

320
rej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**"ESTUDIO JURIDICO SOBRE EL DERECHO DEL
TANTO QUE EJERCEN LOS HEREDEROS DEL
ACCIONISTA EN EL AUMENTO DEL CAPITAL
SOCIAL EN UNA SOCIEDAD ANONIMA"**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HUGO HERNANDEZ GARRAY**



CIUDAD UNIVERSITARIA

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

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

El alumno **HERNÁNDEZ GARAY HUGO**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. José Vicente Tatemura Gutiérrez, el trabajo intitulado **"ESTUDIO JURÍDICO SOBRE EL DERECHO DEL TANTO QUE EJERCEN LOS HEREDEROS DEL ACCIONISTA EN EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

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

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad Universitaria, a 22 de agosto de 1997.

El Director del Seminario.


LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO M.R.

c.c.p.- Secretaria General de la Facultad de Derecho.
c.e.p.- Sr. Lic. José Vicente Tatemura Gutiérrez.
c.e.p.- El alumno
SMH

A MIS PADRES:

ESTELA Y DAVID.

Quienes inculcaron en mi, el sentido de la responsabilidad, el deseo de estudiar, y el interés por llegar a la culminación de un trabajo que os hago saber como suyo.

A MIS HERMANOS:

*JOSE JUAN, CECILIA Y
CAROLINA.*

Quienes con sus ejemplos y sus palabras me motivaron a seguir con mi carrera a pesar de las adversidades que confrontamos.

A MIS ABUELOS:

JUANITA Y JOSE. (+)

Por lo que significaron en mi vida.

**A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO.**

A esta gran Institución que me dio la oportunidad de ver realizado uno de los deseos más anhelados en mi vida.

**A LA FACULTAD DE
DERECHO Y A SUS
CATEDRATICOS.**

Quienes formaron en mí un profesionista, que les agradecerá todos los conocimientos que compartieron conmigo, y en agradecimiento pondré muy en alto el glorioso nombre de esta H. Institución.

**A MIS FAMILIARES,
COMPAÑEROS Y AMIGOS.**

Por la amistad que nos une, por sus consejos y las experiencias que me llevaron a distinguir lo bueno y lo malo de la vida.

**AL PROFESOR JOSE
VICENTE TATEMURA
GUTIERREZ.**

Quien me proporcionó su valioso tiempo y atención desinteresadamente e hizo posible la realización del presente trabajo.

**A TODAS AQUELLAS
PERSONAS:**

Que de una u otra manera influyeron en mi para salir adelante en mis estudios, y de tener presente en este momento sus palabras que me impulsaron a llegar a esta meta.

A DIOS.

Quien estuvo presente en todos y cada uno de los momentos de mi vida como estudiante y gracias a la fe en él, hizo posible el plasmar hoy estas sencillas palabras de agradecimiento a quienes puso en mi camino para culminar mi carrera.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION	I
---------------------	---

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.- Sociedad Anónima.	1
A) Constitución;	3
B) Administración;	7
C) Asambleas de Accionistas:	13
a) Constitutiva;	15
b) General Ordinaria;	16
c) General Extraordinaria;	18
d) Especial	20
e) Totalitaria	22
2.- Capital Social.	23
A) Acción y su Naturaleza Jurídica;	24
B) Clases de Acciones;	29
C) Derechos Patrimoniales y Corporativos que confiere la Acción.	34

3.- Sucesión.	39
A) Herencia:	41
B) Autor de la Sucesión:	47
C) Heredero;	48
D) Albacea; y	55
E) Juicio Sucesorio:	62
a) Testamentario; e	64
b) Intestamentario.	68

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA Y MARCO LEGAL DEL DERECHO DEL TANTO.

1.- Derecho del Tanto.	69
A) En el Derecho Mercantil:	72
a) En la Sociedades por Acciones.	73
B) En el Derecho Civil:	77
a) En la Copropiedad; y	78
b) En el Arrendamiento.	80

CAPITULO III

INTERVENCION DE LOS HEREDEROS DEL ACCIONISTA EN LA SOCIEDAD ANONIMA Y EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO QUE OSTENTAN.

A) Convocatoria para la Asamblea General Extraordinaria para Aumento de Capital Social y su celebración;	85
B) Publicación del Acuerdo de la Asamblea sobre el Aumento de Capital Social;	92
C) Análisis del Artículo 28 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;	94
D) Formas de representación dentro de la Asamblea, de los sucesores del accionista fallecido:	97
a) Albacea; y	98
b) Herederos	100
E) Exhibición de las aportaciones en numerario y en especie del valor de las acciones emitidas; y	101
F) Procedimiento Judicial en caso de no otorgarse el derecho del tanto a los sucesores del de cujus para suscribir acciones en virtud de no acordarse de conformidad en asamblea.	103
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUCCION

Hoy en día es común que por los problemas económicos que atraviesan tanto personas en particular como las grandes empresas y el mundo en general, se pretenda obtener beneficios a costa de cualquier precio, utilizando todo tipo de procedimientos carentes de nota ética.

Muchas veces se constituyen sociedades mercantiles con la finalidad de obtener un beneficio común como resultado de la actividad que desempeñan como tales, estos entes sociales se conforman por personas físicas, que a través de su voluntad las dirigen en forma directa. Sin embargo, no todos los socios tiene como finalidad la de compartir ese ideal de unidad social con los demás integrantes, para concretar los negocios que como sociedad contraen ante terceros y así generar ganancias en pro de la supervivencia de sus familias y la de sus empleados; sino que existen personas que sólo piensan en el beneficio personal, y sólo esperan tener la oportunidad para acrecentar sus arcas, sin importarles el fin común de la sociedad y la relación que los une con los demás socios.

El presente trabajo se aboca a una situación especial como lo es el derecho del tanto, es decir el derecho de ser preferido con respecto de otro u otros para la celebración de actos jurídicos diversos; esta figura jurídica actualmente constituye un instrumento de defensa para aquellos que a través

del tiempo generan derechos por ser personas cumplidas y que actúan de buena fe. Estableceré las diferencias que existen entre el derecho del tanto y el derecho de preferencia por el tanto, toda vez que se trata de instituciones que presentan notas características distintas.

Asimismo a través del desarrollo del presente trabajo, tal y como señalamos en el capitulado respectivo, estableceremos una serie de conceptos necesarios para entender más fácilmente el tema que se trata de explicar a continuación; con relación al derecho del tanto, su naturaleza jurídica, el marco legal que lo regula y la hipótesis concreta de estudio: ¿Que sucede si en una sociedad anónima, como sociedad mercantil que es, uno de los socios que la integran con sus aportaciones sociales por aras del destino pierde la vida?, los demás accionistas lejos de ver por la relación que sostuvo con la sociedad, y en beneficio de sus sucesores, aprovechan la oportunidad para hacer uso de la ley con artificios o mecanismos disfrazados, para aumentar el capital de la sociedad y con esto acrecentar el número de sus acciones, obteniendo una proporción mayor y poder ostentarse como socios mayoritarios y tener el pleno manejo de las decisiones que se tomen en asamblea; más aún tratándose de pérdida de un socio mayoritario. Ante esta situación la ley debe hacer presente y reiterar el principio de la justicia y la equidad, y proporcionar los elementos necesarios de defensa a los afectados, como sucesores del de cujus.

Así también se verá cuál es el procedimiento y la vía judicial para hacer que el derecho del tanto que se consagra en el artículo 132 de la Ley General

de Sociedades Mercantiles en un aumento de capital social, se respete en los términos que esta misma disposición establece.

La ley mercantil no establece en forma precisa un procedimiento específico, pero con los razonamientos vertidos se señalará cual es la vía correcta para salvaguardar el respeto y cumplimiento de este derecho.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.- SOCIEDAD ANONIMA.

En principio la *sociedad anónima*, como sociedad mercantil que es, surge a mediados del siglo XVII en países como Holanda, Inglaterra y Francia, e hizo su aparición en el derecho mexicano en el Código de Comercio de 1884, ordenamiento que la reglamentó de una forma relativamente modesta en relación a la generalidad de las obras legislativas de tal época; posteriormente apareció la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, con la cual se derogó la reglamentación respectiva en el Código de Comercio de 1884, tal legislación ofreció una reglamentación mucho más avanzada en cuanto a la riqueza de normas, concepción y sistematización de las mismas. Un año más tarde apareció el actual y vigente Código de Comercio de 1889, mismo que entró en vigor el primero de enero de 1890, el cual derogó todas las leyes mercantiles preexistentes, pero dio origen en el año de 1934, a la Ley General de Sociedades Mercantiles, que entró en vigor el 28 de julio de ese mismo año, misma que derogó lo relativo a las sociedades mercantiles establecido en el Código de Comercio de 1889, ley que actualmente está en vigor y que reglamenta a la *sociedad anónima*.

Pasando al concepto de *sociedad anónima*, la Ley General de Sociedades Mercantiles dice: "*Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios, cuya obligación se limita al pago de sus acciones*" (artículo 87).

