

Por otra parte, el Código de Comercio contiene varias reglas sobre la competencia en términos generales:

- Toda demanda debe interponerse ante juez competente.
- Todas las providencias que dicten los jueces para sostener su competencia, o los tribunales al resolverlas, deben estar fundadas en la ley.
- Las contiendas de competencia, únicamente, pueden entablarse a petición de parte.
- El litigante que elija uno de los medios permitidos por la ley para hacer valer la incompetencia (inhibitoria o declinatoria) no pueden abandonarlo, recurrir a otro o emplearlos sucesivamente. Cuando se declare que una incompetencia es infundada y fue promovida de mala fe, se aplicará a quien la opuso una sanción de hasta sesenta días de salario mínimo de la zona respectiva en beneficio del colitigante.
- Las jurisdicciones por territorio y por materia, son las únicas que pueden prorrogarse, salvo que se trate de material federal.
- Puede prorrogarse la competencia, por materia, en los casos en que existan contratos coaligados o exista íntima relación entre sí o por los nexos entre los que litiguen, ya sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares.
- También puede prorrogarse cuando el Tribunal Superior esté conociendo de apelación contra auto o sentencia interlocutoria y las partes estén de acuerdo en que ese superior siga conociendo del asunto en lo principal.

Como ya se mencionó, toda demanda que se presente en materia mercantil debe presentarse ante juez que sea competente, ya que *de no hacerlo así, lo actuado sería nulo*. De acuerdo a nuestro leal saber y entender, y como se desprende de la lectura del ordenamiento mercantil mencionado, existen tres formas para determinar qué juez es competente:

- **Sumisión expresa.-** Una primera forma de saberlo es analizando si existió sumisión expresa de las partes a determinada jurisdicción, o sea, es competente aquel juez al que las partes en forma expresa se han sometido con anterioridad.

El artículo 1093 del Código de Comercio establece que la *sumisión expresa* se da cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia señalen:

- a. como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes;
- b. el del lugar de cumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas, y
- c. el de la ubicación de la cosa.

- **Sumisión tácita.-** Ésta es la segunda forma de determinar que un juez es competente. En que la ley entiende que una persona se ha sometido tácitamente a un juez que ya conoce del respectivo asunto cuando:

- a. El actor ocurra ante el juez a demandar el ejercicio de una acción o conteste la reconvención que se le oponga.
- b. No oponga la excepción de incompetencia dentro del plazo.
- c. El demandado conteste una demanda o reconvenga al actor.
- d. Promueva una competencia y luego se desista de ella.
- e. Cualquier tercero se presente en juicio por virtud de un incidente.
- f. Se le llamó a juicio para que le pare perjuicio una sentencia y no oponga excepción de incompetencia dentro de los plazos correspondientes.

- **Reglas concretas para determinar la competencia a falta de las anteriores.-** Ésta es la tercera forma para determinar que un juez es competente. En efecto, ya he mencionado que la primera forma de determinar si un juez es competente para

conocer de una determinada situación controvertida es analizar si las partes se sometieron en forma expresa a la competencia de un juzgado determinado.

En este caso, el Código de Comercio establece reglas específicas que permiten al litigante resolver cuál juzgado será competente para conocer del respectivo asunto.

Entre esas reglas están las siguientes:

- Concurso de acreedores. El juez que conozca de la quiebra o suspensión de pagos en concurso de acreedores, es competente para conocer de todos los juicios contra el fallido, incluyendo aquellos que se sigan contra otros codemandados en calidad de obligados solidarios, avalistas, fiadores o que se les haya demandado por cualquier causa, prestaciones de contenido patrimonial y se tramiten en procedimientos mercantiles o civiles, con el fin de que se acumulen al juicio concursal, universal y atractivo, con el fin de que dichos terceros puedan deducir sus derechos en ese proceso.
- Se exceptúa de este caso, por disposición expresa de la ley, los créditos hipotecarios y prendarios o en los que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia.
- En el caso del párrafo primero, cualquier interesado, podrá solicitar al juez en donde se tramita el juicio que remita los originales al concursal sin promover cuestiones de competencia o, en su defecto, puede solicitar al juez concursal la remisión de los autos originales.
- Jurisdicción voluntaria.- En caso de que se pretenda llevar a cabo un acto en vía de jurisdicción voluntaria, es competente el juez del domicilio del que promueve.

- Actos prejudiciales.- El artículo 1112 señala que es competente para conocer del asunto el que a su vez sea competente para conocer del negocio principal. Vale la pena destacar que en caso de urgencias, también es competente el juez del lugar en donde se halle el demandado o la cosa que deba ser asegurada.
- Varios jueces competentes en el lugar donde se ha de seguir el juicio.- Es decir, en el lugar en que se tramitará un juicio hay varios jueces. Para este caso conocerá del negocio el que elija el actor (artículo 1091 del Código de Comercio). Por ejemplo, si son competentes los juzgados del Estado de México y en tal partido judicial hay varios jueces competentes, el actor podrá elegir cuál conocerá del negocio. Actualmente ya son varios los estados de la República Mexicana que cuentan con oficialías de partes comunes que distribuyen equitativamente los asuntos a los distintos juzgados, de manera que la elección ya no la haría el actor sino los equipo de cómputo.
- Jueces preferentes.- Sea cual fuere el negocio, siempre serán preferidos a cualquier otro juez:
 - a. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago, y
 - b. El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.

Estas dos hipótesis están contenidas en el artículo 1104 del Código Mercantil y se encuadran en la sumisión expresa.

- Falta de designación anterior.- Será competente el del domicilio del deudor si no se hace la designación indicada en las hipótesis a y b, sin importar cuál sea la acción que se ejercite. Esta regla es muy importante y una de las que tiene

mayor aplicación práctica. Si el deudor tiene varios domicilios, será competente que elija al acreedor (artículos 1105 y 1106 del Código de Comercio).

- o Ausencia legalmente comprobada.- Será competente el juez del último domicilio del ausente y si se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes (artículo 1110 del Código de Comercio).
- o Cancelación de registro.- Depende de la hipótesis; si la cancelación se pide como incidente en otro juicio, será competente el juez que conoció del negocio principal. Si la acción pretende únicamente cancelar un registro, es competente el juez en cuya jurisdicción esté sujeto el oficio donde aquél se asentó (artículo 1113 del Código de Comercio).
- o Arbitraje.- El artículo 1422 del Código de Comercio menciona que cuando se requiera la intervención de un juez en los procedimientos arbitrales, será competente para conocer el de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje. Si éste se encuentra fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

b.- Legitimación.

La legitimación es un presupuesto procesal, sin el cual no es posible iniciar ni tramitar válida y eficazmente un proceso. Consiste en la potestad que tiene el actor de ejercitar un derecho que realmente es suyo, y el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él, es decir, es la situación en que la persona se encuentra en relación con determinado estado de derecho, lo que le permite intervenir y actuar en él.

La legitimación en el derecho procesal asume las siguientes figuras: legitimación en la causa, legitimación en el proceso, legitimación activa, legitimación pasiva, legitimación autónoma y legitimación subordinada.

Se dice que una persona está legitimada en la causa, cuando es el titular de los derechos o las obligaciones que prevé la ley mercantil y que son materia del juicio, y que por lo tanto, la sentencia que pronuncien en este, le afecta directamente, o lo que es igual la obliga. Si alguna de las partes es extraña a la relación jurídica que se dilucida en un proceso, se dice que no se encuentra legitimado en la causa.

La legitimación activa, es la que corresponde al actor, y consiste en que sea titular de los derecho que contemplan las disposiciones mercantiles y que pretende ejercitar por medio de la demanda; la pasiva es la concerniente al demandado, y radica en el hecho de que éste sea la persona obligada a cumplir las prestaciones que el actor exige en su demanda.

La legitimación en el proceso, se confunde normalmente con la capacidad procesal, es la facultad de ejercitar el derecho de acción procesal ante los tribunales competentes.

La legitimación es autónoma, cuando la persona que goza de ella no la tiene por su relación de dependencia con otra persona, sino por su propio derecho. El caso contrario de la anterior es la subordinada que tiene como su ejemplo más sobresaliente a los terceros excluyentes o coadyuvantes.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

c.- Acciones.

Son el derecho subjetivo de provocar la actividad del órgano jurisdiccional y actuar en el proceso con el fin de obtener respecto de otra persona una decisión que se traduce generalmente en constitución, declaración o condena sobre relaciones jurídicas.

Los elementos de la acción son tres: sujeto, causa y objeto. El sujeto puede ser activo o pasivo, es decir, actor y demandado. La causa se integra, a su vez, de dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al mismo. El objeto de la acción es el *petitum* o la petición que se hace.

Las acciones se han dividido en reales, personales y mixtas. Esta últimas son negadas por los autores modernos, quienes suelen afirmar que las conocidas con este nombre, son dos acciones, una real y otra personal. Las acciones denominadas cautelares tienen por fin obtener una providencia precuatoria del juez.

