



## LA NOMINATIVIZACION DE LAS ACCIONES CRITICA DE LA REFORMA

CARLOS MUGGENBURG R. V.

SUMARIO. *Introducción. I. Falta de Técnica. A. Falta de Técnica Jurídica en Sentido Formal. 1. Nombre y Contenido del Decreto. 2. Omisión de los Cupones. 3. El Concepto de Sociedad Anónima. B. Falta de Técnica Jurídica en Sentido Material. 1. Las Acciones Nominativas y las Sociedades de Capital Variable. 2. Intervención del Instituto para el Depósito de Valores. 3. Intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 4. Retroactividad. 5. Remisión a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 6. Nominativización Automática. II. Extemporaneidad. A. Extemporaneidad Respecto de Normaciones Mercantiles. B. Extemporaneidad Respecto de Normaciones Administrativas. C. Extemporaneidad Respecto de Normaciones Fiscales. III. Carácter Político de la Reforma.*

### INTRODUCCION

El Artículo Segundo del "Decreto que Establece, Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil", publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el jueves 30 de diciembre de 1982, en vigor a partir del 1º de enero de 1983, es criticable por su carencia de técnica jurídica en varios de sus aspectos, su extemporaneidad o aplicación tardía y su alto contenido político más que jurídico. Los defectos anteriores persistieron en la mayor parte de sus manifestaciones a pesar de la segunda oportunidad que un año después el legislador se dio a sí mismo, con el "Decreto que Establece, Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil" publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de diciembre de 1983 (en vigor a partir del 1º de enero de 1984) y por el cual substituyó por completo el texto del Artículo Cuarto Transitorio del propio decreto. Este último decreto vino a ser una confirmación de la existencia de tales defectos al pretender sin lograrlo remediar algunos de ellos.

#### I. Falta de Técnica

Al menos por cuanto a la nominativización de las acciones se refiere, la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles se puede considerar

carente de técnica jurídica,<sup>1</sup> no sólo por cuanto a la imprecisión del lenguaje utilizado o mejor dicho, falta de coordinación entre la terminología de la reforma y la de las disposiciones anteriores subsistentes, sino además, por la falta de coherencia o concordancia entre la estructuración lógica de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la de la reforma. En otras palabras, en este último aspecto, el legislador o autor de la reforma, parece haber desconocido o ignorado los principios, congruencia y temática de la ley que reformó y en ocasiones de la ley en general.

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

#### A. Falta de Técnica Jurídica en Sentido Formal

1. Nombre y Contenido del Decreto. Un primer ejemplo de la carencia de técnica en sentido formal la encontramos en la simple comparación del nombre del decreto y su Artículo Segundo.

En tanto que el nombre del decreto dice que "Se Establece, Reforma y Adiciona (así) Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil", el Artículo Segundo (y el primero también, aunque no es materia de este análisis) dice que "Se Reforman. . . , Adicionan. . . (y) derogan. . ."; es decir que, aun cuando en su nombre el decreto dice que "establece", en su contexto sólo reforma, adiciona y deroga. Y por si fuera poco, mientras que en su nombre el decreto no dice que deroga (sólo establece, reforma y adiciona) en su contexto sí dice que deroga.<sup>2</sup> Lo anterior sin perjuicio de la falta de sintaxis del propio título del decreto.

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

El legislador cometió el mismo error de técnica jurídica en el nuevo decreto, aun cuando no incurrió ya en la falta de sintaxis apuntada. Efecti-

<sup>1</sup> En su fase de aplicación las normas jurídicas deben pasar por tres etapas: formulación, interpretación y ejecución. La primera etapa es obra del lenguaje técnico o jurídico y de la técnica legislativa. Villoro Toranzo, Miguel: Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 1966. Pág. 249 y s.s.

<sup>2</sup> "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta: Se Establece, Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil."

ARTICULO PRIMERO. Se REFORMAN los artículos. . . ; se ADICIONAN los artículos. . . ; se DEROGA el segundo. . ." Ver *Diario Oficial* de la Federación del 30 de diciembre de 1982. Pág. 11 y s.s.

vamente, mientras que en el nombre del mismo se dice establece, reforma y adiciona, en su Artículo Vigésimo sólo dice que reforma.<sup>3</sup>

2. Omisión de los Cupones. Constituye una segunda muestra de falta de técnica, la omisión de los cupones en el primer párrafo del Artículo Cuarto Transitorio, puesto que no se incluyen como títulos valor que deberán ser canjeados por nominativos. Si la reforma al artículo 127 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exigió que sean siempre nominativos, parece absurdo que no se exija también la cancelación del cupón como título valor accesorio.<sup>4</sup> La omisión no podría justificarse por el hecho de que al hacer el canje de las acciones al portador automáticamente se haría el de los cupones, ya que el propio artículo 127 preveía antes de la reforma que los cupones pudieran ser al portador aun cuando la acción fuera nominativa. Podríamos, de acuerdo a la letra de la reforma, llegar al absurdo de que las acciones nominativas emitidas con anterioridad a la reforma que tuvieran cupones al portador podrían mantenerlos.

El Artículo Cuarto Transitorio del nuevo decreto repitió el mismo error ya que tampoco incluyó dentro de los títulos de crédito cuya conversión debe efectuarse antes del 1º de enero de 1985 a los cupones.

El último párrafo del inciso II del Artículo Cuarto Transitorio del nuevo decreto,<sup>5</sup> si se refiere específicamente a los cupones pero sólo para dar un concepto especial de lo que en tal caso debe entenderse por nominativo al decir que basta con que estén vinculados con el título al que correspondan por su número, serie y demás datos. Al parecer, no exige el nombre del titular en el cupón, lo cual resuelve un problema práctico que consistía en tener que incluir el nombre del titular en un documento que por su naturaleza era pequeño y no lo contenía. Sin embargo, jurídicamente no se resolvió

<sup>3</sup> "Decreto que Establece, Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil del 22 de diciembre de 1982."

ARTICULO VIGESIMO. Se reforma el ARTICULO CUARTO del Decreto que establece. . ." Ver *Diario Oficial* de la Federación del 30 de diciembre de 1983. Sección Segunda. Pág. 90 y s.s.

<sup>4</sup> "El pago del dividendo. Los cupones. El pago del dividendo se hace mediante la entrega (del socio a la sociedad) de los cupones relativos (art. 127, L.G.S.M.). Estos son títulos de crédito accesorios que normalmente circulan adheridos al título principal: la acción. Nada impide, sin embargo, que circulen independientemente del título del que dependen. Cada cupón incorpora un derecho de crédito condicionado a que el balance del ejercicio social arroje utilidades distribuíbles y que los estatutos y la asamblea ordenen su distribución entre los socios. La determinación del dividendo sólo puede ser anual (idem. art. 181, frac. I). Sin embargo, la época de pago de éste, una vez decretado, puede ser fijada libremente en los estatutos (véase págs. 87 y 141). Por consiguiente, las acciones pueden llevar cuantos cupones dispongan los estatutos (para pago de dividendos en forma anual, semestral, etcétera)." Herrera Mario. *Acciones de Sociedades Industriales y Comerciales*. México, D.F. 1965.

<sup>5</sup> . . .  
"Se considerará que los cupones son nominativos, cuando los mismos estén identificados y vinculados por su número, serie y demás datos con el título correspondiente. Únicamente el legítimo propietario del título nominativo o su representante legal, podrá ejercer, contra la entrega de los cupones correspondientes, los derechos patrimoniales que otorgue el título al cual están adheridos."

el problema sino que desconociendo la naturaleza jurídica del mismo, se hizo fácil al legislador resolverlo a través de quitarles la circulabilidad ya que ahora sólo el propietario del título o su representante podrán ejercitar los derechos que otorga el título al que están adheridos.

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

El calificativo de "anónima" que se atribuye al de la sociedad que nos ocupa sólo puede obedecer a una razón, la cual es de tipo económico fundamentalmente. Mientras que los negocios personalizados o familiares<sup>6</sup> que no requieren de grandes inversiones ni riesgos encontraron su respuesta jurídica en la sociedad en nombre colectivo o eventualmente en la responsabilidad limitada, la gran empresa, con gran número de inversionistas que sólo asumen una parte del riesgo y que normalmente sobrepasa sus vidas, encuentra su respuesta jurídica fundamentalmente en la Sociedad Anónima.<sup>7</sup>

Esa es precisamente la razón que motiva que la sociedad no quede ya tan identificada con sus dueños. No son ya las características personales de los socios las que interesan sino el capital aportado. Es precisamente el momento del cambio de la sociedad de personas a la sociedad de capitales.<sup>8</sup> Es decir, ya no interesa saber quién es el dueño sino cuál es la capacidad económica de la sociedad. Además ya no es posible en principio identificarlo.

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

Sin embargo, es en nuestra opinión, precisamente este último, el carácter anónimo o al portador de las acciones,<sup>9</sup> el que le atribuyó el calificativo de sociedad anónima. Ello no sólo por el hecho de que sea precisamente la falta

<sup>6</sup> "... La sociedad como negocio "familiar" —entendiéndose por tal el formado y organizado por un grupo reducido de inversionistas, generalmente conocidos entre sí—" Creel Luis J. y Martín del Campo Diego. Aspectos Legales de la Colocación Pública de Acciones de Sociedades en México. Revista de Investigaciones Jurídicas Año 6, No. 6 México, D.F., 1982 Escuela Libre de Derecho. Pág. 199.