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

- a) Su existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social, es característico de la sociedad anónima el empleo de una denominación social, que puede formarse libremente y que, en todo caso, deberá ser distinta a la de cualquiera otra sociedad ya existente. La denominación social deberá ir siempre seguida de las palabras "*sociedad anónima*" o de su abreviatura "*S.A.*" (artículo 88 de la LGSM);
- b) El carácter de responsabilidad de los socios, queda limitado al pago de sus acciones, que representan a la vez el valor de sus aportaciones. Los miembros de las sociedades anónimas responden únicamente de las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones; y
- c) La participación de los socios queda incorporada en títulos de crédito, llamados acciones, que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.¹

¹ De Pina Vara, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. 24a. edición. Editorial Porrúa. México, 1994, p. 91.

A) CONSTITUCION.

Se habla de constitución de la sociedad al referirse al proceso de conformación de la misma. Al efecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles dice cuales son los requisitos para la *constitución de una sociedad anónima*:

a) Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

b) Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito; aquí cabe hacer una aclaración al respecto diciendo que, de acuerdo al sistema monetario actual, la cantidad será de cincuenta mil pesos.

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

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

La sociedad anónima resulta de un auténtico contrato, como lo son los estatutos y la escritura constitutiva, mismo que se establece entre sus socios;

es verdad que se trata de un contrato de organización, pero al fin y al cabo, éste no deja de ser contrato. Sus características más importantes son la de ser plurilateral y abierto, en el sentido de que en él hay tantas partes como socios y la incorporación y exclusión de los mismos se efectúa sin necesidad de que se alteren las bases contractuales.²

Los estatutos se componen de una serie de cláusulas que se encuentran sujetas a las disposiciones de la ley y responden a la simple conveniencia de las partes, como son:

a) Las cláusulas que establecen el contenido legal mínimo. Son aquellas que deben figurar en la escritura para que ésta pueda valer como tal; y están establecidas en los artículos 6, 8, 91, 92 y 101 de la LGSM;

b) Las cláusulas que se refieren al contenido legal modificable por la voluntad de los socios. Son aquellas que señalan un régimen jurídico distinto del que la ley previene en materia de organización y derechos sociales;

c) Las cláusulas especiales. Son aquellas que deben estar contenidas a petición de la Secretaría de Relaciones Exteriores en toda escritura de cualquier sociedad anónima, para poder ésta obtener la concesión de parte de aquélla para poder constituirse; dentro de las cuales se encuentran las

² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. 21a. edición. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1994, p. 95.

cláusulas de exclusión y de renuncia, que son las relativas a los socios extranjeros; y

d) Las cláusulas potestativas. Son aquellas que las sociedades pueden incluir en sus estatutos o bien, prescindir de ellas. Como la emisión de acciones de goce, de trabajo, preferentes, de bonos de fundador, la amortización de acciones, etc. Solamente son posibles si han sido autorizados por las cláusulas estatutarias.

La sociedad anónima puede constituirse en un solo acto, mediante comparecencia de los socios, ante notario o corredor público, quienes otorgan la escritura constitutiva (artículo 90 de la LGSM), a lo que se le denomina fundación simultánea, o bien en forma sucesiva, esto es, mediante el procedimiento de suscripción pública.

Por lo que hace a la *fundación simultánea*, en ésta se requiere la presencia personal de los socios o de sus representantes debidamente autorizados. La fundación entraña la unidad del acto en que se realiza y la admisión solemne del contrato, que ha de otorgarse ante notario o corredor público, como fedatarios públicos. Todas las acciones han de quedar suscritas en ese mismo momento y durante él también ha de realizarse el pago de las aportaciones.¹

¹ Ibid., p. 98.

Por lo que respecta a la *fundación sucesiva*, ésta se desenvuelve en las tres etapas siguientes:

a) *Redacción del programa y depósito del mismo*. Se entiende por programa el documento redactado por los fundadores y depositado en el Registro Público de Comercio, en el que éstos dan a conocer al público el proyecto de escritura constitutiva y lo invitan para adherirse a la misma y a efectuar las aportaciones en la forma que lo determina.

b) *Adhesiones y aportaciones*. Los que se interesan por la sociedad proyectada dan su adhesión a la misma mediante la firma de los boletines de suscripción, y realizan la aportación que el boletín estipula, ya sea en dinero o en bienes distintos del numerario.

c) *Asamblea constitutiva*. Una vez transcurrido el plazo que se fija en el programa para la recolección de adhesiones, debe celebrarse la asamblea constitutiva. El acta de asamblea y los estatutos se redactarán en escritura pública, que será inscrita en el Registro Público de Comercio.*

Por último, haremos referencia a los fundadores de una sociedad anónima diciendo que, son aquellos que redactaron y depositaron en el Registro Público de Comercio el programa que contiene el proyecto de los estatutos, así como los otorgantes del contrato constitutivo social (artículo 103 de la LGSM).

* *Ibid.*, p. 100.

B) ADMINISTRACION

En general, *administración*, es el mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, gobierno y cuidado de bienes ajenos, ya sea de una herencia, de un menor, de un incapaz, de una sociedad, Estado, etc.³ Siguiendo a Bielsa, se puede decir que "*administración*" es ante todo "*organización*", y "*administrar*", en el sentido común del vocablo, es "*ordenar económicamente los medios de que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades*". Una buena administración supone el establecimiento o mantenimiento de una relación armónica entre la satisfacción de las necesidades y los medios disponibles. En este sentido, la palabra *administrar* se usa como sinónimo de *ordenar* o de *proveer*.⁴

La administración de la sociedad anónima está a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables que pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad; cuando los administradores sean dos o más, constituyen el consejo de administración, y dentro de este consejo de administración existe un presidente (artículos 142 y 143 de la LGSM).

³ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo I. 1a. edición. Editorial Driskill. Argentina, 1986, p. 483.

⁴ Bielsa, Rafael. *Derecho Administrativo*. T. I, p. 143. Cit. por *Enciclopedia Jurídica Omeba*, p. 483.

El cargo de administrador reviste determinados caracteres, para lo cual se dice que el cargo de administrador, o de consejero, es personal, temporal, revocable y remunerado (artículo 142 de la LGSM).

El carácter de personal del cargo impide que éste sea desempeñado por medio de representantes. De aquí que necesariamente haya de recaer en personas físicas, ya que las personas jurídicas siempre actúan por medio de representantes.

Por lo que respecta a la temporalidad del cargo, la ley no fija límite máximo para su duración, de modo que en los estatutos puede establecerse un plazo de duración en el que la designación sea indefinida.

En cuanto al carácter revocable, del cargo de administrador o de consejeros, éste podrá llevarse a cabo en cualquier momento ya que permite a la sociedad anónima proveerse de nuevos representantes, aunque no haya concluido el plazo para el cual fueron designados los anteriores.

Y por lo que hace al carácter de remunerado, que tiene el cargo de administrador o de consejero, no lo establece directamente la ley; pero resulta con absoluta claridad:

a) De la calificación que erróneamente les da de mandatarios (artículos 142 y 157 de la LGSM) y de que el mandato no se presume gratuito (artículo 2549 del Código Civil); y

b) De que la asamblea ordinaria deba determinar los emolumentos de los administradores cuando no hayan sido fijados en los estatutos (artículo 181, fracción III de la LGSM).

Mantilla Molina, considera no obstante, que la remuneración de los administradores no es de la esencia del cargo, de modo que sería válida la cláusula estatutaria que estableciera su gratuidad.⁷

El órgano de administración es designado por la asamblea ordinaria de accionistas.

Los requisitos para poder desempeñar el cargo de administrador son, además de ser persona física, no estar inhabilitada por la ley para ejercer el comercio, y bien, puede ser socio o persona extraña a la sociedad (artículos 142 y 151 de la LGSM).

Una de las obligaciones de los administradores es que éstos deben de prestar la garantía que determinen los estatutos, o en su defecto, la asamblea general de accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos (artículo 152 de la LGSM).

Refiriéndonos al *consejo de administración*, éste es un órgano colegiado, mismo que no puede actuar si no están reunidos sus miembros. Para que celebre sus sesiones el consejo es necesario que concurren, cuando

⁷ Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*. 2ªa. edición. Editorial Porrúa. México, 1993, p. 419.

menos, la mitad de sus miembros; y en cuanto a sus resoluciones, éstas serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de votos de los consejeros presentes. Cada consejero tiene un voto, sólo el presidente del consejo goza de un voto de calidad, en caso de empate (artículo 143 de la LGSM).

De cada sesión del consejo se levantará una acta en el libro que al efecto lleve la sociedad, esta acta debe ser autorizada con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esa facultad (artículo 41 del Código de Comercio).