En materia de comercio, respecto de las acciones, opera la *suplencia que de manera expresa prevén los artículos 2º y 1054 del Código de Comercio*, por lo que son aplicables las acciones civiles que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en todo en lo que no se contraponga con lo ordenado por el primer ordenamiento legal citado, es decir, se pueden ejercitar por el actor las acciones de tipo real y personal que establece la legislación adjetiva civil mencionada.

d.- Excepciones y defensas

Con las reformas publicadas el 24 de mayo de 1996, se introdujo al Código de Comercio lo relativo a las excepciones, *figura que no estaba contemplada, pero no*

explica qué debe entenderse por excepción; sin embargo, sabemos que son las defensas que opone el demandado para tratar de destruir la acción.

Al parecer, el legislador, quiso establecer dos clases de excepciones:

- a. Las procesales.
- b. Las perentorias.

Porque en el artículo 1119 del citado ordenamiento mercantil se afirma que salvo disposición expresa que señale alguna otra excepción procesal, las demás que se opongan deberán ser consideradas como perentorias, pero el Código de Comercio no ha mencionado más que una excepción (la incompetencia y no bajo la denominación de excepción); es en un artículo posterior (el artículo 1122) cuando señala cuáles son las excepciones procesales.

En cuanto a las excepciones procesales mercantiles, no existe duda de cuáles son porque el artículo 1122 de la ley de la materia las detalla de la manera siguiente:

- La incompetencia del juez.
- La litispendencia.
- La conexidad de la causa.
- La falta de personalidad del actor o del demandado o la falta de capacidad en el actor.
- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada.
- La división y la excusión.
- La improcedencia de la vía, y
- Las demás al que dieren ese carácter las leyes.

Las perentorias son todas aquellas a las que la ley no considera como procesales en términos del artículo 1119 del Código de Comercio.

Acerca de la tramitación de las excepciones y sus efectos procesales varían dependiendo de si se trata de excepciones procesales o perentorias. Respecto de las primeras:

- La incompetencia.- Según el artículo 1114 del Código de Comercio, se reconocen dos formas de hacer valer la incompetencia:

1.- Declinatoria. Ésta se propone ante el juez que se considere incompetente , pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y emita testimonio de lo actuado al superior para que éste decida la cuestión de competencia.

2.- Inhibitoria.- En este caso, se intenta ante el juez a quien se considera competente, pidiéndole que dirija oficio al que estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Tribunal Superior y el requirente también remita lo actuado por él al mismo tribunal para que éste decida la cuestión de competencia.

- La de litispendencia.- Procede cuando el juez ya conoce de un juicio en el que existe igualdad entre las partes, acciones deducidas y cosas reclamadas. Los requisitos para hacerla valer varían dependiendo si el otro juicio está o no en la misma jurisdicción.

- La conexidad.- Ésta se actualiza cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

1.- Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas.

2.- Identidad de personas y de cosas, aunque las acciones sean distintas.

3.- Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y

4.- Cuando exista identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

- La de falta de personalidad del actor o el demandado.- En este caso, si la excepción deriva de una circunstancia que sea subsanable, el juez puede conceder un plazo no mayor a diez días para que subsane de conformidad con el artículo 1126 del Código de Comercio. Si no se subsana la del actor, se sobreseerá el juicio y se devolverán los documentos. Si se trata del demandado, el juicio se sigue en su rebeldía. Si el actor presenta una demanda en la vía ordinaria mercantil por conducto de una persona física que representa a una empresa. La demanda se admite, se emplaza al demandado y éste advierte que el actor no había presentado el poder que acreditaba su personalidad, oponiendo la excepción correspondiente. Se dicta la resolución y en ella se decreta que efectivamente el actor no había exhibido el poder con que acreditaba su personalidad y le concede un término no mayor a diez días para que lo exhiba. En el caso de que se trate de falta de capacidad del actor, el juez debe dar por sobreseído el juicio.

- Las de falta de cumplimiento del plazo, de la condición a que esté sujeta la obligación, la de orden y excusión.- Se resuelven de modo incidental dando vista a la otra parte por el término de tres días. Si la otra parte se allana, se decretan de plano. Si no lo hace y no se ofrecieron pruebas, debe resolverse la excepción y notificarse a las partes sin que se suspenda el procedimiento. Su efecto es dejar a salvo el derecho para que lo haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

- La de improcedencia de la vía.- Su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado con la obligación del juez de regularizar el procedimiento de acuerdo con la vía que se declare procedente.

En cuanto al procedimiento el legislador complicó el procedimiento. Al parecer, se tramita de la siguiente manera:

- 1.- Las excepciones se hacen valer al contestar la demanda
- 2.- Se tramitan de manera incidental.
- 3.- Con el escrito respectivo se da vista a la otra parte
- 4.- Nunca suspenden el procedimiento
- 5.- En los escritos incidentales deben ofrecerse las pruebas fijando los puntos sobre los que versen y de ser admitidas se ordenará su preparación para que se reciban en una sola audiencia que se fijará dentro de los ocho días siguientes.
- 6.- La audiencia de pruebas no puede diferirse bajo ningún supuesto.
- 7.- La resolución que se dicte tampoco puede diferirse.
- 8.- Sólo se admitirán las pruebas documentales y periciales, salvo para la litispendencia y conexidad, en las cuales también se acepta la inspección de los autos.

e.- Vías en el proceso mercantil.

Antes el Código de Comercio clasificaba en su artículo 1055 las vías para ejercitar las acciones mercantiles en dos clases de juicios:

- 1.- Ordinarios y
- 2.- Ejecutivos

Ordinarios son aquellos que no tenían una tramitación especial y ejecutivos los que se fundaban en título que tuviese aparejada ejecución. En lo personal se llegó a considerar que esto se debía a un error de omisión del legislador, ya que hay otros tipos de juicios y vías además de los citados. Con las reformas al procedimiento mercantil del 24 de mayo de 1996, se agregó a la clasificación el de la vía especial, siempre que estén regulados en leyes de índole comercial, según se desprende de la lectura del artículo 1055. No obstante, creo que la modificación no fue suficiente pues no menciona la existencia de los juicios convencionales jurisdiccionales a que se refiere el artículo 1051 del Código de Comercio. Si leemos el artículo 1051, advertimos que, además de los juicios ordinarios, los ejecutivos y los especiales, existe la posibilidad de que se sigan juicios convenidos por las partes que se tramiten ante tribunales. Estos procedimientos podrían llamarse juicios convencionales jurisdiccionales y estar previstos como otra clase de juicios mercantiles.

De acuerdo con un análisis correlacionado de los artículos 1049, 1051, 1055, 1391 y 1377 del Código de Comercio, las vías mercantiles deben clasificarse en mi opinión en:

1.- Ordinarios.- Son todos aquellos procesos que no revisten una tramitación de índole específica, es decir, se aplican de manera general a las acciones mercantiles que se intenten.

2.- Ejecutivos.- De conformidad con el artículo 1391 del Ordenamiento Mercantil citado, tiene lugar el procedimiento ejecutivo, cuando la demanda se funde en un instrumento contractual que traiga aparejada ejecución; dichos documentos se encuentra debidamente detallados en el numeral citado, a saber: sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable; instrumentos públicos; confesión judicial del deudor; los títulos de crédito; pólizas de seguros conforme a la ley de la materia; la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro; las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera

otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y, los demás documentos que por disposición de la Ley tienen el carácter de ejecutivos o por sus características traen aparejada su ejecución.

3.- *Especiales.*- Son todos aquellos juicios que se encuentren regulados por cualquier Legislación de carácter comercial, y que por mandato legal revisten una tramitación sui generis, tales como: procedimiento de ejecución de prenda; extravío o robo de título nominativo; procedimiento especial de fianza; procedimiento de arrendamiento financiero; ejecución fiduciaria; y, las acciones mercantiles que comprenden los artículos 7, 9, 118, 232 y 238 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.- *Convencionales jurisdiccionales.*- Como lo menciona el artículo 1051 del Código de Comercio, son todos aquellos procedimientos que se establezcan entre las partes de manera libre y ante los tribunales, con las únicas limitaciones que dispone el Libro Quinto del Ordenamiento Mercantil citado.

Es prudente aclarar que también hay procedimientos convencionales ante árbitros, pero no se incluyeron en la clasificación anterior porque no se tramitan ante órganos jurisdiccionales.

VI.- Las acciones que se pueden derivar de la falta de pago de las acciones emitidas por las sociedades anónimas.

Derivado de la necesidad de las sociedades anónimas, de contar con un capital social mínimo, mediante el cual se encuentren en aptitud de comenzar sus actividades, para las cuales fueron creadas, el Legislador, *plasmó* en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la posibilidad de exigir coactivamente las exhibiciones a que se obligaron cada uno de los socios al momento de su constitución, es decir, la propia persona moral, es susceptible de exigir el pago de manera judicial a sus propio fundadores o constituyentes.