<sup>7</sup> "453. Función Económica de la Sociedad Anónima. La Sociedad Anónima... posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista..." Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1979. Págs. 324 y 325.

<sup>8</sup> Mantilla Molina L. Roberto. Obra citada. Pág. 240.

<sup>9</sup> "portador... 3. Com. Tenedor de efectos públicos o valores comerciales que no son nominativos, sino transmisibles sin endoso, por estar emitidos a favor de quien quiera que sea poseedor de ellos." "anónimo..."

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid, 1970.

de identificación del nombre de los dueños lo que necesariamente le atribuye tal calificativo, sino porque además, así lo reconoció el legislador en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles cuando permitió (puesto que no lo prohibió) que el nombre de uno de los socios se incluya en la denominación, con lo cual ya no habría anonimato en la denominación.

Lo anterior a pesar de que la define como "la que existe bajo una denominación..."<sup>10</sup> Efectivamente, la Ley General de Sociedades Mercantiles no impone sanción alguna, tratándose de la sociedad anónima, ni al socio, ni al tercero que permite que su nombre se incluya en la denominación de la sociedad, como si lo hace al establecer la responsabilidad ilimitada del tercero que permite que su nombre figure en la razón social de la sociedad a nombre colectivo;<sup>11</sup> o subsidiaria ilimitada y solidaria del tercero o socio comanditario en el caso de la sociedad en comandita simple que también lo permite;<sup>12</sup> o hasta por el monto de la mayor de las aportaciones en el caso de la sociedad en comandita para el tercero que se encuentre en ese caso.<sup>13</sup> Tratándose de las sociedades en comandita por acciones se aplica la misma sanción que para las sociedades en nombre colectivo.<sup>14</sup>

Coincide con este criterio Joaquín Rodríguez y Rodríguez quien señala que la inclusión del nombre de una persona en la denominación de la sociedad "tiene un alcance totalmente ausente al que supone su presencia en la razón social de otros tipos de compañía"; aunque si recomienda "prohibir el empleo de nombres de personas en la formación de denominaciones sociales... (y)... Establecer sanciones para los que infrinjan esta prohibición",<sup>15</sup> para ello propone una reforma legislativa. En el mismo sentido, manifiesta Mantilla Molina, se pronunció El Proyecto de Código de Comercio en sus redacciones 1952 y 1960.<sup>16</sup> También en el mismo sentido se ha pronunciado la Secretaría de Relaciones Exteriores que en el ejercicio de las atribuciones

<sup>10</sup> Art. 87. "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones." Ley General de Sociedades Mercantiles.

<sup>11</sup> Art. 28. "Cualquier persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria que establece el artículo 25." Ley General de Sociedades Mercantiles.

<sup>12</sup> Art. 53. "Cualquier persona, ya sea socio comanditario o extraña a la sociedad, que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad de los comanditados. En esta misma responsabilidad incurrirán los comanditarios cuando se omita la expresión: "Sociedad en Comandita" o su abreviatura." Ley General de Sociedades Mercantiles.

<sup>13</sup> Art. 60. "Cualquiera persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, responderá de las operaciones sociales hasta por el monto de la mayor de las aportaciones." Ley General de Sociedades Mercantiles.

<sup>14</sup> El Art. 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles expresamente remite a los Arts. 28 y 53 de la propia ley antes transcritos por cuanto a la inclusión de los nombres de terceros o de socios comanditarios en la razón social se refiere.

<sup>15</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1981. Págs. 235 y 236.

<sup>16</sup> Mantilla Molina, Roberto L., Obra citada. Pág. 222.

que le conceden las leyes respectivas,<sup>17</sup> sistemáticamente ha otorgado permisos para constituir sociedades anónimas que incluyen nombres de personas físicas en su denominación.

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

Al haber acabado el legislador, con la reforma cuyo análisis es objeto de este estudio, con las acciones anónimas o al portador, dejó de existir la razón para seguirle llamando anónima a esta sociedad. El "respeto a la tradición mercantilista de los países latinos" a que se refiere Garrigues,<sup>18</sup> no puede ser por sí solo, en el caso de la legislación mexicana, el único argumento que justifique la subsistencia del nombre de esta sociedad. El legislador reformista debió, con técnica legislativa, cambiar simultáneamente con la reforma, el nombre de la sociedad anónima por el de sociedad por acciones, por ejemplo. Es cierto que el legislador maneja su propio lenguaje,<sup>19</sup> pero tampoco puede llegar al extremo de utilizar términos o conceptos que tengan un significado totalmente adverso al que del contexto de las diversas disposiciones que integran no sólo todo un cuerpo legislativo, sino inclusive adverso al de las disposiciones de un solo capítulo de dicho cuerpo.

#### B. Falta de Técnica Jurídica en Sentido Material

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

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

El agregado no sólo es inútil sino demuestra, repito, desconocimiento por el legislador del sistema jurídico aplicable en materia de sociedades

<sup>17</sup> Art. 17 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 9 de marzo de 1973; fracción V del Artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 29 de diciembre de 1976.

<sup>18</sup> Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1977. Pág. 417.

<sup>19</sup> "...el jurista no pierde el derecho de precisar y aún de transformar el sentido de las palabras..." Villoro Toranzo Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*. Obra citada. Pág. 251.

mercantiles y del derecho en general. Demuestra desconocimiento de que, desde la expedición de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ésta ha incluido en su artículo 218 tal prohibición "a contrario sensu" al establecer que "en las sociedades de capital variable por acciones, éstas serán siempre nominativas". Demuestra además desconocimiento de la técnica en su fase de aplicación e interpretación de las disposiciones legales, por cuanto que imaginó que una disposición transitoria (que por otra parte es retroactiva) aplicable exclusivamente a acciones al portador cuya emisión se había acordado poco antes de la reforma, podría ser interpretada en el sentido de modificar una disposición sustantiva que no tenía por qué verse afectada. Ignorancia grave de la naturaleza de las disposiciones transitorias que sólo tienden a regular temporalmente la situación jurídica o efectos de las instituciones modificadas o en proceso de ser modificadas, pero que por ningún motivo pueden afectar a aquellas instituciones que no fueren objeto de reforma.

2. Intervención del Instituto para el Depósito de Valores. Se muestra una vez más la falta de técnica del decreto que nos ocupa, en la intervención que dió el segundo "gran" párrafo de su Artículo Cuarto Transitorio al Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL) y que un año después le suprimió quizá dándose cuenta de su error. Habiendo limitado primeramente la circulabilidad de las acciones al portador a partir del 1o. de enero de 1984, permitió por otra parte, que los titulares de acciones cuyas emisoras no quisieran convertirlas en nominativas, pudieran depositar los títulos al portador en el INDEVAL. Sin embargo, la ayuda (?) que se quiso brindar a tales titulares se traduce en una serie de inconvenientes que se producen por la combinación irracional de instituciones jurídicas que pertenecen a ramas del derecho distintas y que por lo mismo las inspiran principios y consideraciones totalmente diversos y con intereses jurídicos de protección de diversa índole. A las acciones no colocadas en la bolsa las rigen normas que son más de la esencia de lo que tradicionalmente se ha llamado el derecho privado porque no hay un interés público o general tan marcado que proteger, en tanto que, a las acciones colocadas en bolsa y a su regulación, incluyendo la intervención del INDEVAL,<sup>20</sup> las inspiran, en forma mucho más marcada, los principios de lo que también se ha denominado el derecho público que protege intereses más generales.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Los objetivos principales que justifican la acción de Instituto para el Depósito de Valores, son el de proporcionar al mercado bursátil una mejor seguridad física y jurídica, realizar en forma más expedita el ejercicio de los derechos patrimoniales de los inversionistas y lograr con ello su cabal aplicación en las transacciones bursátiles. Rodríguez y Rodríguez, Jesús. *El Instituto para el Depósito de Valores*. Academia Mexicana de Derecho Bursátil. Bases Jurídicas para la Seguridad de las Transacciones en Bolsa. México, 1980.

<sup>21</sup> "Artículo 55. El Instituto tendrá por objeto prestar un servicio público para satisfacer necesidades de interés general relacionadas con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores, en los términos de esta Ley."

Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, 12 de mayo de 1978. Ley del Mercado de Valores.

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

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

Otra manifestación concreta de la falla de técnica y aún más grave radica en que no todos los titulares de acciones al portador tendrán fácil acceso al INDEVAL dado que éste tiene su domicilio en el Distrito Federal; luego los titulares de acciones que no residen en el Distrito Federal difícilmente podrán hacer uso del mecanismo.<sup>22</sup>

Cabe hacer notar que la actuación del INDEVAL como depositario de títulos diversos de los que contempla la propia Ley del Mercado de Valores estaba ya prevista en la propia ley, cuando así lo establecieron las leyes.<sup>23</sup>

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

La intervención del INDEVAL se volvió ineficaz cuando a los certificados de depósito nominativos que supuestamente expediría a los depositantes de títulos al portador se les dio el carácter de no negociables.<sup>24</sup> El titular quedó sancionado por una falta de la sociedad emisora (no querer canjear un título al portador por uno nominativo) y el hecho de depositarlo en INDEVAL no le habría producido ventaja alguna al titular del mismo

<sup>22</sup> "Artículo 54. Se crea un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se denomina "Instituto para el Depósito de Valores" con domicilio en el Distrito Federal."