Algunas de las atribuciones que les corresponden a los administradores consisten en la representación de la sociedad y la dirección de los negocios sociales, dentro de los límites que les señalen la escritura constitutiva y los acuerdos de la asamblea de accionistas, de los cuales son ejecutores, y ante la cual responden de sus actos (artículos 10, 142, 158 y 173 de la LGSM).

Otras obligaciones que les señala la ley no son sino consecuencia de su facultad de dirección de los negocios sociales; es claro que si a ellos se les entregan las aportaciones de los socios, son responsables de la realidad de su existencia; como representantes de la sociedad, a ellos les incumbe hacer que se cumpla la obligación legal de llevar los libros de contabilidad, de su existencia y mantenimiento, control, registro, archivo e información que previene la ley.

La manera normal de que los administradores cesen en sus funciones es por la expiración del plazo para el cual fueron designados. Pero, dado el carácter de revocable de su cargo, la asamblea puede proceder a su destitución. Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores nombrados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores (artículo 144 de la LGSM).

La revocación del nombramiento de una parte de los consejeros no impide que los demás sigan actuando, si su número es suficiente para integrar el quórum (artículo 155 de la LGSM) y en caso de no integrarlo, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

Los administradores continuarán desempeñando sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de su cargo (artículo 154 de la LGSM).

Los administradores son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo, tal responsabilidad es solidaria entre los componentes de un mismo consejo, y entre los que se suceden en el cargo (artículos 10, 157, 158 y 159 de la LGSM).

En principio, la responsabilidad de los administradores debe exigirse por acuerdo de la asamblea de accionistas; pero quienes posean el treinta y tres por ciento del capital social, inconforme con el acuerdo de la asamblea que absuelva a los administradores, pueden deducir por sí mismos la acción de responsabilidad, a condición de actuar en beneficio de la sociedad misma, y no en interés propio.

El consejo de administración puede designar un consejero delegado, encargado de ejecutar los acuerdos de aquél, y con tal carácter tendrá la representación de la sociedad, la cual ordinariamente corresponde, para la ejecución de actos concretos previamente acordados por el consejo mismo, a su presidente (artículo 148 de la LGSM); la designación referida ha de recaer siempre en un miembro del consejo.

La sociedad podrá designar uno o varios *gerentes generales o especiales* (órganos secundarios de administración). Los *gerentes generales* tienen a su cargo dirigir la negociación social, con las más amplias facultades de representación y ejecución. Los *gerentes especiales* tienen a su cargo sólo una rama de la negociación, o un establecimiento o sucursal de la misma, pero dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán también de amplias facultades de representación y ejecución (artículo 146 de la LGSM). Los gerentes podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad (artículo 145 de la LGSM). El nombramiento y la revocación de los gerentes corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas y a los administradores (artículo 145 de la LGSM). El puesto de gerente es personal; por lo cual no puede

desempeñarse por medio de representante; el gerente podrá dentro de sus facultades otorgar poderes a nombre de la sociedad, sin que ello implique restricción de sus facultades; esos poderes serán revocables en cualquier tiempo (artículos 147, 149 y 150 de la LGSM). Los gerentes, al igual que los administradores, para asegurar las responsabilidades en que pueden incurrir en el desempeño de su cargo están obligados a otorgar la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto, la asamblea general ordinaria de accionistas (artículo 142 de la LGSM). Las funciones de los gerentes concluyen por el cumplimiento del plazo para el que fueron designados, o por revocación de los mismos.

C) ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

La asamblea general de accionistas es "el órgano supremo de la sociedad; que puede acordar y ratificar los actos y operaciones de ésta, y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración" (artículo 178 de la LGSM).

Joaquín Rodríguez Rodríguez define a la asamblea general como "*la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia*".*

* Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob cit. supra nota 2, p. 113

En cuanto al primer elemento de esta definición, dice que es una reunión de accionistas por que no es indispensable la presencia de todos los socios, sino sólo la de aquellas mayorías que la ley y los estatutos requieren.

El segundo elemento en su definición, es que se trata de una reunión legalmente convocada y reunida; esto es, con los requisitos formales y de presencia que la ley o los estatutos exigen, de tal modo que si falta la convocatoria, o no se realiza la reunión, no hay asamblea.

La tercera nota característica de la asamblea general es que se trata de un órgano de expresión de la voluntad colectiva; pero esta voluntad no puede recaer sobre cualquier acto jurídico, sino precisamente sobre aquellos que son de la competencia de la sociedad.

La asamblea general tiene competencia sobre todos los asuntos que se refieren a la sociedad, con la sola excepción de aquellos que por disposición de la ley o de los estatutos hayan sido atribuidos a otros órganos.

Salvo estipulación contraria de los estatutos, las asambleas generales serán presididas por el administrador o consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes (artículo 193 de la LGSM).

La ley precisa las distintas clases de asambleas de accionistas, distinguiendo las generales de las especiales, y entre las primeras las ordinarias y las extraordinarias.

Agregaremos una distinción en cuanto a las asambleas generales y las especiales; diciendo que las asambleas generales son las que se forman con todos los accionistas; y las asambleas especiales son las integradas solo por ciertos grupos de accionistas dotados de derechos especiales.

Y por lo que hace a las asambleas generales, éstas se dividen en ordinarias y extraordinarias. No se trata de dos órganos diversos; la asamblea como órgano social es una y única y la distinción se hace no refiriéndose a la asamblea en sí, sino al objeto de las determinaciones que debe tomar.⁹

a) CONSTITUTIVA

Por lo que hace a la asamblea constitutiva, es aquella que se lleva a cabo una vez que se han cubierto los requisitos para la fundación sucesiva, es decir, la redacción del programa y depósito del mismo en el Registro Público del Comercio, y las adhesiones y aportaciones; hecho esto los fundadores deben publicar una convocatoria para reunión de los suscriptores en una

⁹ Vázquez del Mercado, Oscar, *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, 5a edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 38.

asamblea, en la cual, aprueban la constitución de la sociedad. A esta asamblea se le da el nombre de constitutiva y se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos y de examinar y en su caso aprobar el avalúo de bienes distintos del numerario, así como determinar el monto de las utilidades que les corresponderán a los fundadores y designar a los administradores y comisarios de la sociedad, cuya constitución se acuerda. La asamblea es única y de competencia restringida, por que se celebra una vez y se ocupa de los puntos señalados anteriormente y aprueba los estatutos y la constitución de la sociedad. Una vez que la asamblea aprueba la constitución de la sociedad, el acta que se levante con motivo de esa reunión debe protocolizarse a efecto de que se inscriba en el Registro Público de Comercio. En el acta debe hacerse referencia a los estatutos aceptados para regir la sociedad (artículos 99, 100 y 101 de la LGSM).¹⁰⁰

b) GENERAL ORDINARIA

La asamblea es ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida de la sociedad, debe convocarse en una forma periódica y regular, para que en ella se discuta, apruebe o modifique el informe financiero que

¹⁰⁰ Ibid, p. 32.

anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores, etc."¹¹

En estas asambleas puede tratarse cualquier asunto, siempre y cuando no sea para modificar los estatutos sociales.

El objeto de que se celebre la asamblea después del ejercicio social es para que se le rinda cuenta de las actividades realizadas durante dicho período por aquellas personas encargadas de la dirección de la sociedad, es decir, el administrador único, o bien el consejo de administración, y a fin de discutir, aprobar o modificar el informe financiero aportado por los administradores, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad; para determinar los emolumentos de los administradores o del administrador, si no se hubieren ya determinado por los estatutos y para nombrar nuevos administradores o administrador único, o bien ratificar los nombramientos ya hechos para el nuevo ejercicio social (artículo 181 de la LGSM).

Los accionistas deberán reunirse en una *asamblea general ordinaria* cuando menos una vez al año. La ley establece que la reunión será dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social; sin embargo, en los estatutos se puede fijar un período menor al que la ley señala.

¹¹ U. Navarrini, Ob. cit. Vasquez del Mercado, Oscar, supra nota 9, 1992, p. 38.

Además de la asamblea anual, pueden celebrarse tantas cuantas sean necesarias y lo consideren conveniente los otros órganos sociales; o bien si un grupo de accionistas que representen el treinta y tres por ciento, cuando menos, del capital social, o el titular de una acción, cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos convocan a asamblea; y cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que se indicaron en el párrafo anterior (artículo 185 de la LGSM).

Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes. Si la asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas (artículos 189 y 191 de la LGSM).

c) GENERAL EXTRAORDINARIA

En términos generales, *la asamblea general extraordinaria* es la que se reúne, convocada, para resolver sobre la modificación de los estatutos o sobre la adopción de ciertos acuerdos legalmente determinados y de aquellos que por la ley o por los estatutos requieran mayorías especiales.

Las asambleas generales extraordinarias pueden o no celebrarse durante la vida de la sociedad.