Lo anterior, es en función del principio de "que el interés general va por encima del particular", efectivamente, si los socios no enteran oportunamente el pago a que se comprometieron, mismo que forma parte del capital social, se limitaría el objeto para el cual fue celebrado el contrato social, situación que iría en detrimento de los demás accionistas que cumplieron en tiempo su obligación.

Como se mencionó, dicha hipótesis se encuentra debidamente prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su Artículo 118, que prevé el ejercicio de dos acciones a cargo de la propia sociedad y las cuales son de tipo alternativas a elección de la accionante, ya que una excluye a la otra.

Dicha acciones, consistente en la solicitud ante el Juez competente, del cumplimiento debido o pago de las exhibiciones omitidas por el socio moroso; o, a elección, la venta o policitación pública de las acciones pendientes de cubrir, para que con el producto de su venta, sea aplicado al pago de tales títulos y demás accesorios que se hubieren generado en detrimento de la sociedad.

Es menester precisar, que tales acciones son mercantiles, pues como lo prevé la Fracción III del Artículo 75 en íntima relación con el numeral 1049, ambos del Código de Comercio, los juicios que se promuevan ejerciendo las acciones de cumplimiento de pago de las exhibiciones pactadas, son de tipo mercantil, pues tiene por objeto ventilar y decidir una controversia relativa a una enajenación de acciones de una sociedad mercantil.

Una vez que ha quedado dilucidada dicha cuestión, es pertinente ingresar al estudio y análisis pormenorizado de cada una de las acciones que se mencionaron, esto en mi opinión, con el objeto de poder determinar claramente en qué consisten cada una, así como para obtener el conocimiento sobre su aplicación y utilidad.

a.- Pago de la exhibición.

Es considerada como una pretensión de condena de carácter personal, pues la parte actora, quien en este caso es la sociedad anónima, por conducto de sus órganos de representación, solicita al juzgador competente, la emisión de una sentencia mediante la cual ordene a su contraparte, que en este caso, siempre será el socio incumplido, lleve a cabo o efectúe la exhibición a la que se obligó; esta conducta, se encuentra contemplada dentro de las consistentes en dar.

Esta acción que se analiza, siempre da lugar a un proceso de conocimiento, en el cual el juzgador, antes de emitir su fallo, advierte del litigio a través de las afirmaciones, las pruebas y los alegatos de las partes.

Asimismo, este tipo de acción, por regla general, también es al mismo tiempo de tipo declarativa, porque se obtiene mediante ella, la declaración de la obligación cuyo cumplimiento se exige, pues produce en contra del socio demandado, un título ejecutivo

por medio del cual la sociedad puede exigirle en la vía de apremio, el cumplimiento de la obligación.

En esta clase de acción, basta con que la sociedad afirme que el demandado no ha cumplido con su obligación de pago para que puede ejercitarse, obviamente, siempre y cuando se reúnan los requisitos de forma y fondo que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece, los cuales condicionan el ejercicio de la acción, mismos que serán mencionados en el Capítulo siguiente.

Los efectos que resultan de su ejercicio, se traducen, en la obligatoriedad que le impone al socio demandado, a efectuar el pago a que se obligó y que en caso de no realizarlo, faculta a la parte actora, el solicitar la ejecución forzosa de la sentencia, mediante el cumplimiento o embargo sobre los bienes del deudor en lo personal, y su posterior remate en almoneda pública, para que con su producto se efectúe el pago a la sociedad acreedora de la exhibición demandada y demás accesorios. Además de llevar implícita, dicha acción, la exclusión o expulsión del socio moroso de la sociedad, y como obvia consecuencia la pérdida de sus derechos.

b.- Venta de las acciones.

Al igual que la acción estudiada con anterioridad, reviste el hecho de ser una pretensión personal de condena, la cual conlleva una conducta de hacer, y tiene por objeto el llevar a cabo un acto judicial, consiste en la plicitación pública de las acciones no pagadas por su titular, suceso que se efectúa en contra de la voluntad del demandado y, tiene por objeto, que con su producto se realice el pago omitido a la sociedad.

Reviste en su esencia una acción de tipo ejecutiva, ya que el efecto de la sentencia de condena se limita, exclusivamente, a un objeto sobre el cual se aplicarán

los alcances de la resolución. Es decir, la acción de mérito, en caso de ser procedente, tendrá por objeto en su cumplimiento, realizar el trance y remate de las acciones materia del juicio.

Este tipo de acción presuponen para su ejercicio, la presencia de un derecho preexistente para la sociedad actora, el cual se encuentra determinado en los estatutos sociales o en su defecto por la Ley General de Sociedades Mercantiles; que confiera la facultad de exigir al socio demandado, el cumplimiento de la prestación; y, que sea el propio demandado el que se niegue a ejecutarla.

En este caso, al no constar en un título ejecutivo a los que hace mención el artículo 1391 del Código de Comercio, la acción de condena, como lo ordena el Artículo 118 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es de carácter sumario.

VII.- Procedencia de la acción mercantil que prevé el artículo 118 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para poder llegar a la comprensión del tema central de este trabajo de investigación considero importante tratar lo relativo a la procedencia de la vía sumaria contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y de su inclusión en el Código de Comercio, pues éste jamás lo ha contemplado confiando en la supletoriedad que menciona el mismo ordenamiento en su artículo 1054, la cual se recurre a falta de disposición mas no de institución; y, por ende, siendo la vía sumaria una institución, y al no tener disposición alguna para su procedimiento, es procedente aplicar la ley de procedimientos local respectiva. Ahora bien, en la actualidad nos encontramos ante un grave problema para el caso del Distrito Federal, puesto que en su Ley adjetiva no se vislumbra como vía la sumaria, imposibilitando la aplicación de los artículos 7, 9, 118, 232 y 238 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que para diversas acciones contempla que deben ser tramitadas en la vía sumaria. En este supuesto, sería aplicable, en todo caso, la vía ordinaria, que traería como consecuencia la dilación de un procedimiento con solemnidades y términos mucho más prolongados que el de la vía sumaria.

La palabra Sumario viene del latín summarius que significa reducido a compendio; breve, sucinto. El término vía es el modo de proceder para sustanciar los juicios; sumario, se refiere a el modo de proceder brevemente en algunos negocios sin todas las formalidades de un juicio.

En esencia, el espíritu del legislador por cuanto hace a la materia mercantil siempre ha sido el de que se ventilen los conflictos comerciales de una manera práctica y concreta, sin las solemnidades de lo que encierra un juicio netamente civil, y al contemplar éste una vía sumaria, fue con el propósito de establecer un procedimiento mucho más breve y conciso al del ordinario y así poder facilitar su tramitación; puesto

que en algunos casos es fundamental, para el buen funcionamiento de las sociedades, realizarlo de plano y sin guardar las solemnidades del orden procesal.

Para poder continuar con el tema de esta investigación, ha sido necesario realizar un anteproyecto de lo que podría ser la vía sumaria a incluir en el Código de Comercio y así poder subsanar la referida laguna. Después de una exhausta investigación, he considerado que la vía sumaria optativa sería la que se detallará con posterioridad dentro de este trabajo; la cual, es el resultado de un arduo estudio y análisis de diversas disposiciones adjetivas civiles de algunas entidades federativas, así como consecuencia de una interpretación armónica del capítulo relativo al juicio ejecutivo que plasma el Ordenamiento Mercantil antes citado.

El procedimiento en el juicio propuesto, se ajustaría a las reglas establecidas para el ordinario con ciertas modificaciones en los plazos, puesto que obviamente serían mas cortos; además de que igual que en el Juicio Ejecutivo Mercantil, en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, ya sea en lo principal o reconvenional, las partes ofrecerían sus pruebas; el Juez debería de presidir las audiencias y a lo largo del procedimiento, y tendría amplias facultades de dirección, procurando que su desarrollo sea pronto; y solamente los autos y sentencias interlocutorias que decidan incidentes y las sentencias definitivas, serían apelables; el recurso sólo se admitiría en el efecto devolutivo.

Aclarado lo anterior, es posible continuar con el estudio de las acciones que establece el artículo 118 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus conceptos y características para su ejercicio, como se realiza a continuación.

a.- Requisitos de la acción.

Como se mencionó en el capítulo anterior, existen diversos requisitos que deben de cumplimentarse, ya que éstos condicionan la posibilidad del planteamiento de la acción, en efecto, el Legislador, en la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece diversos requerimientos los cuales tiene por objeto legitimar en la causa a la sociedad, en el ejercicio de las acciones mencionadas, pues se desprende de la lectura de los numerales 118 y 119 de la citada Ley, que sin aquellos no se puede proceder, por la sociedad, "a exigir judicialmente, en la vía sumaria, el pago de la exhibición, o bien a la venta de las acciones."

Los requisitos mencionados, en mi opinión y para los fines de este trabajo, fueron clasificados en dos tipos, de Fondo y de Forma, mismos que a continuación se analizarán.

a.- Requisitos de Fondo.