<sup>23</sup> "Artículo 57. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:"

"II. Administrar los valores que se le entreguen para su depósito, sin que pueda ejercitar otros derechos que no sean los señalados en el artículo 75;"

Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 12 de mayo de 1970. Ley del Mercado de Valores.

<sup>24</sup> El Artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el del endoso de las cláusulas "no a la orden" o "no negociable". Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

porque la circulación del certificado de depósito al ser no negociable le impidió su transmisibilidad por la vía mercantil. Por otra parte, la intervención del INDEVAL se volvió inútil al efecto ya que la cesión por vía ordinaria se podría haber llevado a cabo de cualquier forma dado que sólo se prohibió la circulación<sup>25</sup> de las acciones al portador, es decir, su transmisión por vía cambiaria, mas no por vía civil.

Otro ejemplo que nos muestra lo innecesario de la intervención que se pretendió dar al INDEVAL para forzar la formalización de la nominativización de las acciones lo tenemos en el análisis de los Artículos 57 fracción II y 75 a que el primero remite, ambos de la Ley del Mercado de Valores. Consideramos que dentro de las atribuciones del INDEVAL es la fracción II del Artículo 57 el supuesto que encuadra mejor, con el depósito a que se refirió el Artículo Cuarto Transitorio y que se relaciona con la administración de los títulos en los términos del Artículo 75.<sup>26</sup> Sin embargo la atribución que señala el Artículo 75 y que consiste en autorizar al INDEVAL para llevar a cabo el cobro de amortizaciones, dividendos en efectivo o en acciones, interés, etc., habría resultado inútil en este caso por cuanto que el último párrafo del Artículo Cuarto Transitorio mencionado prohibió a las emisoras a partir del 1º de enero de 1984, pagar intereses o dividendos o permitir el ejercicio de los demás derechos aunados a dichos títulos. Es evidente que al INDEVAL no le estuvo permitido en este caso en particular, llevar a cabo tal gestión.

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

<sup>25</sup> La primera oración del segundo párrafo del Artículo Cuarto Transitorio original del decreto sólo establecía que a partir del 1º de enero de 1984 los títulos al portador "no podrán seguir circulando o ejercerse los derechos que los mismos llevan incorporados. . ."

<sup>26</sup> Ver nota de pie de página 931.

"Artículo 75. A solicitud del depositante, y en los términos de la fracción II del artículo 57, el Instituto podrá administrar los valores que se le entreguen para su depósito, en cuyo caso sólo estará facultado para hacer efectivos los derechos patrimoniales que deriven de esos valores, pudiendo en consecuencia llevar a cabo el cobro de amortizaciones, dividendos en efectivo o en acciones, intereses, etc."

Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 12 de marzo de 1978. Ley del Mercado de Valores.

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

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

Parece ser que el legislador se dio cuenta de lo aberrante que resultó su creación y por ello eliminó prácticamente toda intervención del INDEVAL al respecto, en su decreto de reforma del artículo cuarto transitorio analizado, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 30 de diciembre de 1983. Ello, a pesar de que prorrogó mediante dicho decreto, por un año más (hasta el 1º de enero de 1985) la circulabilidad de las acciones al portador cuya conversión a nominativas no se hubiere formalizado. Es decir, que el legislador ya no pretendió aplicar a los mismos hechos o supuestos, las consecuencias de derecho que originalmente estableció.

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

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

Crédito Público en su artículo 59.<sup>27</sup> Tales actividades son: (i) de planeación de métodos, fórmulas o sistemas para llevar a cabo su función de verificación (fracciones I, II y VII del Reglamento), (ii) persecutorios o de verificación del cumplimiento de tales obligaciones (fracciones VIII, IX, X, XII, XIII y XIV del Reglamento), (iii) mixtas que implican no sólo la planeación sino el establecimiento de sistemas que les permitan facilitar el cumplimiento de sus obligaciones (fracciones III, IV, V y VI del Reglamento), y (iv) por último de control sobre colaboradores externos (contadores públicos) en el desempeño de sus funciones (fracción XI).

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

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

<sup>27</sup> "Artículo 60. Compete a la Dirección General de Fiscalización:

I. Proponer, para aprobación superior, la política y los programas en materia de revisión de declaraciones de los contribuyentes, de dictámenes de contadores públicos registrados y de auditoría, inspección y comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales relativas a impuestos y derechos, sus accesorios y de aprovechamientos, de carácter federal, con excepción de las relativas a los impuestos al comercio exterior, a los derechos por servicios aduaneros y a los aprovechamientos tratándose de importación o de exportación;

II. Programar, para aprobación superior, las actividades de las Administraciones Fiscales Regionales y de las autoridades fiscales de las entidades federativas tratándose de impuestos coordinados, en los términos de los convenios y acuerdos respectivos, para la revisión de declaraciones de dictámenes de contadores públicos, registrados, de auditoría, de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes en la materia señalada en la fracción anterior;

III. Establecer los sistemas y procedimientos a que debe ajustarse la revisión de declaraciones de los contribuyentes y de dictámenes de contadores públicos registrados, de auditoría, de inspección y comprobación en la materia a que se refiere la fracción I de este artículo, y las que deban realizar en la materia de su competencia las Administraciones Fiscales Regionales y las autoridades fiscales de las entidades federativas que actúen con fundamento en los convenios y acuerdos de coordinación fiscal, así como evaluar sus resultados;

IV. Asesorar y supervisar la implementación de sistemas, procedimientos y métodos en las Administraciones Fiscales Regionales en la materia señalada en la fracción I anterior; supervisar la operación y la ejecución de los programas de trabajo en las Administraciones Fiscales Regionales en dicha materia; evaluar sus resultados y proponer, en su caso, las medidas que procedan;

V. Participar en el establecimiento de las bases especiales de tributación en materia de su competencia;

VI. Intervenir en la elaboración de los convenios y acuerdos de coordinación fiscal con las entidades federativas y en la evaluación de sus resultados, en la materia señalada en la fracción I;

De lo anterior tenemos que concluir que la única finalidad que pudo haber buscado el legislador, carente de técnica totalmente, fue persecutoria, es decir de amenaza a las empresas para que en el caso de que no hicieren la conversión pudieren ser víctimas de una revisión fiscal. Mal hace el legislador en acudir a estos medios y peor en asumir de antemano que el causante se opondrá al cumplimiento de una obligación, o si lo hace será quizá porque la norma no es muy justa.

4. Retroactividad. La reforma incurrió también en falta de técnica y concretamente fue retroactiva en su artículo tercero transitorio.<sup>28</sup> Estableció en el artículo tercero transitorio que las sociedades podrían emitir acciones

VII. Participar con las unidades administrativas competentes de la Secretaría, en los programas conjuntos relativos a la aplicación de las disposiciones en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y realizar las actividades necesarias a su inspección y comprobación;

VIII. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones y verificaciones, así como realizar los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos y derechos, sus accesorios, y de aprovechamientos de carácter federal;

IX. Revisar las declaraciones de los contribuyentes y comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales en la materia señalada en la fracción I de este artículo;

X. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados para que exhiban la contabilidad, declaraciones y avisos, y para que proporcionen los datos, otros documentos e informes, a fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales en la materia señalada en la fracción I de este artículo;

XI. Autorizar a los contadores públicos para formular dictámenes sobre los estados financieros relacionados con las declaraciones de los contribuyentes; llevar el registro y control de dichos contadores; revisar que los mencionados dictámenes reúnan los requisitos establecidos en las disposiciones fiscales, así como suspender o cancelar en los casos que proceda, el registro correspondiente, por no cumplirse con dichas disposiciones fiscales;

XII. Comunicar los resultados obtenidos en la revisión de declaraciones de los contribuyentes y de dictámenes formulados por contadores públicos registrados, así como de las visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones, verificaciones y demás actos de comprobación, a las autoridades competentes para determinar créditos fiscales y a los organismos fiscales autónomos que corresponda, aportándoles los datos y elementos necesarios para que dichas autoridades y organismos ejerzan sus facultades;

XIII. Dar a conocer a los contribuyentes responsables solidarios y demás obligados, los hechos u omisiones que entrañen o que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, que se conozcan con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación previstas en el Código Fiscal de la Federación, o en las leyes fiscales, o bien que consten en la documentación o expedientes que lleven o tengan en su poder las autoridades fiscales, para que, en su caso, hagan valer su inconformidad con los mismos;

XIV. Informar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de los hechos de que tenga conocimiento con motivo de sus actuaciones, que puedan constituir delitos fiscales o delitos de los servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones.

La Dirección General de Fiscalización estará a cargo de un Director General, auxiliado por los Directores de Revisión de Declaraciones; de Revisión de Dictámenes; y de Auditoría Fiscal, y por el Subdirector de Programación y por los auditores e inspectores que sean necesarios."

Reglamento publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 26 de agosto de 1983.