Los asuntos que se tratan en una asamblea general extraordinaria, son los siguientes:

- a) Prórroga de la duración de la sociedad;
- b) Disolución anticipada de la sociedad;
- c) Aumento o reducción del capital social;
- d) Cambio de objeto de la sociedad;
- e) Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- f) Transformación o fusión de la sociedad;
- g) Emisión de acciones privilegiadas;
- h) Amortización de acciones propias y emisión de acciones de goce;
- i) Emisión de bonos; o bien,
- j) Cualquier otra modificación del contrato social; y

k) Los demás asuntos por los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial (artículo 182 de la LGSM).

Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, por las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social. Y en el caso de segunda convocatoria, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social (artículos 190 y 191 de la LGSM).

d) ESPECIAL

Las asambleas especiales se forman sólo por una determinada categoría de accionistas.¹²

La LGSM, da su concepto legal y dice que: *"En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para la modificación al contrato constitutivo, la cual se*

¹²ibid. p. 43.

computará con relación al número total de accionistas de la categoría de que se trate" (artículo 195 de la LGSM).

Las asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183 y del 190 al 194 de la LGSM, es decir, por lo que hace a las reuniones de las asambleas en el domicilio social; así como a la convocatoria para las asambleas; y por lo que respecta al quórum necesario para que las resoluciones que se tomen en las mismas sean válidas y sobre quien presidirá las asambleas.

Las asambleas especiales, sólo tienen competencia para tomar acuerdos relacionados con los derechos de grupo, es decir, para introducir modificaciones en los mismos o para tomar acuerdos relacionados con su defensa. Los acuerdos tomados por las asambleas especiales obligan a todos los que forman parte de ellas, estén presentes o ausentes. El acuerdo de la asamblea aprobando la modificación de un derecho que corresponde individual o colectivamente a los miembros de la categoría que la componen, es condición para la validez de los acuerdos que adopte la asamblea general en ese mismo sentido.

La función de la asamblea especial no es otra que la de ratificar la decisión de la asamblea general. Tiene la cualidad de convertir en definitivas las decisiones que toma el órgano deliberante de la sociedad, ya que tales

resoluciones. que perjudican una clase determinada de accionistas, no pueden tener efecto si previamente no son aceptadas por la categoría afectada."

e) TOTALITARIA

La LGSM establece lo relativo al inciso que se estudia, y al efecto dice: *"Toda resolución de las asambleas tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores. será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones"* (artículo 188 de la LGSM).

El supuesto del artículo 188 antes citado, de que *"...en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones"*, se refiere a los accionistas que tengan derecho de voto en la asamblea respectiva, es decir, no a los accionistas de voto limitado, excepto el caso que se trate de asambleas en las cuales ellos tengan derecho de voto. Si un accionista abandona la asamblea con anterioridad al inicio de la votación, aquélla perderá su carácter como totalitaria y ya no podrá resolver con los supuestos específicos de asambleas de este tipo.

¹¹ Ibid. p. 46.

2.- CAPITAL SOCIAL

La sociedad anónima es una sociedad de capital fundamental, de tal modo, que no puede existir sin la integración del mismo. Dice Joaquín Rodríguez Rodríguez: *"Se entiende por capital social la cifra límite en torno a la cual tiende a estabilizarse el patrimonio"*.¹⁴

El capital es distinto del *patrimonio*, ya que éste es *la suma de los valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado*.¹⁵

El capital social es aportado por los socios, en su carácter de tales, de modo que se integra exclusivamente por las aportaciones de aquéllos.

El capital social, como cifra aritmética, cumple la misión de expresar la suma total de las aportaciones de los socios o accionistas.

¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. supra, nota 2, p. 80.

¹⁵ Ibid., p. 79.

A) ACCION Y SU NATURALEZA JURIDICA

La acción, como parte del capital de la sociedad anónima, se remonta a las primitivas sociedades anónimas, es decir, a las compañías colonizadoras holandesas, inglesas y francesas, en las que las aportaciones de los socios se acreditaban en acciones-recibos, que junto a su cuantía indicaban el nombre del socio que las realizaba, poco después el documento que probaba la aportación del socio y el derecho que éste adquiría sobre los dividendos, al ser transmitido a un tercero concedía a éste el carácter de nuevo socio. Esto permitió que los grandes capitales que requerían esas sociedades pudieran colectarse al permitir a muchos inversionistas ingresar a las sociedades con sus ahorros, que eran los únicos que arriesgaban en la sociedad, dado que la responsabilidad que asumían en la sociedad se limitaba al monto de sus aportaciones; y que se estableciera la posibilidad y facilidad de transmitir las acciones que suscribían a otras personas, que asumían a sí los derechos y las obligaciones que correspondían a los primitivos dueños respecto a los títulos que enajenaban. Joseph de la Vega, desde 1688, en Amsterdam hablaba ya de "acciones y de accionistas".¹⁸ Merced a la acción, a su fácil transmisibilidad y a la limitación de la responsabilidad del accionista, la sociedad anónima se desarrolló rápidamente, y desde entonces ha constituido el instrumento idóneo de las empresas nacionales e internacionales; hasta alcanzar el

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, p. 251, cit. por Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 482.

sustento del sistema capitalista y el principal vehículo de su difusión y predominio.¹⁷

La acción es el documento que emiten las sociedades anónimas como fracción de su capital social, y que incorpora los derechos de su titular, atribuyéndole la calidad o status de socio.¹⁸

La acción es considerada por la LGSM como un título de crédito, al mencionar que: *"Las acciones sólo sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales"* (artículo 111 de la LGSM); y aunado a lo anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice que: *"Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna"* (artículo 5 de la LGTOC).

Tradicionalmente, en la doctrina se consideran tres distintos aspectos de las acciones: como partes o fracciones iguales del capital social, como títulos-valor que incorporan los derechos y la calidad del socio, y como un bien o una cosa que puede ser objeto de derechos y de obligaciones.

A) La acción como parte del capital.

¹⁷ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 482.

¹⁸ *Ibid.* p. 481.

En este sentido, el capital de la sociedad anónima se divide en acciones, y porque todas ellas deben tener el mismo valor nominal constituyen una parte alícuota de aquél. El capital de las sociedades se integra con la suma de las aportaciones de dinero o de bienes que hacen los socios, o sea, con la suma de las obligaciones de dar que asuman frente a la sociedad. Como fracción o parte del capital, la acción indica el límite de la responsabilidad del accionista: su *"obligación se limita al pago de sus acciones"* (artículo 87 de la LGSM).

Se deben distinguir tres valores distintos de dichos títulos: su valor nominal, es decir, el precio de la acción que se indica en su texto y que corresponde a la suma del dinero o al precio que tengan los bienes que aporta el socio; en segundo lugar, el valor real o contable de la acción, que se considera como la parte proporcional del patrimonio social y que se determina en función del valor real de éste que la sociedad tenga en el momento de valorizar la acción; esto es, la suma de los bienes de su activo con deducción del monto de su pasivo, dividido entre el total de las acciones; este valor real puede coincidir con el nominal y el tercer concepto, es el valor bursátil, que se obtiene de las cotizaciones de las acciones al negociarse en bolsa.²⁰

B) La acción como título-valor.

¹⁹ Ibid. p. 483.

²⁰ Ibid. p. 483 y 484.

Desde este punto de vista resulta claro que la acción sí constituye una especie de título de crédito.

También resulta indudable su carácter de título si nos referimos a la función que es propia de todos ellos: su circulación, o con más precisión, que sean documentos destinados a la circulación.²¹ Lo dice el artículo 111 de la LGSM "*las acciones... estarán representadas por títulos nominativos que servirán para transmitir la calidad y los derechos de socio...*"; y la forma de transmitirlos es la que se indica, respecto a los títulos nominativos, en el artículo 24 de la LGTOC, a saber la tradición o entrega del documento, su endoso a favor del adquirente y la anotación de la transmisión en el libro de registro de las acciones.

A la acción como título-valor se le atribuyen las siguientes características:

a) Se trata de un documento privado, en contraposición a los de naturaleza pública, como son los títulos valor emitidos directamente por el Gobierno Federal (Certificados de Tesorería, entre otros); y es indiferente para reconocerles tal carácter que la sociedad anónima que los emita sea estatal, como sucede con las instituciones nacionales de seguros y de fianzas.²²

²¹ Uria, p. 238, cit. por Barrera Graf, Jorge, op. cit. supra, nota 16, p. 485.