Son aquellos requisitos legales sustantivos, sin los cuales la sociedad actora, no puede obtener una sentencia favorable, a saber:

- La existencia del derecho a favor de la sociedad actora.
- Que ese derecho haya sido violado o desconocido por el socio demandado.
- Que la sociedad actora sea la titular del derecho que se ejercita; que el demandado, a su vez, sea socio de dicha persona moral; y que, por lo mismo, este obligado a cumplir con la exhibición pactada.

- Tener el interés procesal al ejercitar la acción.

b.- Requisitos de Forma.

Son todas aquellas exigencias que requiere la propia Ley, y que no pueden faltar para ejercitar la acción, ya que sin éstas el juzgador se encontraría imposibilitado para condenar a la parte demandada. En el tema en estudio, independientemente de todas aquellas formalidades que establece la Legislación local de manera supletoria a la de comercio, consideramos que se encuentran:

- El cumplimiento del plazo para pago voluntario que establezcan las acciones.
- Cuando no constare el plazo del cumplimiento de la exhibición, es necesario que sea decretado por la asamblea general.
- Una vez decretado, se debe de publicar el mismo, para hacerse del conocimiento de los socios, por lo menos treinta días antes de la fecha señalada para el pago, en el periódico oficial de la entidad federativa a que corresponda el domicilio de la sociedad.

VIII.- Características de la demanda.

La demanda se define como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual el pretensor acude ante el órgano jurisdiccional competente, persiguiendo que se satisfaga su pretensión.

Desde luego, si bien es cierto que las acciones se agotan con su ejercicio, también lo es que no todo ejercicio de la acción se agota con la pura demanda. La acción se comienza a ejercer con la demanda, pero continúa ejerciéndose durante todo el proceso.

La demanda debe de fundarse en la ley mercantil, para que tenga éxito posteriormente y las pretensiones exigidas por su medio sean reconocidas por la sentencia.

a.- Características de Forma de la Demanda.

Por lo que toca a la forma de la demanda, debemos de remitirnos al artículo 255 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado de manera supletoria al de Comercio, de conformidad con el Artículo 1054 de este último Ordenamiento Legal, pues el primer numeral citado, establece en sus diversas fracciones, qué cuestiones debe de contener la demanda, a saber:

- Tribunal ante el que se promueve;
- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- El nombre del demandado y su domicilio;

- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición.
- Asimismo, debe numerar y narra los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.
- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez; y
- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando éstas circunstancias.

Se debe de agregar a los requisitos mencionados, los establecidos para la demanda en la vía ordinaria mercantil, tales como:

- Proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda.

b.- Documentos que se deben de acompañar al escrito de demanda.

Como lo establece el artículo 1061 del Código de Comercio, se deben de presentar junto con la demanda los siguientes documentos:

- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre y representación de la sociedad.

- Los documentos en que el actor funde su acción, y que menciona el artículo 119 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como lo son la publicación que se practique en el periódico oficial de la entidad federativa y las propias acciones suscritas y no pagadas. Si se trata del actor y carece de algún documento, deberá acreditar en su demanda haberlo solicitado su expedición con la copia sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales para que, a su costa, se le expida copia certificada de ellos en la forma en que prevenga la ley.

- Los documentos que tenga el actor en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte.

- Copia simple o fotostática legible a simple vista de la demanda y demás documentos referidos.

IX.- Trámite y Substanciación Del Juicio Sumario Mercantil.

Como ya se mencionó en el capítulo que antecede, no es posible aplicar para la substanciación de este Juicio la supletoriedad que ordena el artículo 1054 del Código de Comercio, relativo a la aplicación del Código Procesal del Distrito Federal; pues en la especie, no está legislada, en dicho ordenamiento, la vía sumaria. Por lo que, el proceso que se debe desarrollar, de conformidad con el artículo 118 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y con la finalidad de ilustrar claramente el juicio, es el que a continuación se propone, mismo que se ajustaría a las reglas establecidas para el ordinario con las siguientes modificaciones, pues los plazos serían de:

- Cinco días para contestar la demanda;
- Tres días para contestar la compensación o reconvencción. Pero éstas no serán admisibles sino cuando proceda también tramitarlas en juicio sumario;
- Quince días para desahogo de pruebas, y el plazo adicional máximo será de diez días;
- Dos días comunes para las partes para alegatos.
- La citación para sentencia no necesitará ser expresa sino que operará por ministerio de la Ley al concluir el plazo para alegar; y,
- Ocho días para dictar sentencia definitiva.

Al igual que en el Juicio Ejecutivo Mercantil, en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, ya sea en lo principal o reconvenccional, las

partes ofrecerían sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieran mencionado en los escritos mencionados con anterioridad; así como de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permita el Código Mercantil.

Atento al carácter sumario del juicio, el Juez debería de presidir las audiencias y a lo largo del procedimiento y tendría amplias facultades de dirección, procurando que su desarrollo sea pronto y expedito.

En los juicios sumarios solamente los autos y sentencias interlocutorias que decidan incidentes y las sentencias definitivas, serían apelables; el recurso sólo se admitiría en el efecto devolutivo.

Por lo que en seguida se mostrará la forma, que de acuerdo a nuestro estudio, debe de revestir el Juicio Sumario, en sus diversas etapas, así como la ejecución de su sentencia de condena, en caso de ser favorable la misma para la sociedad actora y sus consecuencias legales. Haciéndose la aclaración, que únicamente la substanciación que va de la demanda a la sentencia definitiva se va a basar sobre dicha hipótesis; por lo que se hará una interpretación armónica de la supletoriedad que ordena la Legislación Mercantil, de acuerdo a mi punto de vista, y en los referente al procedimiento de ejecución, que es regulado por el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal.

a.- Auto De Admisión.

Al haber sido presentada la demanda, el Juez deberá de proveer sobre su admisión, prevención al demandante o su desechamiento en caso de ser procedente, misma resolución que deberá de ser dictada a la brevedad posible y en el término de tres días contados a partir de la presentación de la misma.

Cuando en la demanda existan defectos normales o subsanables por omisión, tales como falta de documentos indispensables para el ejercicio de su acción o para acreditar su personalidad, el Juzgador puede, inclusive en ocasiones de oficio como lo dispone el Artículo 257 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, señalar al actor que corrija o complete la demanda; esta prevención le podrá ser hecha al actor de manera oral por una sola vez, por lo que si el actor insiste en su posición, el juez podrá determinar dos cuestiones: si estima que el defecto hace improcedente la admisión, rechazará o desechará la demanda; si considera que ello no afecta la procedencia, la admitirá sin perjuicio del riesgo que para el actor implique el defecto de la demanda al momento de dictarse sentencia.

Los efectos que tiene la admisión de la demanda, de acuerdo al punto de vista del juzgador, es decretar si se reunieron todos los requisitos de forma y de fondo que se expusieron con anterioridad, para poner en funcionamiento al órgano jurisdiccional, y que en caso de ser así, como consecuencia admitirá a trámite y ordenará el emplazamiento al demandado, el cual deberá de ser practicado de manera personal al demandado y en su domicilio, como lo ordena el artículo 1068 del Código de Comercio en vigor. De acuerdo a nuestra forma de ver, para la tramitación del presente juicio, el auto de admisión debe de ser dictado por el juzgado conteniendo los siguientes elementos:

- Precisar el lugar y fecha en que se actúa.
- Hacer constar el recibo de la demanda y documentos que acompaña.
- Indicar quien promueve reconociendo en su caso su personalidad, y en contra de qué persona lo hace.

- Señalar la característica de oportunidad de la demanda.
- Determinar la procedencia de la admisión en la vía sumaria y en la forma planteada.
- Ordenar se turnen los autos al Actuario adscrito a ese juzgado a fin de que se sirva practicar el emplazamiento al Demandado de manera personal y en el domicilio señalado en la demanda.
- Efectuar al demandado los apercibimientos tales como la obligación de contestación de la demanda y sus efectos en caso de rebeldía, término para practicar la contestación, su obligación de ofrecer pruebas en el escrito de contestación, su deber de designar domicilio y los demás relativos a dicho acto.
- Ordenar el registro de la demanda.

b.- Contestación De La Demanda y La Rebeldía Del Demandado Para Hacerlo

Emplazado el demandado, se le concede un término de cinco días para contestar la demanda. En cuanto a la forma de contestar la demanda, el Código de Comercio no preceptúa nada, no obstante las recientes reformas procesales; por tanto, es necesario remitirse a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en concreto en su Artículo 260, el cual señala que la contestación de demanda debe de hacerse en los siguientes términos:

- Señalando el tribunal ante quien se contesta.
- Indicando el nombre y apellidos del demandado, domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas para tal efecto.