<sup>28</sup> "Una ley es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior." García Máynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa, 1960, pág. 399.

al portador hasta el 31 de marzo siempre y cuando se hubieren emitido por acuerdo de asamblea general de accionistas adoptado antes del 10 de diciembre de 1982. Lo grave del asunto es que la retroactividad es en perjuicio del destinatario de la misma y por lo tanto no sólo carece de técnica, sino es ilegal y violatorio del artículo 14 Constitucional cuyo primer párrafo establece: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". La retroactividad consiste que a un acuerdo de asamblea adoptado después del 10 de diciembre, pero antes de que entrara en vigor la ley por el cual se resolvió emitir acciones al portador, quedaría sin efectos por virtud del decreto de reformas, expedido con posterioridad. El perjuicio radica en que quedan sin valor tales acciones, y no pueden circular, ni se pueden hacer valer los derechos que consignan. El legislador podría, en el mejor de los casos, haber exigido que las acciones al portador se convirtieran en nominativas el día en que el decreto entrara en vigor y en tal caso, se podría haber argumentado que no aplicó la técnica jurídica y que debería haber acudido a los artículos transitorios para conceder un plazo para hacer el canje respectivo, lo cual habría sido motivo de crítica bastante. Sin embargo, el no darle ni siquiera esa oportunidad a los que emitieron acciones al portador entre el 10 de diciembre de 1982, y la fecha de iniciación de vigencia del decreto (1º de enero de 1983), hace no sólo falta de técnica la reforma sino inconstitucional.

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

Además de retroactividad, hay violación al artículo 13 constitucional que en su primera parte prohíbe la aplicación de leyes privativas y el 1º que señala que todo individuo gozará de las garantías individuales.

5. Remisión a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Volviendo al artículo cuarto transitorio, éste remitió al Capítulo VI del título I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para determinar la naturaleza jurídica de los certificados de depósito que expidiera el INDEVAL en aquellos casos en los que los emisores no procedieran al canje de las acciones al portador por nominativas, a efecto de que los titulares pudieran ejercer los derechos que las acciones llevan incorporados. Ello en virtud de que la primera parte del propio artículo cuarto prohibió que tales acciones siguieran en circulación o se ejercitaran sus derechos después del 1º de enero de 1984.

La remisión de referencia a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es imprecisa en principio, por cuanto que sólo nos hace suponer, mas no lo dice expresamente, que la remisión es aplicable respecto del certificado de

depósito exclusivamente, mas no con relación al bono de prenda, con el que nada tendría que ver.

La remisión puede parecer adecuada en tanto que tales certificados de depósito nominativos emitidos por el INDEVAL acreditarían la propiedad "de mercancías o bienes depositados" es decir las acciones al portador en este caso.<sup>29</sup>

Sin embargo, nos encontramos con que ello crea dos problemas: el primero consistente en que salvo por lo que se refiere a las características que debe contener el certificado de depósito, las demás disposiciones, podrían haber dado origen a problemas en su interpretación y aplicación a casos prácticos que se presentaran, ya que no habrían resultado aplicables por obedecer a finalidades y a una naturaleza jurídica totalmente distinta.

Lo que es peor es que la remisión resultó inútil por cuanto que por una parte la circulabilidad que aparentemente se le pretendió dar a la acción al portador a través del certificado de depósito nominativo, se le quitó al darle el carácter de "no negociable" como establece el propio artículo cuarto transitorio. Efectivamente, como lo establece el artículo 25 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos que contengan la cláusula de "no negociable" sólo son transmisibles por la vía civil, es decir, no son transmisibles por vía cambiaria. En este sentido, como ya se indicó, la facilidad que se pretendió dar a los títulos de acciones al portador no canjeados por las emisoras quedó sin efecto porque la enajenación del título por vía civil no fue nunca prohibida por la reforma ya que lo único que se prohibió fue que siguiera circulando y la circulación es propia del derecho cambiario, es decir del que rige a los títulos de crédito.<sup>30</sup>

El otro beneficio que con la remisión a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quizá se pretendió dar a los depositantes de acciones al portador con el INDEVAL, es decir el ejercicio de los derechos que incorporan y que en este caso serían básicamente los económicos o pecuniarios, es decir cobro de dividendos y de cuota de liquidación y los corporativos o de participación en la operación de la sociedad,<sup>31</sup> quedaron también sin efectos.

<sup>29</sup> El artículo 229 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su primer párrafo: "El certificado de depósito acredita la propiedad de bienes o mercancías depositados en el almacén que lo emite. . . ."

<sup>30</sup> "Como numerosas veces lo hemos dicho, los títulos de crédito son documentos destinados a la circulación (títulos "circulantes" han sido llamados por antonomasia. . ." Tena, Felipe de J.: Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1967. Pág. 392.

<sup>31</sup> "Las acciones confieren a su titular los siguientes derechos y obligaciones:  
*Derechos:*

I. Corporativos: 1. Derecho a recibir el título de la acción. 2. Derecho a la gestión de los negocios sociales mediante: a) acceso a los documentos sociales; b) presencia y voto en las asambleas generales; c) elección de consejeros y comisarios; d) provocación de la reunión de asambleas generales; g) ejercicio de las acciones de interés colectivo.

II. Pecuniarios: 1. Derecho al dividendo. 2. Derecho a la cuota de liquidación: a) en el acto de disolución total de la sociedad; b) en el acto de disolución parcial de la sociedad."

Herrera Mario, Acciones de Sociedades Industriales y Comerciales. México, D.F., 1965, pág. 73.

Lo anterior queda confirmado por el último párrafo del artículo cuarto transitorio original que prohibió a los emisores que no hicieran el canje para el 1º de enero de 1983, pagar dividendos o permitir el ejercicio de los "demás derechos derivados de los títulos". Prohibición similar estableció el párrafo III del artículo cuarto transitorio pero reformado a partir del 1º de enero de 1985. Lo peor del caso es que el legislador sancionó al propietario del título al portador que quisiera cumplir con la ley a pesar de que es la empresa emisora la que se lo impide.

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

El artículo 140 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ya preveía que ". . . cuando por cualquier causa se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de acciones. . . bastará que se haga constar en estas últimas previa certificación notarial o de corredor público titulado, dicha modificación".<sup>32</sup>

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

En ese sentido, el legislador que en 1973 elaboró la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, fue más sabio, ya que permitió que la sociedad emisora que tiene mejor conocimiento para identificar al titular de la acción, hiciera no necesariamente un canje, sino sola-

<sup>32</sup> "Artículo 140. Salvo el caso previsto por el párrafo segundo de la fracción IV del artículo 125, cuando por cualquier causa se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de las acciones, éstas deberán cancelarse y anularse los títulos primitivos, o bien, bastará que se haga constar en estos últimos previa certificación notarial o de corredor público titulado, dicha modificación."

Texto reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el día 31 de diciembre de 1956.

mente una "anotación en el título",<sup>33</sup> para que las acciones propiedad de extranjeros que fuesen al portador se convirtieran en nominativas.

Por otra parte, es curioso observar que el legislador de 1973 trató mejor a los inversionistas extranjeros<sup>34</sup> que no convirtieran en nominativas las acciones al portador, que el legislador actual a los mexicanos que no lo hagan. Mientras que el legislador de 1973 sólo prohibió en principio el pago de dividendos a los accionistas extranjeros y prohibió que otros extranjeros los adquirieran,<sup>35</sup> el de 1982 además le impidió el ejercicio de los derechos corporativos<sup>36</sup> tales como el de voto, etc.

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

Mientras el primero aplica básicamente sanciones típicamente jurídicas como puede ser la nulidad de sus actos que contravinieran la ley, la prohibición del pago de dividendos y eventualmente multas,<sup>37</sup> el legislador de 1982

<sup>33</sup> Artículo Segundo Transitorio de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera: "Los títulos al portador representativos del capital de empresas ya establecidas en México, que sean propiedad de las personas, empresas o unidades a que se refiere el artículo 2, deberán convertirse en nominativos en los términos del artículo 25 y presentarse para su registro en un plazo que no excederá de 180 días contados a partir de la fecha en que esta ley entre en vigor. Para efectuar esta conversión bastará con que la sociedad emisora haga la anotación respectiva en el título correspondiente o en hoja adherida al mismo. El registro surtirá los efectos de la autorización a que el artículo 25 se refiere".

<sup>34</sup> Artículo 2. "Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

I. Personas morales extranjeras;  
II. Personas físicas extranjeras;  
III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, y  
IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa. . ." Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. *Diario Oficial* de la Federación del 9 de marzo de 1973.

<sup>35</sup> Artículo 27. "Las sociedades que estando obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban, no pagarán dividendos. Tampoco pagarán los dividendos correspondientes a aquellos títulos que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban.

Las sociedades que debiendo inscribirse no cumplan con esta obligación, se registrarán de oficio o a petición de cualquiera de sus socios."

Artículo 25. . . "Los títulos al portador no podrán ser adquiridos por extranjeros sin aprobación previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y, en este caso, se convertirán en nominativos. Este requisito y las sanciones previstas en el artículo 28 se transcribirán en los propios títulos."

<sup>36</sup> Ver nota de pie de página 935.