²² Barrera Graf, Jorge, op. cit. supra, nota 16, p. 485.

b) Son instrumentos mercantiles, por que lo son las sociedades anónimas que las emiten, y porque así lo dispone el artículo 75 fracciones III, IV y XX del Código de Comercio, en relación con el artículo I de la LGTOC, que indica expresamente: "*son cosas mercantiles los títulos de crédito*".²³

c) La acción es un título causal, en cuanto que se rige por las estipulaciones del contrato de sociedad que lo crea, en todo aquello que no disponga la letra o el texto del documento; e inclusive en caso de discordancia o de contradicción entre disposiciones de ambos -el contrato social y la acción- prevalece aquél.

d) La acción incorpora los derechos del socio, y atribuye a este dicha calidad o status; la LGSM así lo dice: "*títulos que sirven para acreditar... la calidad y los derechos de socio*" (artículo 111 de la LGSM).

e) La acción legítima a su propietario o titular, en el sentido de que si el título cumple con los requisitos de su "*Ley de circulación*", el tenedor o poseedor puede exigir judicial o extrajudicialmente el cumplimiento del o de los derechos relativos. ¿Cuáles son esos requisitos?, la posesión del documento, el endoso en el caso de que la acción haya sido objeto de una transferencia, y finalmente, la inscripción en el libro de acciones.²⁴

²³ Ibid., p. 486

²⁴ Ibid., p. 487.

f) En cuanto a la ley de circulación de las acciones, se trata siempre de títulos nominativos propiamente dichos.

g) La acción es un título indivisible, como dice la LGSM: "*cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se pusieran de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.*" El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho civil en materia de copropiedad (artículo 122 de la LGSM).²²

C) La acción como objeto de derechos.

Puede ser la acción materia u objeto de actos y negocios jurídicos, tanto de carácter traslativo de dominio, como de garantía o custodia; inclusive el negocio traslativo puede constituir la modalidad del derecho de propiedad.

B) CLASES DE ACCIONES

Atendiendo a los tres aspectos examinados en el apartado anterior, las acciones pueden clasificarse de la siguiente forma:

²² Ibid., p. 488.

a) Consideradas como parte del capital social, en propias e impropias; y las propias, a su vez, en liberadas y pagadoras y con valor nominal y sin valor nominal y:

b) Consideradas como expresión de los derechos y deberes de los socios, en comunes y especiales, y en ordinarias y preferentes.

Son *acciones propias* aquellas que representan el capital social, el cual está dividido entre todas las acciones que emita la sociedad anónima; y son *acciones impropias* las que no son representativas del capital, no son acciones propiamente aunque así las denomine la LGSM.

Por lo que hace a las *acciones propias* tenemos las siguientes:

a) *Acciones liberadas*. Son aquellas, cuyo valor ha sido íntegramente cubierto por el accionista y aquellas que se entregan a los accionistas según acuerdo de la asamblea general extraordinaria, como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, así como de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o revaluación (artículo 116. LGSM).²⁶

b) *Acciones pagadoras*. Son aquellas cuyo importe no está totalmente cubierto por el accionista.²⁷

²⁶ De Pina Vara, Rafael, op. cit. supra, nota 1, p. 103.

²⁷ Idem.

c) *Acciones con valor nominal*. Son las que expresan en su texto la parte del capital social que representan.²⁸

d) *Acciones sin valor nominal*. Son aquellas que no hacen referencia a parte alguna del capital social, dice la LGSM: "cuando así lo prevenga el contrato social podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social" (Artículo 125 de la LGSM). Las acciones sin valor nominal, no otorgan garantía suficiente ni protección a la sociedad que las emite, a los accionistas que las suscriben y, sobre todo, a los terceros que contratan con la sociedad, cuyos intereses son dignos de una protección adecuada.²⁹

e) *Acciones comunes*. Son aquellas que participan en las utilidades en proporción a su valor nominal (artículo 112 de la LGSM).³⁰

f) *Acciones especiales*. Son las que establecen una preferencia o ventaja en cuanto al reparto de los beneficios sociales, siempre y cuando con ellos no se origine la exclusión de uno o más socios en la participación de las ganancias, supuesto legalmente prohibido (artículos 17 y 112 de la LGSM).³¹

²⁸ Idem.

²⁹ *Ibid.*, p. 104.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

g) *Acciones preferentes o de voto limitado.* Son aquellas a las que la ley les otorga, respecto a las ordinarias, una prelación en cuanto al reparto de las utilidades y del haber social en caso de liquidación.

h) *Acciones ordinarias.* Son aquellas que no tienen la limitación a que se refieren las acciones del inciso anterior, es decir, se contraponen a las acciones preferentes o de voto limitado (artículo 113 de la LGSM).

i) *Acciones nominativas.* Son aquellas que se expiden a favor de una persona determinada, cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento (artículo 125, fracción I, y 23 de la LGTOC).

j) *Acciones privilegiadas.* Son aquellas a las que el contrato social concede un privilegio respecto a los derechos patrimoniales del dividendo o de la cuota de liquidación.

Y por lo que hace a las *acciones impropias*, se citan las siguientes:

a) *Acciones de trabajo.* Cuando así lo prevenga el contrato social podrán emitirse a favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales, en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan (artículo 114 de la LGSM). Esta clase de acciones conceden a

sus tenedores, por regla general, una participación en el beneficio de la sociedad y no son transmisibles por acto entre vivos.³²

b) *Acciones de goce*. Cuando el contrato social autoriza la amortización de acciones con utilidades repartibles, la sociedad podrá emitir, a cambio de las acciones amortizadas, acciones de goce (artículo 136, fracción IV de la LGSM). Las acciones de goce atribuyen a sus tenedores derecho a las utilidades líquidas de la sociedad, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo establecido en el contrato social. El contrato social, además, podrá conceder el derecho de voto a las acciones de goce. En caso de liquidación de la sociedad, las acciones de goce concurrirán con las acciones no reembolsadas en el reparto del haber social, después de que estas últimas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que el contrato social establezca un criterio distinto para el reparto del excedente (artículo 137 de la LGSM).³³

³² *Ibid.*, p. 102.

³³ *Ibid.*, p. 103.

C) DERECHOS PATRIMONIALES Y CORPORATIVOS QUE CONFIERE LA ACCION

Los *derechos patrimoniales* son aquellos que conceden al tenedor de la acción, pretensión para obtener una prestación en dinero, y se pueden dividir en principales y accesorios.

Dentro de los *derechos patrimoniales principales*, tenemos los siguientes:

a) *Derecho al dividendo*. Es el que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido.³⁴ El pago de los dividendos debe hacerse contra los cupones que las acciones llevan adheridos y que se desprenderán del título-acción (artículo 123 de la LGSM). Podemos mencionar a los titulares de bonos de fundador, las diversas categorías de personas que con arreglo al pacto social tienen derecho a una participación en los beneficios, y los titulares de las acciones de goce y de trabajo.

b) *Derecho a la cuota de liquidación*. Es el que tienen los accionistas para obtener una parte del patrimonio resultante al proceder a la liquidación de la sociedad.³⁵

³⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. supra, nota 2, p. 104.

³⁵ Ibid., p. 106.

c) *Derecho al dividendo preferente.* Este derecho consiste en el que tienen algunas acciones para percibir una cierta participación en los beneficios, antes de que se haga distribución alguna de los mismos a los demás accionistas.

Dentro de los *derechos patrimoniales accesorios* figuran, como comunes, los siguientes:

a) *El derecho a hacer una aportación limitada* (artículo 87 de la LGSM), respecto del cual lo más indispensable es el derecho a obtener los certificados provisionales, y en su caso los títulos acciones (artículos 126 y 140 de la LGSM).

b) *El derecho a transmitir las acciones.* Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio (artículo 111 de la LGSM).

c) *El derecho preferente,* respecto a la adquisición de las nuevas acciones que emita la sociedad; se establece en el artículo 132 de la LGSM.

d) *El derecho a obtener acciones de goce;* cuando sea posible la amortización de acciones con utilidades repartibles (artículos 136 y 137 de la LGSM).

Por otra parte hablaremos de los *derechos corporativos* que también son denominados derechos de consecución. Estos derechos no tienen en sí mismos un contenido patrimonial, en el sentido de que no conceden pretensión para obtener una prestación en dinero o valores, su contenido tiene por objeto garantizar los derechos patrimoniales del accionista. Esta garantía se obtiene en un doble orden; en primer lugar, en cuanto los socios tienen derecho a cooperar en la formación de la voluntad social y en la ejecución de la misma; y en segundo lugar, en cuanto tienen derecho a vigilar toda la gestión de la sociedad. Los derechos que se relacionan con el primer aspecto se denominan derechos de administración y a los que hace referencia el segundo de los aspectos, se denominan derechos de control.

Por lo que se refiere a los *derechos de administración*, en su sentido más amplio, son aquellos que se conceden a los accionistas para asegurar su intervención en la formación de la voluntad colectiva y en su ejecución.

Los derechos de administración son los siguientes:

a) *Derecho de convocatoria*. La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o el consejo de administración o por los comisarios; salvo cuando éstos no hicieren la convocatoria, la hará la autoridad judicial a petición de los accionistas (artículos 168, 183, 184 y 185 de la LGSM).

b) *Derecho de redacción de la orden del día.* La convocatoria para las asambleas deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga (artículo 187 de la LGSM).

c) *Derecho de representación.* Los accionistas tienen la facultad de ser representados en las asambleas por conducto de mandatarios, pertenezcan o no a la sociedad, y que deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo establecido en los estatutos (artículo 192 de la LGSM).

d) *Derecho de participación.* Consiste en aquél que cada socio tiene para tomar parte en las asambleas generales de la sociedad, este derecho se presenta en la celebración de asambleas, tanto ordinarias, como extraordinarias (artículos 189, 190, 191 de la LGSM), inclusive tratándose de la totalitaria (artículo 188 de la LGSM).

e) *Derecho de voto.* Consiste en aquél que tiene cada accionista para expresar en la asamblea general su voluntad para que conjugada con las demás se integre la llamada voluntad colectiva.