- Refiriéndose a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. También debe proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.
- Respecto de que el demandado debe referir a cada uno de los hechos de la demanda, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que deben de confesarse o negarse y expresar los que ignore por no ser propios. En caso de no hacerlo, se le tendrán por fictamente confesos, confesión que podrá tomarse en cuenta en cualquier estado del juicio aún en la sentencia definitiva.
- Firmando el demandado, de puño y letra o por su representante legal, la contestación de la demanda. Si no sabe o no puede firmar, lo hará un tercero a su nombre y ruego, indicando las circunstancias e imprimiendo la huella digital del primero.
- Haciendo valer las excepciones que se tengan en términos del artículo 1122 del Código de Comercio.
- Proponiendo la reconvención, en su caso.
- Acompañando copia simple de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

Por cuanto hace a la tramitación de las excepciones, las perentorias se sustancian y se decidirán simultáneamente y en uno, con el principal, sin poder nunca formarse artículo especial en juicio.

Con el escrito de contestación de demanda deberá darse vista al actor, para que manifieste lo que a su derecho convenga, dentro del término de tres días, y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos y los documentos relacionados con la controversia.

Por cuanto a la reconvencción, es la facultad que concede la ley al demandado en un juicio, para que éste a su vez presente otra demanda en contra del actor. Es decir, la parte que fungía como demandada en un juicio se convierte en actor contra del demandado en otro procedimiento.

El Código de Comercio no regula expresamente la reconvencción; sin embargo, hace referencia de ella en el artículo 1380, que preceptúa que la reconvencción debe proponerse al contestar la demanda y con ella se corre traslado a la parte contraria para que la conteste. Puesto que el mencionado Ordenamiento Mercantil no proporciona mayores elementos en lo referente a esta figura jurídica, aunque si la reconoce, considero aplicable la supletoriedad del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, en lo relativo a los requisitos que establece el artículo 250 para la demanda y de los cuales ya se trató con anterioridad.

El Ordenamiento Mercantil citado es omiso, ya que no contiene precepto alguno que señale la consecuencia de la inactividad procesal del demandado relativa a la contestación de demanda. Sobre el particular, considero que tiene aplicación supletoria, de nueva cuenta, el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, en concreto en su artículo 271, el cual indica que se presumirán confesados los hechos de la demanda que dejó el demandado de contestar, constituyéndolo en Rebeldía.

c.- Dilación Probatoria.

Las partes deben de ofrecer sus pruebas desde los escritos de demanda, contestación o reconvencción y contestación a ésta, de forma tal que en este Juicio, el plazo que debe de concederse para el desahogo de las pruebas es por un término de quince días, dentro del cual deberán de realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas requeridas para su recepción. Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez o fuera de su prórroga, si lo hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste.

Si las pruebas deben desahogarse fuera de la jurisdicción del juzgado correspondiente, puede dudarse cuál es la forma y el término para solicitarlo, así como el procedimiento que debe llevarse para tal efecto. Para el caso del juicio ordinario mercantil, existe artículo expreso en el capítulo respectivo (artículo 1383); en éste se detallan las reglas para practicar pruebas fuera del lugar del juicio. Dicho numeral señala como requisitos los siguientes: a) solicitarlo dentro de los 10 primeros días del periodo probatorio; b) indicar nombres, apellidos y domicilios de las partes o testigos que deban ser examinados cuando se trate de confesional o testimonial; c) que se exhiban los pliegos de posiciones o los interrogatorios a los testigos, etcétera. Este mecanismo de regulación concreta, para la hipótesis antes planteada no podría aplicarse al Juicio sumario mercantil; si en esta clase de juicios se requiere practicar una prueba fuera de la jurisdicción del juzgado que está conociendo del asunto. Considero que la solución es la aplicación del artículo 1207 del Código de Comercio, el cual establece que debe concederse término extraordinario de pruebas cuando éstas deban practicarse fuera de la jurisdicción del juzgado respectivo, para cuyo efecto deben otorgarse las garantías correspondientes y en las condiciones que disponen los artículos 300 y el 301 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

d.- Alegatos

Concluido el término probatorio, se pondrán a la vista de las partes los autos para que dentro del término común de dos días produzcan sus alegatos, hecho o no esto y transcurrido dicho plazo se citará a las partes a oír sentencia definitiva.

Federico Ramírez Baños señala que la utilidad de los alegatos se aprecia al considerar que en ellos el juzgador encuentra resumidos de forma sistemática los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere y las razones que se aducen para demostrar su derecho.¹⁶

e.- Sentencia

Dentro de los ocho días posteriores a la etapa de alegatos, el Juzgador deberá de dictar la Sentencia Definitiva, la cual debe de tener las siguientes características:

- Deben ser claras.
- Deben ser precisas.
- Deben ser congruentes con las promociones de las partes. Esta característica me parece muy importante porque en muchas ocasiones las partes le hacen una determinada petición al juzgador y éste contesta algo totalmente incongruente con lo pedido.
- Deben resolver todo lo que las partes les hayan pedido. Este requisito también me parece adecuado porque es común en la práctica que se promuevan dos o tres pedimentos a la autoridad y ésta sólo resuelve uno.
- En el Distrito Federal, otro requisito que deben observar las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales consiste en la prohibición a la modificación o

¹⁶ FEDERICO RAMÍREZ BAÑOS, Tratado de los Juicios Mercantiles. Antigua Librería Robredo. México, 1963, Pág. 145.

variación de las resoluciones una vez firmadas. En efecto, si se analiza el Código de Comercio, no existe artículo expreso del que se desprenda que una resolución dictada por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto puede modificarla pero, a diferencia de ello, el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el Distrito Federal, sí lo contempla prohibiendo expresamente la variación o modificación de las resoluciones (sentencias o autos) una vez firmadas. Según mi opinión sí es aplicable supletoriamente para el Distrito Federal.

- Otro requisito que deben cumplir aunque no está contemplado en el Código de Comercio, es la debida motivación y fundamentación, independientemente de la resolución de que se trata.

Las sentencias definitivas deben cumplir con los requisitos anteriores y adicionalmente deben:

- Condenar o absolver al demandado, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. Si éstos fueron varios, se hará un pronunciamiento respecto de cada uno de ellos.
- Toda sentencia debe ser fundada en la ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta puede decidirse la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho tomando en consideración todas las circunstancias del caso.
- La sentencia debe ser clara y debe absolver o condenar. Si el actor no prueba su acción será absuelto el demandado. La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y las excepciones opuestas en los escritos de demanda y contestación de demanda.

- Ni los jueces ni los tribunales pueden aplazar, dilatar, omitir las cuestiones que se hayan discutido en el pleito.

- Si fueron varios los puntos litigiosos, deben separarse la declaración de cada uno de ellos. La condena de frutos, intereses, daños y perjuicios se fijará en importe líquido o se establecerán las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación.

X.- Sentencia Condenatoria y Su Alcance.

Como se mencionó en el capítulo anterior y en caso de haber sido procedente la acción que ejerció la sociedad en contra del socio demandado, el juzgador deberá de emitir una sentencia de condena, decidiendo sobre los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, haciendo un especial pronunciamiento sobre cada uno de ellos. En dicha resolución definitiva se dedará la procedencia de la pretensión del actor, mencionando los lineamientos en los cuales se debe de practicar la ejecución de la sentencia y el término en su caso, de cumplimiento voluntario de la misma, pues como se ha aludido en el presente trabajo, existen dos acciones que pueden ser ejecutadas por la sociedad, como lo son el pago de la exhibición o venta de las acciones.

- Por lo que hace a la resolución de pago de la exhibición adeudada por parte del socio demandado, la condena tendrá por efecto, que se le otorgue un tiempo de cinco días, plazo prudente para el cumplimiento voluntario de la misma, situación que si no se cumple, conllevará a utilizar las reglas de la ejecución forzosa, que tiene como consecuencia, que el juzgador emita un auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, en contra del demandado, para que haga pago o se trabé embargo sobre sus bienes para garantizar el cumplimiento y en su momento, se practique transe y remate, y con lo obtenido se cubra al actor su crédito.

- En lo relativo a la pretensión de la venta de las acciones, la resolución ordenará la plicitación pública mediante almoneda, previo avalúo que se practique sobre las acciones de las cuales el socio demandado omitió realizar el pago; es necesario indicar que en este caso, por la naturaleza de la condena, no existe la posibilidad procesal de otorgar al demandado la oportunidad de que practique el cumplimiento de la resolución de manera voluntaria, pues la acción ejercida no permite un cumplimiento voluntario, sino que lo que se solicita es la autorización

judicial de disponer de las acciones, con la finalidad de venderlas al mejor postor y con ello obtener, por un lado, el pago de la exhibición y por el otro, excluir al socio incumplido de la sociedad; pues al venderse o transmitirse a un tercero, conllevaría a considerar al nuevo adquirente, previo registro que de la operación se realice, en el libro de acciones de la sociedad, como nuevo titular de los derechos y obligaciones que contienen las acciones que recibe. Es preciso señalar, que si de la venta de tales acciones, se obtuviera un remanente, como lo establece el Artículo 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se aplicará el mismo, en primer lugar, al pago de la exhibición decretada y, después a las prestaciones accesorias que se hubieran generado con motivo del incumplimiento del socio en cuestión.