<sup>37</sup> Artículo 28. "Serán nulos, y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que se efectúen en contravención a las disposiciones de esta ley y los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban. Además, se sancionará al infractor con multa hasta por el importe de la operación, en su caso, que impondrá la Secretaría o el Departamento de Estado correspondiente. Las infracciones no cuantificables se sancionarán con multa hasta de \$100,000.00."

adopta una actitud persecutoria y amenazante hacia las empresas en las que los mexicanos tienen participación. Tal actitud, como hemos visto antes<sup>38</sup> se pone de manifiesto con la notificación que debieron proporcionar a la Dirección General de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público después de la reforma del 30 de diciembre de 1983 los titulares de acciones depositadas en el INDEVAL, o en cualquier caso de negativa de conversión de los títulos por los obligados a hacerlo (notarios, secretario, instituciones de crédito, etc.), a la propia Secretaría, a partir de la reforma del 1º de enero de 1984.

También con mejor criterio jurídico el legislador de 1973 estableció la imposición de sanciones específicas para aquellos casos en que funcionarios de las empresas o personas involucradas con las mismas, cometieran actos concretos violatorios de la Ley o encubrieran a quienes los cometieran.<sup>39</sup>

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

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

El decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de diciembre de 1983 autorizó que llevaran a cabo la conversión, el presidente, secretario y comisario de la sociedad, el INDEVAL cuando los tenga en depósito (y no en todo caso) las instituciones de crédito, casas de bolsa respecto de los inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios,

<sup>38</sup> Ver página 930 y ss.

<sup>39</sup> Artículo 29. "Los administradores, directores y gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, serán solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de las obligaciones que establece esta ley. Su incumplimiento será sancionado con multas hasta de \$100,000.00. Las sanciones serán impuestas por la Secretaría de Industria y Comercio previa audiencia del interesado."

Artículo 30. "Los notarios y corredores insertarán en los documentos en que intervengan las autorizaciones que deban expedirse en los términos de esta ley. Cuando autoricen documentos en los que no consten tales autorizaciones, perderán la patente respectiva.

Los encargados de los Registros Públicos no inscribirán los documentos arriba mencionados, cuando no conste en ellos la autorización correspondiente. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la pérdida del cargo."

Artículo 31. "Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2º de esta ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso."

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 9 de marzo de 1973.

los notarios y corredores, los cónsules mexicanos respecto de títulos localizados en el extranjero (representantes comunes en caso de obligaciones y certificados de participación) y la autoridad judicial. Señala dicho decreto la obligación y la forma de asentar la nominativización en el título, pero no la obligación de cerciorarse de la legitimidad de la titularidad de las acciones por quien lleva a cabo la conversión.

Cabe hacer notar que la mención en el párrafo IV del nuevo decreto en el sentido de que la conversión no causa contribución local o federal es inútil, ya que no habiendo disposición expresa alguna que así lo señale, no puede pretenderse imponer un gravamen al respecto.<sup>40</sup>

## II. Extemporaneidad

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

### A. Extemporaneidad respecto de Normaciones Mercantiles

Desde el punto de vista estrictamente mercantil nos encontramos con que aún en el caso de sociedades que optaban por el régimen anónimo o al portador de sus acciones era posible determinar quiénes eran sus dueños o al menos quiénes habían sido los dueños originales, ya que de acuerdo con el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) toda escritura constitutiva deberá contener "los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad".

Posteriormente, y una vez ya constituida la sociedad, tratándose en particular de la sociedad anónima, normalmente ha subsistido la posibilidad de identificar al titular dado que mientras se expiden los títulos definitivos se entregan los certificados provisionales que por mandato del segundo párrafo del artículo 124 de la LGSM siempre son nominativos.

Adicionalmente, ha existido la obligación de que se mantuvieran bajo el carácter de nominativas las acciones cuyo valor no estuviera íntegramente pagado, según lo establece el artículo 117 de la LGSM.

Existen además una serie de disposiciones en la propia LGSM o actos consecuencia de tales disposiciones que habían hecho desde su iniciación de vigencia, conocible el nombre de un accionista titular de acciones al portador. Tal es el caso, por ejemplo, de las listas de asistencia que se incluían en

<sup>40</sup> De acuerdo con los Artículos 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2 del Código Fiscal de la Federación (publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 de diciembre de 1981) no puede imponerse contribución alguna que no conste expresamente en ley.

el texto de las actas de asambleas cuando éstas no se transcribían en los libros de actas o las extraordinarias debiendo ambas protocolizarse y estas últimas, además, inscribirse en el Registro Público de Comercio.<sup>41</sup> En esta forma, a través del Registro de Comercio y de los protocolos de los notarios eventualmente también ha sido posible conocer el nombre de los accionistas de una sociedad anónima.

No podemos olvidar el caso de las acciones de circulación restringida que por ley deben ser nominativas también como otro ejemplo de disposiciones mercantiles que habían ya motivado la utilización de acciones nominativas.<sup>42</sup> Este tipo de acciones que han permitido al Consejo de Administración de la sociedad anónima impedir la adquisición de las acciones emitidas por la sociedad por personas determinadas, mediante la designación de un adquirente, se volvió muy popular en todos aquellos casos en que o bien se quería mantener un grupo de accionistas cerrado o impedir el acceso a la sociedad de un competidor.

La modalidad de la sociedad de capital variable aplicada a las sociedades por acciones era ya otro motivo contemplado en la propia LGSM que favorecería el que las acciones fueran nominativas, por exigirlo así la LGSM en su artículo 218.<sup>43</sup> Esto en virtud de las facilidades que proporciona la modalidad de capital variable por cuanto a la flexibilidad en el aumento y disminución de la parte variable del capital sin mayores formalidades.<sup>44</sup>

El beneficio mayor que ha representado para los accionistas la utilización de la modalidad de capital variable se ha traducido en el ahorro de derechos por inscripción en el Registro Público de Comercio<sup>45</sup> e inclusive

<sup>41</sup> Art. 194 LGSM: "... Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio".

<sup>42</sup> Art. 130 LGSM: "En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado".

<sup>43</sup> Art. 218 LGSM: "En las sociedades de capital variable por acciones, éstas siempre serán nominativas".

<sup>44</sup> Art. 213 LGSM: "En las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por este capítulo".

Art. 216 (LGSM). El Contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

En las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción".

<sup>45</sup> Art. 21, fracción XII del Código de Comercio publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889: "En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán: . . . XII. EL aumento o disminución del capital efectivo en las sociedades anónimas y en comandita por acciones".

eventualmente los honorarios y gastos del notario en caso de que se decida evitar la protocolización, cuando así lo prevean los estatutos.

Dicho beneficio cobró gran actualidad en los últimos años que se caracterizaron por un altísimo grado de inflación que motivó que las empresas en sólo unos cuantos años, vieran minimizado el valor nominal de su capital social debido a que su importe, así fuera de millones de pesos, ya no representaba en la realidad un valor importante como lo podía haber sido, pero sobre todo, que ya ni siquiera se asemejaba al valor real o comercial de sus activos. Con el objeto de actualizar el valor de sus empresas, los accionistas optaron por revaluar sus activos (al nuevo valor en pesos) y capitalizar ese superávit por revaluación. Fue a tal grado común esa práctica que el 23 de enero de 1981 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación una reforma a la LGSM que reguló dicho procedimiento. El artículo 116 de la LGSM contempló el mecanismo.<sup>46</sup>

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

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

#### B. Extemporaneidad Respecto de Normaciones Administrativas

Han existido, por otra parte, un sinnúmero de disposiciones de carácter administrativo que no sólo motivaron, sino que forzaron, a los tenedores de acciones a que éstas fueran nominativas, inclusive con anterioridad a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.<sup>47</sup>

Por ello no sólo los extranjeros dentro de ciertas actividades, sino aun los mexicanos tuvieron desde hace mucho tiempo que recurrir necesariamente a

<sup>46</sup> "Artículo 116. Solamente serán liberadas las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto y aquellas 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 revaluación, éstas deberán haber sido previamente reconocidas en estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas.

Tratándose de reservas de valuación o de regulación, éstas deberán estar apoyadas en avalúos efectuados por valuadores profesionales independientes debidamente reconocidos por la Comisión Nacional de Valores, o en cotizaciones certificadas de bolsas de valores o mercancías, cuando se trate de valores o mercancías cotizadas en estas instituciones."

<sup>47</sup> Publicada en el *Diario Oficial* el 9 de marzo de 1973 y en vigor a los 60 días siguientes según el Artículo Primero Transitorio de la misma.

las acciones nominativas para representar su participación en el capital de ciertas sociedades anónimas cuya operación depende generalmente de un permiso o licencia o de una concesión.<sup>48</sup> En tal caso, se han encontrado las sociedades dedicadas a la minería, transporte, gas, petroquímica, autopartes, etcétera.

Podríamos mencionar, en primer lugar, el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo en Materia de Petroquímica publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de febrero de 1971, que exigió en su Artículo 8<sup>o</sup> que las acciones de las sociedades que tuvieran permiso para dedicarse a fabricación de productos de la petroquímica secundaria, deberían de estar divididas en dos series, la Serie "A" representativa del 60% del capital y la "B" del 40%. Las primeras tenían que ser nominativas y solamente podrían ser propiedad de personas físicas de nacionalidad mexicana, sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, etc. Las restantes eran de suscripción libre.

El Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales por su parte exigió desde el 7 de diciembre de 1966, que las acciones de la serie y subseries mexicanas fueran siempre nominativas.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> "La autorización, licencia o permiso es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular."

"La concesión administrativa... es el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado."

Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México 1971, págs. 248 y 254.

<sup>49</sup> "Las acciones de la serie o subserie "A" serán siempre nominativas y sólo podrán ser suscritas por personas físicas o sociedades comprendidas en la siguiente enumeración:

- a) Personas físicas de nacionalidad mexicana;
- b) Sociedades mexicanas cuya escritura social contenga cláusula de exclusión de extranjeros, de las que sólo podrán ser socios o accionistas personas físicas mexicanas y sociedades mexicanas cuya escritura social contenga, a su vez, cláusula de exclusión de extranjeros.
- c) Sociedades mexicanas en las cuales la mayoría de capital, en cualquier circunstancia, sea propiedad de personas físicas de nacionalidad mexicana y de sociedades mexicanas cuya escritura social contenga la cláusula de exclusión de extranjeros, siempre que se mantenga el mínimo del 60% de capital mexicano a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

Las acciones de la serie o subserie "B" podrán ser suscritas o adquiridas por personas físicas o sociedades nacionales o extranjeras, con excepción de soberanos o gobiernos extranjeros.

Reglamento de la Ley Reglamentaria de Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica. Publicado en el *Diario Oficial* de 9 de febrero de 1971.

<sup>50</sup> "Art. 26. La mayoría del capital mexicano que exigen los artículos 14 y 76 de la Ley a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, para que puedan obtener directamente o por adjudicación o transmisión, concesiones mineras o de plantas de beneficio, o adquirir derecho para operar al amparo de ellas, y que requiere el artículo 52 de la Ley de Impuestos y Fomento a la Minería para la concesión de las franquicias fiscales establecidas en sus dos últimos párrafos, se comprobará a través del cumplimiento de los siguientes requisitos mínimos, que se consignarán en la escritura constitutiva:

PRIMERO. Si se trata de sociedades por acciones:

Algo similar estableció el decreto que fijó las bases para el desarrollo de la industria automotriz publicado en el *Diario Oficial* el 24 de octubre de 1972 que en su artículo 33 exigió que el 60% del capital por lo menos fuera propiedad de mexicanos y representado por acciones nominativas.<sup>51</sup>

Por su parte, la Ley de Vías Generales de Comunicación fue reformada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 9 de

I. Si sólo se emiten acciones comunes u ordinarias, que el 51% de ellas como mínimo, en el caso del artículo 14 de la Ley, o de 66% como mínimo, en el supuesto del artículo 76 del mismo ordenamiento, se ampara por una serie "A" o mexicana y el resto, según el caso, por otra serie "B" o de suscripción libre. Si se emiten dos o más series, unas comunes y otras amortizables o con derechos limitados, que cada serie se divida en dos subseries, una "A" o mexicana y otra "B" o libre, que representen, respectivamente, la primera el 51% o el 66% como mínimo de la serie, en los casos de los artículos 14 y 76 de la Ley, respectivamente, y la segunda el resto según el caso.

Las acciones de la serie o subseries "A" serán siempre nominativas y sólo podrán ser suscritas por personas físicas o sociedades comprendidas en la siguiente enumeración:

- a) Personas físicas de nacionalidad mexicana;
- b) Sociedades mexicanas cuya escritura social contenga cláusula de exclusión de extranjeros, de las que sólo podrán ser socios o accionistas personas físicas mexicanas y sociedades mexicanas cuya escritura social contenga, a su vez, cláusula de exclusión de extranjeros o se encuentren comprendidas en alguno de los incisos siguientes:
- c) Sociedades mexicanas que llenen los requisitos establecidos en los artículos 14 y 76 de la Ley, así como los correspondientes de este Reglamento, y que estén inscritas en el Libro de Socios y Accionistas Mexicanos de Empresas Mineras, que se lleva en el Registro Público de Minería;
- d) Instituciones mexicanas de crédito o sociedades mexicanas de inversión, que operen conforme a las Leyes respectivas, al amparo de concesiones o autorizaciones expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y estén sometidas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria. Las instituciones de crédito o sociedades de inversión que suscriban o posean acciones de empresas mineras de la serie o subseries "A", podrán entregar los títulos o documentos que las amparen, en fideicomiso, a instituciones autorizadas legalmente para operar como fiduciarias, con el objeto de que, con la garantía o cobertura de ellos, expidan certificados de participación nominativos o al portador, que solamente den derecho a sus tenedores a obtener una parte alícuota de sus productos o rendimientos, y
- e) Sociedades mexicanas que comprueben, a satisfacción de la Secretaría del Patrimonio Nacional, que la mayoría de su capital social pertenece a mexicanos, a sociedades mexicanas con capital mayoritariamente mexicano, a instituciones mexicanas de crédito o a sociedades mexicanas de inversión, e inscriban la constancia de ello en el libro a que se alude en el inciso c) de este artículo.

Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales. Publicado en el *Diario Oficial* de 7 de diciembre de 1966.

<sup>51</sup> "ARTICULO 33. Las empresas fabricantes de autopartes deberán mantener una estructura de capital social en la que 60% del mismo, como mínimo, sea propiedad de mexicanos y esté representado por acciones nominativas.

La Secretaría de Industria y Comercio podrá verificar en todo momento la observancia de esta obligación, de cuyo cumplimiento dependerá el disfrute de los beneficios que consignan los Artículos 23 y 37."

Dicho concepto fue repetido en el acuerdo y decreto que substituyeron al anterior y que fueron publicados en el *Diario Oficial* del 20 de junio de 1977 y su acuerdo del 19 de octubre del mismo año y del 15 de septiembre de 1983.

enero de 1948 y a partir de entonces exigió en su artículo 152<sup>52</sup> que tratándose de aprovechamiento de vías de jurisdicción federal se requiere concesión de la Secretaría de Comunicaciones y que las acciones de la sociedad concesionaria no podrán ser al portador.

El Reglamento de Distribución de Gas publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de marzo de 1960 estableció también en su artículo 10 que las autorizaciones para almacenamiento, transporte y de suministro sólo puede otorgarse a sociedades por acciones cuando éstas sean nominativas.<sup>53</sup>

La Ley Federal para el Fomento de la Pesca publicada en el *Diario Oficial* el 25 de mayo de 1972, también exigió que las concesiones o permisos para la pesca comercial, deportiva o cultivo de especies sólo se otorgaran a sociedades cuyos títulos representativos del capital fueren nominativos.<sup>54</sup>

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 11 de enero de 1972, autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores para otorgar permisos de constitución de sociedades dedicadas al comercio o industria de armas, municiones y explosivos siempre y cuando (entre otras limitaciones), el 51% de las acciones (en caso de sociedad anónima) fuere de mexicanos y las acciones fueren nominativas.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> "ARTICULO 152. Para el aprovechamiento de los caminos de jurisdicción federal en la explotación de servicios públicos de autotransporte, será necesario obtener concesión de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, y su otorgamiento se sujetará a las siguientes bases:

I. Únicamente podrán conferirse a mexicanos por nacimiento y a sociedades constituidas por éstos conforme a las leyes del país. En ningún caso podrán conferirse a sociedades, cuyo capital esté total o parcialmente representado por acciones al portador.

<sup>53</sup> "ARTICULO 10. Sólo podrán ser titulares de autorizaciones los particulares mexicanos y las sociedades mexicanas constituidas íntegramente por mexicanos. En ningún caso se otorgarán a sociedades anónimas con acciones al portador. Los cupones de las acciones nominativas no podrán ser tampoco al portador."

<sup>54</sup> "ARTICULO 27. Las concesiones o permisos podrán otorgarse a:

- I. Mexicanos por nacimiento o naturalización;
- II. Sociedades cooperativas de producción pesquera y de producción pesquera ejidal;
- III. Organismos descentralizados o empresas de participación estatal;
- IV. Sociedades mercantiles que reúnan los siguientes requisitos:
  - a) Que estén constituidas conforme a las leyes del país y tengan en él su domicilio legal;
  - b) Que los títulos representativos del capital social sean nominativos;
  - c) Que el 51%, como mínimo, del capital social con derecho a voto, esté suscrito por mexicanos o sociedades mexicanas cuya escritura social contenga cláusula de exclusión de extranjeros, y
  - d) Que la escritura social establezca que la mayoría de los administradores será designada por los socios mexicanos y que la designación deberá recaer en personas de nacionalidad mexicana."