Y por lo que hace a los derechos de control, se comprenden los siguientes:

a) *Derecho de denuncia.* Cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la

asamblea general de accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes (artículo 167 de la LGSM).

b) *Derecho de recibir copia del informe financiero.* Los accionistas tienen derecho a que se les entregue copia del informe financiero elaborado bajo responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, incluido el informe de los comisarios, (artículo 173 de la LGSM).

c) *Derecho de aprobar el informe financiero.* El informe financiero elaborado por los administradores, incluido el informe de los comisarios, deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo, es decir, la asamblea general de accionistas, quien deberá aprobar dicho informe (artículos 173 y 177 de la LGSM).

d) *Derecho de impugnar ciertos acuerdos sociales,* es decir, aquellas decisiones de las asambleas.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios (artículos 113, párrafo quinto, y 201 de la LGSM).

Por último hablaremos de ciertos *derechos que corresponden a las minorías* en la participación en una sociedad anónima, y entre los cuales se pueden enumerar los siguientes:

a) *Derecho de participar en la elección de administradores.* Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero; este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de sociedades que tengan inscritas acciones en la Bolsa de Valores (artículos 144 y 181, fracción II de la LGSM).

b) *Derecho de participar en la elección de comisarios,* al respecto subsiste el mismo presupuesto legal que el que se menciona en el inciso anterior (artículo 177 y 181, fracción II de la LGSM).

c) *Derecho de ser elegido para los cargos sociales,* como lo son el cargo de administrador y el de comisario en una sociedad anónima (artículos 142 y 164 de la LGSM).

3.- SUCESION

En primer lugar, definiremos el término "*Sucesión*" y, al respecto el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española lo conceptúa como: "*La entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra*". Por otro lado es definido, más específicamente, por el Diccionario

³⁰ *Diccionario de la Lengua Española.* 21 edición. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, 1992. p. 1513.

Jurídico Abeledo-Perrot como: *"La transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para sucederla".*¹⁷

El Código Civil para el Distrito Federal vigente se limita a decir que *"Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte"* (artículo 1281 del C.C.). Esta disposición se refiere, más que a la masa de bienes, a la transmisión de los mismos.

Puede haber sucesión inter vivos entre personas físicas que es siempre a título, o mortis causa que puede ser a título universal y a título particular.

Es la sucesión *"mortis causa"* la que recibe el nombre de sucesión por autonomasia. Para que se genere la sucesión se requiere la coexistencia de los siguientes elementos:

1) Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisibles por causa de muerte (cosas, derechos, obligaciones) y que tengan un valor económico considerable;

2) Que la persona física que encabeza ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión, causante o de cujus, o sea, is de cujus succeseione agitur, que se traduce, de cuya sucesión se trata);

¹⁷ Tomo III, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 466.

3) Que haya otra persona (o varias) que reemplaza a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor, causahabiente, heredero);

4) Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante, o sea, que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia), por que, para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesario que la causa por la que el segundo entra a reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo. Debe existir un "*fundamento de vocación*", o sea un supuesto de hecho al cual la ley une la consecuencia de que la persona que se halla en esta relación de hecho puede ser heredero del fallecido.³⁸

A) HERENCIA

El término de herencia proviene del latín "*hereditas-tatis*", de "*heres*", heredero, o bien de "*harentia*", de "*haerens*", que significa "*derecho a heredar*". Igualmente de "*herens-entis*", que significa "*heredero*". Gramaticalmente significa el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte.

³⁸ Binder, Julius. *Derecho de Sucesiones*, p. 25. cit. por Arce y Cervantes, José. *De las Sucesiones*. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1992, p. 2.

La expresión "herencia" tiene dos sentidos:

a) Uno subjetivo, y equivale a sucesión hereditaria, en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte, como está definida en el artículo 1281 del Código Civil, que dice: "*Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte*".

b) Y el otro objetivo que es estático, el de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace referencia al nuevo sujeto que recibe esa masa. Así en el artículo 1286, al referirse a la herencia que se distribuye en legados, y también en el 1284, del ordenamiento legal antes invocado, al hacer mención de las cargas que pesan sobre ese conjunto de bienes llamado herencia. En este último sentido, como masa de bienes y con relación al de cuyos se le llama también "*caudal hereditario*" o con otras acepciones sinónimas.³⁹

A continuación se determinará cuales derechos y obligaciones no se extinguen por la muerte y pasan al sucesor como titular de esos derechos, como obligado en las obligaciones y como poseedor de los bienes de los cuales era poseedor.

Así, se transmiten por herencia:

³⁹ Arce y Cervantes, José. *De las Sucesiones*. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1992, p. 5.

a) *Todos los derechos reales de que era titular el autor*, salvo aquellos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte, cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular; como pueden ser el usufructo, el uso y la habitación.

b) *Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo*, o sea su carácter de acreedor, y en su lado pasivo, o sea su carácter de deudor (artículos 30 y 778 del CPC), siempre que se extingan por la muerte. Quedan incluidos los derechos de recibir una prestación y la obligación de pagarla que ya hubiesen nacido en cabeza y en vida del autor y que, a su muerte, hubiesen quedado aún incumplidas.

c) *La posesión que tenía el autor*. Aunque la posesión es de hecho, da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas y, además, es causa de derechos para el poseedor, tales como los interdictos, derecho a los frutos de la cosa, la posibilidad de prescribir, etc.

d) *Aquellas cuotas o primas que el autor de la sucesión en vida, hubiere acumulado*, y que, a modo de reintegro o devolución, deban ser entregadas por la persona o institución que las hubiere recibido y cuya devolución o exigibilidad dependa del acontecimiento de la muerte del autor, ya que éstas fueron desembolsadas por el autor sujetas a esa modalidad y ya formaban parte de su patrimonio. Podrían considerarse las devoluciones de ciertas cajas de ahorro y quizá las que hace a Infonavit de las cuotas que el autor había ido pagando a esta institución y que ésta misma reintegra por no

haber proporcionado casa al empleado (artículos 29, 36 y 40 de la Ley del Instituto de Fondo Nacional para Vivienda de los Trabajadores).

c) *Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal si la hubiere.* Los bienes o porciones de los mismos que se aplican al cónyuge superviviente, no los adquiere éste a título de herencia, sino a título de liquidación de la sociedad conyugal.

Y no se transmiten por herencia:

a) *Los derechos públicos,* como lo son los derechos humanos que garantiza la Constitución en su capítulo de garantías individuales, ni el derecho al sufragio.

b) *Los personalísimos ligados al titular* por sus cualidades personales de parentesco, confianza, cargo, como son los cargos, los derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela y curatela), el derecho y deber de alimentos; el carácter de mandante y mandatario (artículo 2595, fracción III del Código Civil), el de comodatario (artículo 2515 del Código Civil) y el carácter de asociado de una asociación civil (artículo 2684 del Código Civil).

c) *Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona,* tales como el usufructo (artículo 1038, fracción I del Código Civil), el uso y la habitación (artículo 1053 del Código Civil), la pensión o renta vitalicia (artículos 2774 y 2788 del Código Civil) y la obligación cuyo

cumplimiento no es fungible por ser personalísima del obligado (artículos 2027 y 2064 del Código Civil).

d) *El importe de las prestaciones que empiecen a causarse precisamente por la muerte del autor de la herencia*, por que nacen por primera vez en cabeza del beneficiario aunque sea como efecto directo o indirecto de la muerte de una persona. Se adquieren directamente por el beneficiario y surgen con motivo de la muerte que es el evento que determina su surgimiento. Por tanto, nunca formaron parte del patrimonio del fallecido, por lo que los acreedores hereditarios no tienen derecho sobre ellas (artículo 1760 del Código Civil). Se encuentran prestaciones como el importe del seguro de vida del autor de la sucesión, la indemnización respecto al daño moral (artículo 1916 del C.C.), la reparación del daño por causa de muerte del autor de la sucesión que establece el Código Penal (artículos 29 al 39 del C.P.), las prestaciones que debe pagar el Instituto Mexicano del Seguro Social por causa de muerte del empleado (artículos 71 y siguientes de la Ley del Seguro Social).

Por último señalaremos que la doctrina sostiene conceptos relativos a los estados en que la herencia puede encontrarse, mismos que el Código Civil no contempla y, que son:

1) *Vacante*. La herencia se encuentra en estado vacante antes de saberse quienes son los herederos o cuando el heredero conocido no la acepta.