Como se menciona en el capítulo VI en lo relativo a las acciones procesales, que son antecedente de la sentencia de condena, las mismas originan independientemente de la condenación del demandado, la declaración sobre el derecho de la sociedad actora, y las condiciones en que quedarán las cosas debido a dicha condena, es decir, el establecer como socio o no al demandado, de acuerdo a la acción intentada.

Previa a la ejecución de la sentencia definitiva, es indispensable que la misma se encuentre en posibilidad de ser ejecutada, es decir que la sentencia se encuentre firme, en la doctrina se menciona que "una sentencia causa o ha causado ejecutoria, cuando la misma ya no admite ningún recurso".¹⁷

Ahora bien, el Código de Comercio ha sido y fue omiso después de las reformas de mayo de 1996, respecto del momento y forma en que las sentencias causan ejecutoria, por lo que es necesario remitirnos de nueva cuenta a la supletoriedad del

¹⁷ RAFAEL PEREZ PALMA, *Guía de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, 7ª. Edición 1986, Pág. 545.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece dos reglas en sus artículos relativos, que son:

- La primera, las resoluciones que nos ocupan causan ejecutoria por ministerio de ley, cuando se trata de:
 - Las sentencias pronunciadas en los juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor de hasta \$60,000.00 (SESENTA MIL PESOS 00/100 M.N.).
 - En los negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no excede de \$20,000.00 (VEINTE MIL PESOS 00/100 M.N.)
 - Las sentencias en segunda instancia.
 - Las sentencias que resuelvan una queja.
 - Las que dirimen o resuelvan una competencia.
 - Las que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que dispone que no hay más recurso que el de responsabilidad.
 - Las sentencias que no pueden ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa.

- En la segunda regla, las sentencias causan ejecutoria por declaración judicial:
 - Cuando se consienten expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial.
 - Las que, hecha la notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley.
 - Respecto de las cuales se interpuso recurso pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió del mismo la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

XI.- Procedimiento De Ejecución De Sentencia.

Como se mencionó con antelación, para que una sentencia definitiva sea susceptible de ser ejecutada, deben de cumplirse ciertos presupuestos que se infieren de la lectura del Código de Comercio y en su ámbito supletorio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los cuales son:

- Que la sentencia sea de condena.
- Que sea firme o definitiva o que, no siéndolo, el recurso de apelación se haya admitido en contra de ella en el sólo efecto devolutivo.
- Que quien pida esa ejecución esté legitimado para ello.
- Que el obligado se resista o no pueda cumplir exactamente con lo que se ordena.
- Tratándose de ejecuciones de carácter económico, que exista un patrimonio ejecutable sobre el cual llevar a cabo la ejecución.

Como se puede contemplar, los principios que rigen la ejecución de sentencias son múltiples, y se pueden apreciar tanto en los artículos 1397, 1400 y 1410 del Código de Comercio, apoyados por los artículos 500 a 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria al ordenamiento mercantil citado. A continuación se hace mención de las formas de ejecución que conllevarían los dos tipos de sentencias que hemos analizado en este trabajo.

a.- Pago De La Exhibición.

Pasado el término de gracia, para cumplimiento voluntario de la sentencia y no efectuado éste, el Juzgador decretará auto de Exequendo en contra del socio demandado, con la finalidad de que sea requerido formalmente de pago y en caso de no realizarlo al momento de la diligencia, se embarguen bienes de su propiedad suficientes para garantizar su adeudo.

El embargo es la iniciación de un procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o gravamen sobre esos bienes; el dueño de los mismos, desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio que, por lo demás, no es definitivo pues el deudor puede frenarlo o evitarlo, ya sea demostrando que sí había cumplido con la obligación, o bien, cumpliendo con la obligación y liberando los bienes del embargo, es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el levantamiento del embargo.

La naturaleza del embargo se ha discutido en la teoría y en la práctica. Se ha cuestionado si constituye o no un derecho real por ser una afectación de una cosa. El debate en torno a esto continúa; el embargo tiene un origen histórico común con otras instituciones como son la propia hipoteca y la misma prenda, y viene a ser una afectación similar a las que crean y constituyen derechos reales.

La jurisprudencia ha venido a determinar que, en nuestro sistema, el embargo no constituye un derecho real, sino simplemente un derecho personal de carácter procesal, derivado de un derecho de crédito. Debe considerársele como "una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el

depósito...debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro".¹⁸

La intención del embargo es conducir a un remate. No conducirá a remate el embargo cuando el propio deudor cumpla espontáneamente con la obligación, o bien, ofrezca elementos de defensa que prueben que la obligación que se le ha exigido, y que se pretende hacer efectiva a través del embargo, no es exigible o ya se había cumplido.

En cuanto al secuestro, no creemos que sea diferente del embargo. Los códigos y la práctica hablan de lo que se llama el secuestro convencional como un embargo pactado por las partes que tendrá los mismos resultados que el embargo común, pero que no es consecuencia de un mandato judicial, sino de que las propias partes así lo han pactado.

En nuestro derecho, las palabras embargo y secuestro tienen, sobre todo la forma en que las utiliza el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cierta sinonimia. Basta para fundamentar esta afirmación el texto del artículo 543 del segundo Ordenamiento legal mencionado, después de hablar de los embargos en los preceptos anteriores, en dicho numeral, sin más, comienza mencionando los secuestros. Se refiere a secuestros, cuando hay un interventor y cuando existe una persona que bajo su responsabilidad nombra el acreedor, la cual puede ser él mismo o el deudor, para que tenga la custodia de los bienes embargados. Custodia que va a ser muy importante, cuyas normas respectivas se indican en los artículos 553 y 555 que reglamentan la institución del interventor judicial. Este interventor es una figura de depositario, llamado depositario interventor con cargo a la caja. El supuesto para que esto tenga sentido es el embargo de una negociación. Aquí, no solamente se trata del embargo de una cosa estática (unos muebles, un automóvil,

¹⁸ Seminario Judicial de la Federación, Apéndice 1975, cuarta parte. Tercera Sala, tesis 185, Págs. 554 y 555.

una casa) sino que es el embargo de una negociación, de una universalidad dinámica de derechos y obligaciones.

Ahora bien, una vez que ya se ha mencionado la substanciación del embargo, se procederá a mencionar lo relativo al remate de los bienes. Los artículos 1410 a 1412 del *Código de Comercio* establecen la forma de rematar los bienes materia de un embargo, pero lo hacen en forma muy genérica, sin detallar con precisión cómo debe llevarse a cabo el remate. En suma, tales artículos preceptúan que deberán valuarse los bienes por medio de dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados por las partes; una vez practicado el avalúo y notificadas personalmente las partes del mismo, se anuncia la venta de ellos mediante una publicación en el diario de mayor circulación por tres veces dentro de tres días en caso de muebles y nueve si fueren raíces, y en pública almoneda se rematan al mejor postor; sin embargo, no establecen, entre otros aspectos, qué pasa si los bienes embargados reportan algún gravamen, si acreedores diversos pueden participar en el remate o qué sucede si los bienes raíces están fuera del lugar del juicio; tampoco detallan si en materia mercantil existe alguna postura legal y a cuánto asciende ésta, si los postores deben cubrir algún requisito para participar en la subasta, en qué momento y en qué condiciones se aprueba el remate. Estas omisiones pueden subsanarse mediante la aplicación supletoria del código procesal civil en el Distrito Federal.

El remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública. El remate judicial, al ejecutarse, entraña la culminación de un procedimiento expropiatorio; representa la continuación del procedimiento expropiatorio, que no es un interés público, sino un interés privado de un acreedor. La culminación de tal procedimiento es la adjudicación de los bienes rematados al adquirente mejor postor y, luego, el pago al acreedor con el producto de la venta. El remate implica que la cosa quede vendida y que la autoridad tome el precio de esa venta y adjudique la cosa rematada; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien: si

queda algún remanente tendrá que entregarse a quien era el propietario del bien rematado.

El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta. La palabra almoneda, de origen indudablemente árabe, significa precisamente venta pública y es lo mismo que un remate judicial.

En nuestra legislación procesal del Distrito Federal, son 35 artículos los que tratan lo referente a los remates; sin embargo, 34 de ellos (del artículo 564 al 597) se refieren al remate de bienes inmuebles y sólo una disposición, el artículo 598, al remate de bienes muebles, el cual, más que un genuino remate "se traduce solamente en la consignación del bien mueble, a una casa de comercio o a un corredor, para que éstos a su vez enajenen dicho bien, sin que sea necesario que la enajenación sea mediante remate."¹⁹

La subasta indica el momento mismo del remate, en que los bienes se están ofreciendo a la venta, y consiste en el llamado y concurrencia de postores que son probables compradores.