<sup>55</sup> "ARTICULO 46. La Secretaría de Relaciones Exteriores, para conceder licencias o autorizaciones relativas a la constitución o modificación del acta constitutiva o estatutos de sociedades, cuyo objeto sea el de establecer o desarrollar industrias o comercios de armas, municiones y explosivos, y para otorgar permisos a dichas sociedades con el objeto de que adquieran negociaciones o instalaciones relativas a las expresadas industrias o comercios, deberán exigir que se cumplan los requisitos que a continuación se indican:

a) Que en el capital social exista una proporción mínima de 51% con derecho a voto, suscrita por mexicanos o sociedades mexicanas que tengan cláusula de exclusión de extranje-

El Artículo 7 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional (promulgado el 29 de agosto de 1926) señaló que las sociedades mexicanas constituidas para la adquisición de fincas rústicas con fines agrícolas, si fueren por acciones, éstas deberán ser nominativas.<sup>56</sup>

La Ley Federal de Radio y Televisión publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 19 de enero de 1960, también exigió que las acciones de las sociedades anónimas a las que se otorguen permisos para estaciones oficiales culturales de experimentación y para escuelas radiofónicas, deberán ser nominativas.<sup>57</sup>

Por su parte, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 de mayo de 1941, ha señalado en su artículo 8 IV bis d) último párrafo que los titulares de más del 15% del capital pagado de una institución de crédito deberán obtener un certificado de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, con la que se revelaba obviamente el nombre de los titulares.<sup>58</sup>

Resulta obvio concluir cómo otro grupo numeroso de sociedades que entre otras se dedicaban a un sinnúmero de actividades tan disímolas como las que mencionamos, se veían ya desde hace muchos años, obligadas a

ros, o el porcentaje mayor que conforme a la escritura social se requiera para cualquier resolución relacionada con la operación de la sociedad.

b) Para tales efectos, cuando se trate de sociedades anónimas, el capital social deberá estar constituido por dos series de acciones: una, de nominativas exclusiva para accionistas mexicanos, debiendo constar en los títulos respectivos, que no pueden ser transmitidos a extranjeros o sociedades mexicanas que no reúnan los requisitos indicados en este artículo; y otra, de libre circulación.

c) La escritura social establecerá que los administradores serán designados por los socios o accionistas mexicanos de la sociedad y que dichos nombramientos deberán recaer en personas de nacionalidad mexicana.

Las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares sólo podrán operar con las sociedades cuyos objetos sociales quedan especificados, si les consta que han satisfecho las prevenciones del presente artículo."

<sup>56</sup> "Artículo 7º Las sociedades mexicanas constituidas para la adquisición de fincas rústicas mexicanas con fines agrícolas, se sujetarán a las disposiciones siguientes:

I. No podrán llevar a cabo ninguna adquisición cuando el cincuenta por ciento o más del capital o interés social perteneciera a extranjeros;

II. Si la sociedad fuere por acciones, éstas deberán tener el carácter de nominativas, pudiendo ser transmisibles por cesión ordinaria o por simple endoso, y no se registrará ninguna enajenación de acciones a favor de extranjeros ni las enajenaciones que se hicieren producirán efecto alguno cuando en virtud de ellas el cincuenta por ciento o más de las acciones resulte ser de extranjeros."

<sup>57</sup> "ARTICULO 14. Las concesiones para usar comercialmente canales de radio y televisión, en cualesquiera de los sistemas de modulación, de amplitud o frecuencia, se otorgarán únicamente a ciudadanos mexicanos o a sociedades cuyos socios sean mexicanos. Si se tratare de sociedades por acciones, éstas tendrán precisamente el carácter de nominativas y aquéllas quedarán obligadas a proporcionar anualmente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la lista general de sus socios."

<sup>58</sup> . . .  
Las personas que en los términos de esta fracción lleguen a ser propietarias de más del 15% del capital pagado de una institución de crédito o de una sociedad de las comprendidas en el inciso a) de esta fracción, deberán obtener certificado de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en el que se hará constar el porcentaje correspondiente."

emitir acciones nominativas, especialmente para los mexicanos, cuando fueran tenedores de las mismas. Por lo tanto, respecto de todos estos casos, de sociedades mineras, fabricantes de autopartes, de petroquímica secundaria, de instituciones de crédito, transporte, radio y televisión, etc., entre otros, el decreto de nominativización de las acciones, no tuvo mayor trascendencia puesto que desde hace lo menos cinco años en algunos casos y en otros casos hasta más de 12, las acciones de sociedades que desempeñaban tales actividades ya eran nominativas.

### C. Extemporaneidad Respecto de Normaciones Fiscales

Disposiciones también de orden administrativo, pero específicamente de carácter fiscal han motivado desde el año de 1976, mediante reforma llevada a cabo a la Ley del Impuesto sobre la Renta<sup>59</sup> que, tratándose de acciones al portador, en caso de su enajenación, se tuviera que revelar el nombre del propietario o titular. Ello en virtud de que desde esa fecha el artículo 30 de la Ley del Impuesto sobre la Renta entonces en vigor exigía que tratándose de enajenaciones el adquirente retuviera el 20% del precio de venta al vendedor y lo enterara por cuenta de éste por concepto de impuesto provisional, salvo que se contara con una autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para hacer una retención menor o para no hacerla. Con motivo de cualquiera de dichos trámites, ya fuera el de entero del impuesto retenido o de la autorización de no retención, se revelaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el nombre no sólo del enajenante sino el del adquirente.

En esta forma, en todas las enajenaciones de acciones al portador, salvo las que se efectuaban a través de la bolsa de valores,<sup>60</sup> desde esa fecha la autoridad tomaba conocimiento del nombre del titular de las acciones, incluyendo el del adquirente.

Es importante además hacer notar que este procedimiento de obtención de autorización de no retención del impuesto provisional o de retención de una cantidad menor, se fue utilizando con mayor frecuencia cada vez, desde que se instituyó, dado que, con la creciente inflación, la utilidad que aparentemente se obtenía en la venta de acciones, tomando como base gravable

<sup>59</sup> Artículo 30 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, segundo párrafo. "En los casos anteriores el adquirente deberá retener como pago provisional el 20 por ciento del monto total de la operación y enterarlo dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la adquisición, mediante declaración que contenga los datos de la operación realizada. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar una retención inferior, previa solicitud justificada del enajenante. Este acreditará en su caso el importe retenido contra el impuesto que resulte a su cargo."

Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de Carácter Fiscal. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de diciembre de 1975 y en vigor a partir del 1º de enero de 1976.

<sup>60</sup> . . . "Las ganancias que conforme a este artículo, obtengan las personas físicas por enajenación de valores mobiliarios, estarán exentas de impuesto cuando la operación se realice en el país a través de bolsa de valores autorizada."

Ultimo párrafo Artículo 30 Ley del Impuesto sobre la Renta en vigor a partir del 1º de enero de 1976.

su costo de adquisición original era una utilidad inflada y no real y ello llevaba en todos los casos al enajenante a solicitar la autorización de no retención o de retención menor por no existir una utilidad real.

Este fenómeno hizo que inclusive, sistemáticamente se publicaran como parte de la "Ley que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales" una tabla de ajuste del costo fiscal de las acciones, para que con base en el mismo, los enajenantes hicieran su cálculo correspondiente y su trámite de autorización de no retención o retención menor.<sup>61</sup>

Todavía dentro de esa tendencia a la nominativización de las acciones que sobrevinieron de años atrás, en el año de 1979 se instituye de manera abierta la figura de la "transparencia fiscal" a efecto de permitir a los titulares de acciones aprovechar como impuesto propio, la parte proporcional del impuesto sobre la renta pagado por la sociedad, exigiendo como condición el que las acciones respecto de las cuales se quisiera tomar tal beneficio, fueran nominativas.<sup>62</sup>

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

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

Efectivamente, de acuerdo con la Ley del Impuesto sobre la Renta, la sociedad pagadora de dividendos debe retener y enterar por cuenta del accionista, el impuesto correspondiente.<sup>63</sup> Obviamente al enterar por cuenta del accionista el impuesto, la sociedad debía revelar el nombre de la misma, con lo que también la acción dejaba de ser al portador o anónima al menos para efectos fiscales.

Por último y como medio de doble control el artículo 24 de la misma ley, a partir de 1983 exigió como requisito de deducibilidad para las empresas el que el pago de dividendos se realice por cheque nominativo.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> A partir de 1980, la tabla de ajuste se publica como parte de la Ley de Ingresos de la Federación. (Ver artículo 6º de la Ley de Ingresos de la Federación, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 de diciembre de 1979.)

<sup>62</sup> Ver Art. 82, párrafo VI de la Ley del Impuesto sobre la Renta, modificación publicada en el *Diario Oficial* el 29 de diciembre de 1978. (Ley que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales. Tercera Sección.)

<sup>63</sup> Hasta 1982 el 21% y a partir de 1983 el 55%. Actualmente prevista en el Artículo 123 fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente.

<sup>64</sup> Art. 245. "..."

Que tratándose de la distribución de dividendos o utilidades en efectivo, se paguen con cheque nominativo no negociable del contribuyente, expedido a nombre del accionista o socio y se cumpla con las obligaciones de retención e información que respecto de dichos dividendos o utilidades establece esta Ley ..."

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

### III. *Carácter Político de la Reforma*

Es nuestra opinión que la reforma por la que se nominativizaron las acciones, entre otros títulos de crédito causales o emitidos en serie<sup>65</sup> es antes que nada de un alto contenido político más que de cualquier otro tipo.

Al señalar que su contenido es esencialmente político, queremos decir que es una reforma cuya causa fundamental no fue jurídica, económica o de otro tipo, sino política. Fue consecuencia de las banderas políticas de la nueva administración que si bien había optado esta vez por reconocer abiertamente que existía corrupción en la administración pública y que había que combatirla, tenía que decir además que dentro del sector privado también la había. Había que decir por supuesto que lo malo no sólo estaba en el gobierno, sino que también los particulares tenían su corrupción y que las acciones al portador eran un vehículo que quizá más que ningún otro, facilitaba dicha corrupción.<sup>66</sup>

La nominativización de las acciones tantas veces propugnada no sólo en éste sino en otros países, para evitar la realización de actos ilegales e inclusive "fraudulentos" o simulados, fue el medio utilizado en esta ocasión para decir que no sólo al gobierno, sino también a los particulares les era aplicable el nuevo postulado político de la "renovación moral".