2) *Yacente*. La herencia se encuentra en estado yacente desde la muerte del autor hasta la adjudicación de los bienes.

3) *Adida o aceptada*. La herencia es adida o aceptada cuando ha sido expresa o tácitamente aceptada por el heredero.

4) *Divisa o indivisa*. La herencia también puede ser divisa o indivisa, en función de que se haya hecho o no la partición de los bienes sucesorios.

Es divisa cuando el testador, los herederos o el juez han llevado a cabo la división del conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir dejara el de cujus para que fuera transmitido a la persona o personas que han de sucederlo tanto a título universal como particular. Por otra parte, la herencia es indivisa cuando el conjunto de bienes, derechos y obligaciones dejados por el de cujus para ser transmitidos con carácter de patrimonio hereditario, no han pasado por el acto de la partición y se mantienen como un patrimonio común compuesto por el activo y pasivo del causante.⁴⁰

⁴⁰ Baqueiro Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. 1a. edición. Editorial Harla. México, 1990, p. 272.

B) AUTOR DE LA SUCESION

La sucesión mortis causa solamente se da por la muerte de una persona física, o sea de un ser humano. La pérdida de la personalidad de la persona física no se da ahora más que en caso de muerte. El efecto positivo de la muerte es que en el momento de la muerte misma, el ser terrestre de la persona se convierte en la especial cosa mueble que es el cadáver, desaparece la capacidad jurídica y, con ella la aptitud para tener derechos y obligaciones y el patrimonio personal se transforma en herencia.¹¹

En ese orden de ideas *el autor de la sucesión* es aquella persona física, que deja de serlo a causa de la muerte, cuyos bienes, derechos y obligaciones los transmite a sus sucesores por ese sólo hecho; asimismo se le conoce con otras denominaciones, como son: *de cuius* (de cuyos bienes se trata), *causante*, *testador* (en el caso de la sucesión testamentaria).

La muerte extingue los derechos de la personalidad (artículo 22 del Código Civil), los derechos de estado; impide que lleguen a nacer negocios jurídicos faltos de la aceptación del fallecido; es el elemento indispensable para que se abra la sucesión. En consecuencia, la sucesión se abre en el momento de la muerte.

¹¹ De Castro, Federico, cit. por Arce y Cervantes, José, op. cit., nota 40, p. 18.

Por semejanza con la muerte, hay otro hecho que origina la apertura de la sucesión y es la presunción de muerte de un ausente (artículos 706 y siguientes del Código Civil). La apertura de la sucesión pone de manifiesto el vacío que dejó el difunto.

La voluntad del autor de la sucesión tiene influencia bien apreciable en la testamentaria, es la suprema ley; en el caso del intestado, es menor su importancia, pero no puede desconocérsele. En la testamentaria tiene el carácter de sujeto activo y en el intestado de sujeto pasivo.⁴²

C) HEREDERO

El heredero es la persona a la que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alicuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del "de cuius", sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero, causahabiente del autor, sustituye a éste. El Código Civil, al respecto dice que: *"El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda"* (artículo 1284 del C.C.). El carácter de heredero no nace de la calificación que haga el testador, sino del papel que tenga con relación a la herencia.

⁴² De Ibarrola, Antonio. *Costas y Sucesiones*, 7a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 649.

La institución de heredero es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede al autor testamentario en todos sus derechos y obligaciones.⁴¹

La institución de heredero se presenta tanto en la sucesión testamentaria como en la intestamentaria.

En la época clásica del derecho romano la institución de heredero era la pieza clave del sistema sucesorio. No se concebía el testamento sin heredero válido; su falta invalidaba el testamento y dejaba sin efecto a las otras disposiciones: legados, reconocimientos de deudas, deberes morales, pues en virtud del principio de que no se podía tener una sucesión en parte testada y en parte intestada, la falta o incapacidad del heredero abría la sucesión ab intestato de forma total.

La institución de heredero debía ser expresa y la designación categórica y en forma de mandamiento: "*Titus es mi heredero*" o "*Mando que Titus sea mi heredero*"; cualquier otra forma no era válida para hacer la designación. Con el tiempo, este formulismo se suavizó y pudieron usarse otras formas de designación. Igualmente se concedió valor parcial al testamento cuando fallaba la institución de heredero.

⁴¹ Baqueiro Rojas, Edgar, op. cit. supra, nota 40, p. 295.

La evolución de la institución de heredero ha llegado a nuestro sistema en estos términos:

1.- Puede haber coexistencia de las sucesiones testamentarias con los intestados. Los bienes no dispuestos por testamento forman la sucesión intestada.

2.- El testamento es válido cuando no exista heredero, ya por haber fallecido antes del testador, por ser incapaz de heredar o por que renuncia a la herencia.

3.- Las disposiciones testamentarias son válidas aunque la institución de heredero no lo sea; así, los legados, los reconocimientos de deudas o cualquier otro tipo de deber moral consignado en el testamento debe ser cumplido por el heredero que lo sea por intestado.⁴⁴

La institución del heredero puede ser pura o simple o adoptar ciertas modalidades. El nombramiento del sucesor puede sujetarse a condición, a término o modo.

Por lo que hace al término en la institución de heredero no puede ser a término suspensivo ni resolutorio; el testador no puede señalar el día en que deba empezar a surtir sus efectos la designación de heredero, y tampoco fijar un término para que tal designación acabe, ya que por ley la transmisión se

⁴⁴ Ibid., p. 295 a 298.

realiza al momento de la muerte del autor y éste desconoce el día en que ocurrirá. Cualquier modificación que en este sentido se hiciera en el testamento se tendrá por no puesta.

Respecto a la condición el testador tiene toda la libertad para establecer condiciones y subordinar a ellas la sucesión hereditaria. Puede establecer condiciones para los herederos, tanto de tipo suspensivo como resolutorio.

Por lo que se refiere al modo en la institución de heredero, la ley señala ciertas reglas de interpretación, de las que se desprende que:

1.- Aunque en el testamento se llame heredero a quien se asigna cosa particular, no será considerado tal sino legatario (artículo 1382 del C.C.).

2.- Aunque se llame legatario a quien se asigna parte alicuota de la herencia se le tiene por heredero.

3.- Serán considerados herederos todos los legatarios cuando su totalidad de la herencia se distribuya en legados (artículo 1286 del C.C.).

4.- Los herederos designados sin asignación de parte lo serán por partes iguales (artículo 1381 del C.C.).

5.- Cuando se instituye herederos a los parientes, en términos generales se aplican las reglas de la sucesión legítima e intestada (artículo 1300 del C.C.).

6.- Cuando el testador designe algunos herederos individualmente y a otros de forma colectiva, se entenderá que todos heredan individualmente, a no ser que de las disposiciones se deduzca que es otra la voluntad del testador (artículo 1383 del C.C.).

7.- La institución de heredero será nula e ineficaz cuando, a pesar de las reglas legales para facilitar su investigación, éste permanece incierto; por que:

a) Varias personas responden al mismo nombre, o

b) Varias personas entren dentro de las características expresadas en el testamento, y no se individualice al heredero de manera precisa debido a otras circunstancias (artículos 1389 y 1390 del C.C.).

La falta de heredero no perjudica las otras disposiciones testamentarias."

En materia de sucesión testamentaria, la substitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el

⁴¹ Ibid., p. 299 y 300.

caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia, así que hay una o varias personas para recibir la herencia o legado después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar. En el caso de la sustitución de heredero, solamente hereda uno de los dos, bien el instituido o bien el sustituto, pero no ambos.

Han existido y existen varias clases de sustitución de heredero: la vulgar o común, la recíproca, la fideicomisaria, la pupilar y cuasi pupilar; nuestra legislación únicamente admite la sustitución vulgar o común, que es aquella que se da cuando el testador designa un segundo o ulterior heredero por si el primero falta, no puede o no quiere aceptar la herencia; y se encuentra reglamentada de la siguiente forma:

- a) El testador puede libremente nombrar a una o más personas de forma sucesiva como substitutas del heredero o herederos instituidos, si éstos no quieren o no pueden aceptar la herencia.
- b) El testador puede nombrar un heredero instituido y un sustituto, un heredero instituido y varios sustitutos, o varios herederos instituidos y varios sustitutos.
- c) La sustitución puede darse entre varios herederos directamente instituidos; el sustituto sumará a su parte la del substituido. Esta sustitución se conoce como recíproca.

d) Los substitutos deben recibir la herencia exactamente en las mismas condiciones en que la hubiera recibido el heredero instituido, salvo disposición en contrario.⁴⁴

Por lo que respecta a la capacidad para heredar diremos que, todos los habitantes del Distrito Federal, que sean de cualquier edad, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes causas (artículo 1313 de la LGSM):

- a) Falta de personalidad;
- b) Delito;
- c) Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- d) Falta de reciprocidad internacional;
- e) Utilidad pública;
- f) Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

⁴⁴ Ibid., p. 301 y 302.