El remate de bienes inmuebles requiere que los postores sean convocados. Esta convocatoria de postores se tiene que hacer con los procedimientos que la ley procesal civil establece. La doctrina parece estar de acuerdo en que el remate tiene tres momentos, a saber: Avalúo, Subasta o remate, Entrega de precio, otorgamiento de escritura y pago al acreedor ejecutante. Se podría sostener la necesidad de considerar, agregándolo, un cuarto momento, que debe proceder a la subasta o remate y que es la convocatoria de postores, la cual debe hacerse por medio de edictos, que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal; entre una y otra publicación deberán mediar siete días hábiles, al igual que

¹⁹ Ovalle Favela, José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Harla, México, 1980, Pág. 242.

entre la última fecha y la fecha del remate. Si los bienes valen más de 182 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán, además, en un periódico de mayor circulación.

Una vez convocados los postores, los interesados en participar en el remate tienen que depositar, mediante billete de depósito de Nacional Financiera, S.A., cuando menos 10% del valor de avalúo del bien o bienes por rematarse, para poder ser aceptados como licitadores. Esta cantidad de 10% garantiza la seriedad y formalidad de las ofertas de compra, ya que de otra suerte podrían presentarse paleros o simuladores a cualquier remate. Si un postor poco serio no sostiene la oferta, corre el riesgo de perder dicho diez por ciento a favor de los litigantes por concepto de indemnización. El acreedor ejecutante no necesita, para participar como postor, hacer depósito alguno, pues se considera que su carácter de acreedor da por sí garantía de la seriedad de las posturas u ofrecimientos de precio que pudiere formular.

Del monto del avalúo, es postura legal la que represente las dos terceras partes de dicho valor. Quien se haya inscrito como postor y haya exhibido el antes citado 10%, debe ofrecer como postura mínima inicial aquella que represente por lo menos las dos terceras partes mencionadas.

Después de una primera oferta, el juez, quien es el director o conductor del remate, tendrá que interrogar a los presentes sobre si no hay otro u otros licitadores que ofrezcan una postura más alta. Si transcurrido un plazo de 5 minutos después de cualquier oferta válida anterior no hay ningún otro postor que la mejore, el juez tendrá que fincar el remate a favor del último postor. Fincado y aprobado el remate, deberá adjudicarse ese bien al postor de la puja más alta. Este postor tendrá que exhibir el resto del precio, lo que dará derecho a que se extienda la escritura correspondiente, si se trata de un bien inmueble.

Las dos clases de terceros que pueden intervenir en el remate, puesto que no son partes, son los postores y los acreedores. Estos acreedores son los titulares de gravámenes que hubieren aparecido de un certificado de gravámenes que debe expedir el Registro Público de la Propiedad a petición del Tribunal. Tiene derecho a intervenir en el avalúo y en la subasta de los bienes, si les conviniera hacerlo; pueden hacer observaciones en el acto del remate, recurrir al auto de aprobación del mismo y nombrar, a su costa, un perito valuator para que practique el avalúo conjuntamente con los peritos del ejecutante y del ejecutado.

El pago a la sociedad acreedora es la finalidad y la justificación del remate. Una vez que se ha obtenido la exhibición por el mejor postor del total del precio exhibido, se pagará a la acreedora ejecutante, hasta donde se alcance a cubrir el importe de su crédito. Si los acreedores fueren varios, deberá examinarse la prioridad o preferencia de sus créditos, pues con el producto de la venta deberá pagarse primero, a quien tenga mejor derecho, o consignársele la cantidad adeudada si no estuviere presente. Satisfechos todos los créditos registrados, si queda algún remanente, deberá entregarse al deudor si no se hallare retenido judicialmente para el pago de otras deudas.

Finalmente, en el artículo 1348 de la ley de la materia señala que si en el momento de ejecutar una sentencia ésta no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció, al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista a la parte condenada por tres días. Quizá este precepto pueda entenderse en el sentido de que siempre debe pedirse la ejecución de la sentencia liquidando lo que no esté líquido y en caso de no hacerlo, en términos del artículo 1078 se tendría por perdido su derecho y ya no podría ejercitarlo posteriormente.

El artículo 1330 del Código de Comercio establece que en la sentencia deberá fijarse en cantidad líquida la condena de los intereses o cuando menos se establecerán las bases con arreglo a las cuales daba hacerse la liquidación. Por otra parte, el artículo

1348 del mismo cuerpo de leyes preceptúa que si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se haya pronunciado debe liquidar su monto, en ejecución de sentencia, del cual se da vista por tres días a la parte que haya sido condenada y después de ese plazo, el juez falla lo que considere procedente.

Antes de las reformas del 24 de mayo de 1996, el citado artículo 1348 preveía dos puntos que fueron modificados de conformidad con lo siguiente:

- Antes se señalaba que al promoverse la liquidación de intereses se daba vista a la otra parte y si ésta manifestaba su inconformidad, volvía a darse vista al promovente y luego el juez resolvía. Actualmente, desahogue o no la vista el perdidoso, el juez debe fallar lo que en derecho corresponda.
- La resolución que se emitía no admitía más que el recurso de responsabilidad. Ahora permite la apelación en el efecto devolutivo.

b.- Venta de las acciones.

Respecto a esta forma de ejecución, reviste el mismo procedimiento señalado en el artículo anterior, para los remates en lo relativo al trance o avalúo y la venta pública judicial, y que en obvio de repeticiones no se transcribe, sin que le sea aplicable lo concerniente al embargo o secuestro, ya que la resolución definitiva condenatoria, solamente ordena el transe y remate o venta judicial de las acciones no pagadas al mejor postor.

En función de lo anterior, se debe de observar, para la enajenación de las acciones, todos los derechos de los demás socios sobre dicha parte social inconclusa, es decir, al momento de la venta se le deben de dejar expeditos los derechos de preferencia de los demás accionistas.

Al declararse fincado el remate, traerá como consecuencia que se realice la cancelación de las acciones que fueron suscritas y no pagadas por el socio demandado, y en su lugar se expidan las correspondientes al nuevo accionista, realizando todas las anotaciones necesarias en el libro correspondiente, por lo que será reconocido por la sociedad, como socio con todos los derechos y obligaciones que el contrato social le imponga.

XII.- Proyecto de Reforma y Adición al Libro Quinto del Código de Comercio en vigor.

Como se ha venido comentando a lo largo de este trabajo, es imperiosa la necesidad de que el legislador regule la vía sumaria mercantil, mediante la inserción en el propio código de comercio, de las formalidades y características que tendría tal proceso, así como en qué casos procedería el mismo.

Por lo que ante tal situación, es que a manera de proyecto, propongo la siguiente regulación para tal juicio, en la que establezco, además de la regulación que prevén los artículos 7, 9, 118, 232 y 238 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para diversas acciones que deben ser tramitadas en la vía sumaria, algunos supuestos en la que puede ser planteada la misma para dilucidar controversias entre comerciantes:

TITULO QUINTO DEL JUICIO SUMARIO

ARTICULO 1464.- Se ventilarán en juicio sumario:

I.- Las demandas que versen sobre contratos mercantiles relativos a arrendamiento de muebles, alquiler, depósito, transporte, comisión, préstamo mercantil, permuta, cesión de créditos no endosables y compraventa

II.- Las demandas que tengan por objeto la firma de una escritura o póliza, la elevación de convenio a instrumento público o el otorgamiento de un documento; y cuando la falta de forma de un acto jurídico produzca su nulidad, si la voluntad de las partes ha quedado indubitable

y no se trata de un acto revocable, cualquier interesado puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la Ley;

III.- Las que se funden en título ejecutivo que contenga obligaciones de hacer o de no hacer;

IV.- Las demandas que versen sobre pretensión, declarativa o constitutiva que no tengan señalado otro procedimiento especial en este Código; y,

V.- Los demás negocios para los que las Leyes mercantiles determinen de una manera especial la vía sumaria.

ARTICULO 1465.- El procedimiento en el juicio sumario se ajustará a las reglas establecidas para el ordinario con las siguientes modificaciones.

Los plazos serán:

I.- Cinco días para contestar la demanda;

II.- Tres días para contestar la compensación o reconvencción. Pero éstas no serán admisibles sino cuando proceda también tramitarlas en juicio sumario;

III.- Quince días para desahogo de pruebas, y el plazo adicional máximo será de diez días de conformidad con el artículo 1207;

IV.- Dos días comunes para las partes para alegatos.

V.- La citación para sentencia no necesitará ser expresa sino que operará por ministerio de la Ley al concluir el plazo para alegar; y,

VII.- Ocho días para dictar sentencia definitiva.

En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, ya sea en lo principal o reconvenccional, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando

el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieran mencionado en los escrito mencionados con anterioridad; así como de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permita este código.