El antiguo lema de campaña "renovación moral" empezó a tomar forma como objetivo político de la nueva administración, en el discurso de toma de posesión del Presidente Miguel de la Madrid, leído ante el Congreso de la Unión el 1º de diciembre de 1982. En el orden de la exposición, la "renovación moral" es el cuarto postulado o tesis, de los siete que fueron el resultado de la "consulta popular"<sup>67</sup> y que integran la "plataforma" política del sexenio.

Si bien en esa ocasión se hizo especial énfasis en que la corrupción existía en el sector público,<sup>68</sup> también se dijo que con el ejemplo del gobierno

<sup>65</sup> La reforma sólo nominativizó los títulos causales o emitidos en serie; los cheques, letras de cambio, etc., al portador, aún subsisten, lo anterior se desprende obviamente del hecho de que los artículos de las leyes correspondientes, relativas a tales títulos no fueron modificados; además el artículo segundo transitorio no hace alusión a tales títulos.

<sup>66</sup> Esta idea de que las acciones al portador facilitan la defraudación fiscal y con ello la corrupción al menos en nuestro país ya no podría ser válida por cuanto que como se explicó anteriormente, el fisco ya contaba con los mecanismos adecuados para evitar tal defraudación.

<sup>67</sup> Los otros seis postulados fueron: El Nacionalismo Revolucionario, La Democratización Integral, La Sociedad Igualitaria, La Descentralización de la Vida Nacional, El Desarrollo, Empleo y Lucha contra la Inflación y La Planeación Democrática.

<sup>68</sup> "... Promoveré sistemas que acaben con las compensaciones al margen de la Ley y den transparencia a los ingresos de los funcionarios gubernamentales; regularé las prestaciones a

empezando por el del presidente, con el compromiso de renovación moral como norma permanente de conducta se esperaba impulsar el compromiso "de todos los mexicanos, de todos y cada uno de los sectores y grupos para fortalecer nuestros valores".<sup>69</sup>

La primera medida tomada por la nueva administración al respecto en relación con la moralización del sector público, fue la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación como se mencionó en el discurso de toma de posesión mencionado,<sup>70</sup> a la cual se atribuyeron entre otras funciones la de "conocer e investigar los actos, omisiones y conductas de los servidores públicos para constituir responsabilidades administrativas, aplicar las sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalen y, en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público prestándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida".<sup>71</sup>

Siguiendo la misma línea moralizadora se expidió una nueva Ley Federal de Responsabilidades de Funcionarios Públicos, previa reforma al Artículo 108 de la Constitución, que hizo responsable por actos u omisiones en que incurran (y no sólo ya por delitos, faltas u omisiones) conforme al nuevo sistema constitucional establecido, además de los diputados y senadores al Congreso de la Unión, a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretarios del despacho y Procurador General y gobernadores y diputados de los Estados por violación a la Constitución y Leyes Federales, a todos los "servidores públicos, incluyendo representantes

que éstos tienen derecho y prohibiré el uso de bienes y servicios públicos para fines ajenos a su cargo. Evitaremos negocios ilícitos en los contratos de obra o servicio público, en las compras de gobierno y sus empresas. No permitiré que se usen los fondos públicos para la promoción política personal de los funcionarios.

Impediremos aprovechamientos ilegítimos con la nómina oficial; perseguiremos las conductas ilícitas en el otorgamiento de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones; en la inspección y vigilancia de leyes y reglamentos.

Insisto: no es compatible servir en puestos públicos y simultáneamente operar negocios cuya actividad se funde en relaciones económicas con el gobierno. Esta dualidad es inmoral. O se gobierna o se hacen negocios. Los puestos públicos no deben ser botín de nadie.

Perfeccionaremos los sistemas de administración de recursos del Estado y fortaleceremos los sistemas de control y vigilancia de la administración pública."

Párrafos 3o., 4o., 5o. y 6o. del postulado relativo a Renovación Moral, discurso de toma de posesión del Presidente Miguel de la Madrid ante el Congreso de la Unión el 1º de diciembre de 1982.

<sup>69</sup> Primer párrafo del discurso de toma de posesión del Presidente Miguel de la Madrid ante el Congreso de la Unión el 1º de diciembre de 1982.

<sup>70</sup> "Para cumplir con el propósito de que el gobierno de la República se constituya en patrón de conducta, promoveré la creación de la Contraloría General de la Federación, con rango de Secretaría de Estado, para sistematizar y fortalecer las diversas facultades de fiscalización, control y evaluación de la administración pública. Usaremos con vigor y decisión este nuevo instrumento." Párrafo 7o. del postulado relativo a Renovación Moral, discurso de toma de posesión del Presidente Miguel de la Madrid ante el Congreso de la Unión el 1º de diciembre de 1982.

<sup>71</sup> Fracción XVII del artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Decreto de Reforma y Adiciones publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 29 de diciembre de 1982.

de elección popular, miembros del Poder Judicial del Distrito Federal y "en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal".<sup>72</sup>

Dentro del mismo contexto se reformó el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, para incluir dentro de las penas y medidas de seguridad el "decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, así como para hacer comprender dentro de la reparación del daño tratándose de delitos cometidos por "servidores públicos" no sólo la restitución de la cosa sino además dos tantos del valor de la cosa o bienes obtenidos por delito; sujeta además la libertad preparatoria o el beneficio de la condena condicional (suspensión de la ejecución de la sentencia) en delitos cometidos por servidores públicos a que se haya repuesto el daño en la forma indicada. Asimismo, se reestructuró finalmente el título décimo del libro segundo del citado Código listando en forma detallada a los servidores públicos, y agregando un nuevo tipo penal, el del "Uso indebido de Atribuciones y Facultades", "Intimidación", "Ejercicio abusivo de Funciones", "Tráfico de Influencia" y "Enriquecimiento Ilícito".<sup>73</sup>

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

Un ejemplo más del desarrollo del postulado de la "renovación moral" de la nueva administración lo constituye el "Acuerdo por el que se fijan los criterios para la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades en lo referente a familiares de los servidores públicos", publicado bajo el rubro de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, cuyo objeto fue dar las reglas para aplicar las restricciones para que servidores públicos puedan designar o promover a sus familiares para ocupar cargos dentro de su área de influencia.<sup>74</sup>

Bajo el rubro de la misma nueva Secretaría se publicó también el 9 de febrero de 1983 en el *Diario Oficial* de la Federación, el "Acuerdo por el que se establecen normas para la presentación de la Declaración de Situación Patrimonial de los Servidores Públicos que determina la Ley", el cual señala entre otras cosas los plazos para cumplir con la obligación, autoridad ante la cual se cumple, los bienes objeto de declaración, etcétera.

La opinión de que la nominativización de las acciones tiene una motivación esencialmente política propia de un sistema que repetidamente ha tomado medidas paralelas de "justificación" de otras medidas, queda no sólo confirmada por el hecho de que como se ha indicado antes, ya existían

<sup>72</sup> "Decreto de Reformas y Adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; . . . publicado en el *Diario Oficial* del 28 de diciembre de 1982. "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos" publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 de diciembre de 1982.

<sup>73</sup> *Diario Oficial* de la Federación del miércoles 5 de enero de 1983.

<sup>74</sup> Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de febrero de 1983.

los medios fiscales de control sobre los titulares de las mismas y por la carencia de otra justificación esencial de orden práctico, jurídico o económico, sino además, porque la misma motivación de la reforma legislativa expresamente confirma el carácter político de ésta.

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

Dicha iniciativa justificó la nominativización de las acciones y otros títulos de crédito "como una medida necesaria para lograr de forma más eficiente la justicia fiscal, ya que la medida permite a la administración pública conocer los ingresos que realmente reciben sus titulares y de esta forma se puede determinar su capacidad económica y cuantificar la contribución que deben hacer al Estado en los términos que señala el Artículo 31, fracción IV de nuestra Constitución Política".

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

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

Si como se ha indicado anteriormente, la autoridad ya tenía la forma de controlar fiscalmente al accionista en aquellos casos en que obtiene un ingreso gravable, es decir, al percibir un dividendo (en la operación normal o por liquidación) y al vender su acción (ver inciso II C anterior), o bien la justificación de la nominativización de las acciones cae por su propio peso por innecesaria, o nos demuestra que ni las múltiples mecánicas legales (a través de disposiciones de carácter administrativo) ni las de carácter fiscal han sido suficientes, ni seguirán siéndolo, cualquiera que sea el medio que se utilice (incluyendo la nominativización de las acciones), porque los defraudadores o corruptos, en cualquier sector en que se localicen, encontrarán siempre la forma de defraudar, mientras no se implementen medidas técnicas y sobre todo justas y no "políticas", y mientras tales medidas se apliquen más con sentido "político" que con afán de hacer justicia.

Se utilizó con una finalidad política el argumento tan antiguo y de sobra conocido de que las acciones nominativas "son propicias a fraudes y abusos".<sup>75</sup>

<sup>75</sup> Mantilla Molina Roberto L.: Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. pág. 352.

## DERECHO PROCESAL CIVIL