Atento el carácter sumario del juicio, el Juez al presidir las audiencias y a lo largo del procedimiento tendrá amplias facultades de dirección, procurando que su desarrollo sea pronto y expedito.

ARTICULO 1466.- En los juicios sumarios solamente los autos y sentencias interlocutorias que decidan incidentes y las sentencias definitivas, serán apelables; el recurso sólo se admitirá en el efecto devolutivo.

Dicho proyecto, será sometido a consideración del Congreso de la Unión, para que en uso de las facultades legislativas que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se analice el mismo y en caso de ser considerado y de existir consenso, sea implantado en el Código de Comercio. Lo anterior, conllevaría evitar que sea contrariada la voluntad del legislador al establecer o mencionar en la Ley General de Sociedades Mercantiles la vía sumaria, que produce la ventilación de juicios que por su importancia merecen ser resueltos a la brevedad posible, ya que en los mismos, no se requiere mayor formalidad o trámite, y que ayudaría a cumplir con los fines del estado mexicano al impartir una justicia pronta y expedita.

XIII.- Propuestas

Como quedó demostrado durante el desarrollo del presente trabajo, la vía sumaria que plantean en sus artículos 118, 119 y 120 la Ley General de Sociedades Mercantiles, surge de la necesidad de los socios accionistas de arreglar los conflictos que se susciten durante la creación y funcionamiento de una sociedad, en el que se vean afectados los intereses comunes y por ende los particulares; basándose, lo anterior, en el principio de que el interés general esta sobre el particular. Es por esa causa, que el legislador estableció en dicha ley la posibilidad de que sean ventilados tales conflictos de manera pronta y expedita, mediante la procedencia de esa vía, en la cual brevemente y sin que exista mayor formalismo para actuar, se debe de decidir sobre el fondo del asunto planteado. Por lo tanto, el suscrito tiene la firme convicción de que es indispensable la regulación del Juicio Sumario Mercantil dentro del Código de Comercio, para resolver las controversias que establezcan expresamente la procedencia de dicha vía, pues si bien es cierto que el legislador ha intentado suprimir este al darle al Juicio Ordinario tintes de abreviado, en mucho se perjudica en cuanto a tiempo procesal al actor el intentar dicha vía, pues la misma no suprime las formulas que hacen que se retrasen por las partes el trámite de los mismos. Lo anterior, ha sido comprobado por el suscrito, ya que en la practica forense, me he percatado que es mucho más acelerado intentar la vía sumaria aplicando supletoriamente el Código Adjetivo Civil de la Entidad Federativa donde se tramite el mismo (obviamente en los caso que se encuentra regulada), que intentar el Juicio Ordinario que establece nuestro Ordenamiento Mercantil, ya que la duración promedio del trámite es de setenta días, a diferencia de los treinta y tres en promedio que tardaría el sumario en concluirse. Razón por la cual se propone, para agilizar la resolución de las controversias a que aluden los artículos 118, 119 y 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de acuerdo a lo siguiente:

- ✓ **PRIMERO:** Con la finalidad de que exista una uniformidad en la aplicación y una correcta regulación de la vía sumaria, es indispensable su establecimiento mediante una adición de un Capítulo al Libro Quinto del Código Mercantil, para que con ello se cubra una laguna legal que ha existido desde la modificación que se practicó al citado ordenamiento, cuando se crean las leyes mercantiles que lo complementan, como lo es la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- ✓ **SEGUNDO:** Dicha vía sumaria procederá sobre actos jurídicos plasmados por escrito, ya sea público o privado en el que se consignan un derecho a favor del actor, así como en los demás negocios para los que la leyes mercantiles determinen de una manera especial la tramitación de la misma, como en el presente caso lo prevén los artículos 118, 119 y 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, limitando su ejercicio al cumplimiento de los requisitos que las propias disposiciones establecen para los casos en concreto.

- ✓ **TERCERO:** La vía sumaria tendrá la finalidad primordial de establecer un proceso breve, el cual se ajustará a las reglas establecidas para el ordinario, con la modificación de que los términos que se determinen deben de ser reducidos, suprimiendo con ellos cualquier formalidad o formulismo que tienda a retrasar o entorpecer la substanciación del mismo, cuestión que deberá de ser vigilada y procurada de manera directa por el propio Juzgador.

- ✓ **CUARTO:** A la vía sumaria, como a las demás previstas por el Código de Comercio, le serán aplicables todas las disposiciones relativas a las pruebas, notificaciones, actuaciones judiciales, sentencias, incidentes, recursos, competencia, etcétera, obviamente con las excepciones que expresamente contemplen las reglas generales. Lo anterior, reviste la necesidad de que el demandado tenga los mismos beneficios de defensa, con la diferencia en los

tiempo de duración del juicio, por las razones que se mencionaron con anterioridad.

- ✓ **QUINTO:** En el Juicio Sumario, el demandado podrá oponer todas las excepciones y defensas que establece el Código de Comercio en su capítulo respectivo, inclusive, en su caso reconvenir al actor, siempre y cuando sea procedente la substanciación en la misma vía.

- ✓ **SEXTO:** En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, ya sea en lo principal o reconventional, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieran mencionado en los escritos aludidos con anterioridad; así como de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permita este código. Logrando con lo anterior, que sea fijada la litis de manera inmediata, con lo cual no surge la posibilidad de que sea variada por las partes y con ellos dar pie a actuaciones tendientes a entorpecer el proceso.

- ✓ **SÉPTIMO:** En los juicios sumarios solamente los autos y sentencias interlocutorias que decidan incidentes y las sentencias definitivas, serán apelables; el recurso sólo se admitirá en el efecto devolutivo. Obteniendo así, de nueva cuenta, la celeridad en el trámite que se requiere para cumplir con los fines por los cuales se ordena de manera legal la substanciación de esta vía.

- ✓ **OCTAVO:** La Ejecución de las Sentencias que emanen de los Juicios ventilados en la vía sumaria, se practicará de conformidad con lo ordenado por el Código de Comercio, supliendo en última instancia y en caso de ser necesario por el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal.

- ✓ **NOVENO:** La adición que se propone, deberá de ser instituida al Ordenamiento Mercantil citado, por el H. Congreso de la Unión de acuerdo a las facultades exclusivas que le otorga nuestra Carta Magna en términos de la Fracción X del Artículo 73, para legislar en materia de comercio, por lo que deberá de ser aprobado por esa Soberanía el proyecto que se someterá.

XIV.- Bibliografía.

- Arellano García, Carlos, *PRACTICA FORENSE MERCANTIL*, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- Athie Gutiérrez, Armando, *DERECHO MERCANTIL*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.
- Becerra Bautista, José, *EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO*, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- Briseño Sierra, Humberto, *DERECHO PROCESAL*, Tomo II, Cárdenas 1969, 2ª Edición, Editorial Harla, México, 1995.
- Calvo Nicolau, Enrique, *SUMARIO CIVIL*, Editorial Themis, México, 1995.
- Castillo Lara, Eduardo, *JUICIOS MERCANTILES*, Biblioteca de Derecho Mercantil, Volumen 1, 3ra Edición, Editorial Oxford, México, 1999.
- Frisch Philipp, Walter, *SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA*, Biblioteca de Derecho Mercantil, Volumen 1, 3era Edición, Editorial Oxford, México, 1999.
- García Rendón, Manuel, *SOCIEDADES MERCANTILES*, Editorial Harla, México, 1993.
- Gómez Lara, Cipriano, *DERECHO PROCESAL CIVIL*, Editorial Trillas, 1987, 5ª Edición, Editorial Harla, México, 1991.
- Jiménez Sánchez, Guillermo Jesús, *DERECHO MERCANTIL*, Editorial Ariel, Barcelona, 1992.
- Mantilla Molina, Roberto L., *DERECHO MERCANTIL: INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES: SOCIEDADES*, Editorial Porrúa, México 1953.
- Ovalle Faveña, José, *DERECHO PROCESAL CIVIL*, 7ma. Edición, Editorial Harla, México, 1995.

- Quintana Adriano, Elvia A. DERECHO MERCANTIL, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial MacGraw-Hill, México, 1997.
- Richard, Efraín Hugo, DERECHO SOCIETARIO: SOCIEDADES COMERCIALES, CIVIL Y COOPERATIVAS, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1997.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, México, 1985.
- Sariñana Olavaria, Enrique, DERECHO MERCANTIL, Editorial Trillas, México, 1999.
- Téllez Ulloa, Marco Antonio, EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO, Editorial Libros de México, 1980.
- Uria González, Rodrigo, DERECHO MERCANTIL, Editorial Narcea Pons, Madrid, 1997.
- Vázquez Armíño, Fernando, DERECHO MERCANTIL: FUNDAMENTOS E HISTORIA, Editorial Porrúa, México, 1977.
- Zamora-Pierce, Jesús, DERECHO PROCESAL MERCANTIL, 7ma. Edición, Editorial Cárdenas, México, 1998.
- Código de Comercio
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.