D) ALBACEA

La palabra *albacea* proviene del idioma árabe; "*alvaci*", "*alvaciya*", "*alvazir*", que significa "*lugarteniente*".

El albaceazgo es una institución propia del derecho sucesorio, tanto de la sucesión testada como de la intestada, ya que para la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión debe haber una persona física que realice esa función: tal es el *albacea*.⁴⁷

Esta institución surge de la necesidad que tiene el testador de la existencia de una persona de su confianza que se encargue de que se cumpla su voluntad post-mortem.

De esta manera el albacea será la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del de cujus. Nuestro Código Civil no señala definición alguna al respecto.

Las características del albaceazgo son propias de la naturaleza del cargo y tiene funciones de depositario, administrador, representante y auxiliar

⁴⁷ Baqueiro Rojas, Edgar, op. cit. *supra*, nota 41, p. 365.

de la justicia; es pues, un cargo complejo que no puede ser enmarcado en otra categoría.

Los albaceas pueden ser de diferentes tipos y se encuentran clasificados en la doctrina a partir de varios criterios; atendiendo a su origen, a la amplitud de sus facultades o a las características de sus funciones, a su duración y a su número.

1.- Por su origen, el albacea puede ser:

a) *Testamentario*, que es aquel designado en el testamento.

b) *Legítimo o electo*, que es el que señala la ley en el caso del heredero único, o el designado por los herederos o por los legatarios, sólo en caso de no haber heredero.

c) *Dativo*, es el que proviene del nombramiento que haga el juez, cuando los herederos no forman la mayoría para lograr su designación, cuando no se presenten herederos a la sucesión testamentaria y el testador no lo haya nombrado en el testamento, o el nombrado no se presente.

2.- Por la amplitud de sus facultades o por las características de sus funciones, el albacea puede ser:

a) *Universal*, que es el encargado de realizar todas las funciones de su cargo. Existe tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.

b) *Particular o especial*, es el designado por el testador para cumplir con algún encargo en especial. Es propio de la sucesión testamentaria y subsiste de forma simultánea con el universal.

3.- Por su número, los albaceas pueden ser:

a) *Unico*, es el que lo constituye una sola persona designada por el testador o por los herederos, y ejerce su cargo en forma individual.

b) *Sucesivos*, son varias personas que nombra el testador, para que ejerzan el cargo de forma individual y sucesiva cuando falte alguno o no acepte el cargo.

c) *Mancomunados*, también son varias personas nombradas por el testador para que ejerzan el cargo actuando conjuntamente.

4.- Por su duración, el albacea puede ser:

a) *Definitivo*, que es el nombrado por el testador o los herederos, son los albaceas legítimos y los electos. Estos deben cumplir su encargo hasta su culminación.

b) *Provisional*, es el judicial o dativo, es decir, el que nombra el juez antes de que los herederos nombren al definitivo, solo dura en su encargo hasta que el definitivo se presente.

El Código Civil señala una serie de facultades y deberes al albacea para estar en condiciones de cumplir con su cargo. Las primeras se establecen en atención a sus funciones. El albacea nombrado por el testador tiene como primordial obligación cumplir con las disposiciones del testamento:

1.- Todos los albaceas, cualquiera que sea su origen, deben:

a) Asegurar los bienes de la herencia.

b) Formular los inventarios y avalúos.

c) Tramitar el juicio sucesorio, presentando el testamento, si lo tiene; representar a la herencia en todos los juicios relativos a los bienes hereditarios, defender la validez del testamento y contestar las peticiones de herencia.

d) Administrar la herencia y rendir cuentas de su gestión. Dentro de estas facultades está la de pagar las deudas -mortuorias, hereditarias y testamentarias- y distribuir los productos de los bienes mientras se realiza la partición.

e) Efectuar la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

f) Caucionar su manejo con fianza, prenda o hipoteca. El testador no puede eximirlo de esta obligación, pero pueden hacerlo los herederos. Si el albacea es heredero o legatario, su porción o legado servirán de garantía.

2.- El albacea no puede:

a) Gravar o enajenar los bienes de la herencia.

b) Dar en arrendamiento los bienes sucesorios por más de un año.

c) Transigir y comprometer en árbitros los negocios de la herencia.

d) Renunciar a la prescripción que corra a favor de la herencia.

El plazo para cumplir con el encargo de albacea se cuenta desde el momento su aceptación o desde que terminaron los litigios sobre la validez o nulidad del testamento.

El plazo para que el albacea definitivo cumpla con su encargo es de un año, pero los herederos pueden prorrogarlo hasta por otro.

Pueden ser albaceas: las personas físicas, las personas morales, las instituciones fiduciarias y los notarios.

Están impedidos para ser albaceas, a no ser que sean herederos únicos:

- a) Los magistrados y jueces del lugar de la sucesión;
- b) Los que hayan sido removidos de otro albaceazgo;
- c) Los condenados por delitos contra la propiedad;
- d) Los que no tengan un modo honesto de vivir.

No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes. El menor de edad o el incapacitado que sea heredero único, será albacea y será representado por su tutor.

Pueden excusarse de ser albaceas:

- a) Los empleados y funcionarios públicos;
- b) Los militares en servicio;
- c) Los pobres que no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;

d) Los que no sepan leer y escribir, estén habitualmente enfermos o sean mayores de sesenta años;

e) Los encargados de otro albaceazgo.

El cargo de albacea termina por:

- 1.- Haberse cumplido con el encargo.
- 2.- Muerte del albacea.
- 3.- Incapacidad legal declarada en forma.
- 4.- Excusa en los casos señalados, que el juez califique de legítima.
- 5.- Revocación hecha por los herederos, cuando éstos lo hayan nombrado.
- 6.- Remoción; en caso de incumplimiento de sus obligaciones.
- 7.- La extinción del plazo y su prórroga.

E) JUICIO SUCESORIO

Primeramente señalaremos el concepto de juicio, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *juicio "es el conocimiento de una causa de la que se dicta sentencia"*.⁴⁸

Una vez enunciado el concepto de juicio, se dice que el *juicio sucesorio* puede ser de dos clases: *testamentario e intestamentario*. En nuestro derecho, el juicio sucesorio, sea testamentario o intestamentario se tramita ante un juez de lo familiar, y consta de cuatro partes o secciones, mismas que a continuación se mencionan:

a) *Sección primera de sucesión*. Esta sección debe contener la denuncia de la muerte del de cujus hecha por cualquier interesado acompañando el acta de defunción; así como las citaciones a los herederos, su aceptación y la declaración de su calidad que haga el juez, el nombramiento, aceptación y discernimiento de los cargos de albacea e interventor y su remoción, en caso de que proceda; los nombramientos de los tutores cuando fuere pertinente, y todos los incidentes sobre la validez del testamento, esto último tratándose de sucesión testamentaria, así como sobre la capacidad para heredar o preferencia de derechos.

⁴⁸ Diccionario de la Lengua Española. Ob cit supra nota 36.

b) *Sección segunda de inventarios y avalúos.* En esta sección debe concentrarse todo lo relativo a los bienes, comenzando por el inventario provisional, en el caso de que no se hubieren presentado interesados o albaceas y se haya nombrado un interventor judicial; los inventarios y avalúos definitivos, y todos los incidentes que al respecto se promuevan, incluyendo los de exclusión y los resultados de los juicios en que se demanden bienes en poder de terceros.

c) *Sección tercera de administración.* Esta sección debe contener las cuentas de la administración del albacea, los incidentes de inconfomidad promovidos por los interesados, así como las observaciones que formule el interventor nombrado por la minoría y el comprobante de haberse cubierto el impuesto fiscal.

d) *Sección cuarta de partición.* Esta sección debe incluir la distribución provisional de los frutos, los proyectos de partición, su tramitación y la resolución definitiva acerca de la adjudicación de los bienes a herederos y legatarios.

El juicio concluye con la escrituración notarial a los sucesores, en caso de que la transmisión de los bienes requieran de esa formalidad.

a) TESTAMENTARIO

El *juicio sucesorio testamentario* se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad y de manera libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de la muerte.

Por su parte el Código Civil define al testamento como el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte (artículo 1295 del C.C.).

A continuación señalaremos los caracteres del testamento:

- a) Es un negocio jurídico unilateral.
- b) Es un acto de última voluntad, es decir "*mortis causa*" o, como dice el Código Civil "*para después de la muerte*".
- c) Es un acto esencialmente revocable.
- d) Es un acto libre.

e) Es un acto de disposición de bienes.

f) Es un negocio receptivo.

g) Es un acto solemne.

Por lo que respecta a la capacidad para testar, lo pueden hacer todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho (artículo 1315 del C.C.). Y por lo que respecta a las incapacidades para testar, el mismo código señala que están incapacitados para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio (artículo 1306 del C.C.). Aunque es válido el testamento otorgado por un demente en intervalos de lucidez (artículo 1307 del C.C.).

Por último señalaremos que el *testamento* en cuanto a su forma es ordinario o especial.

El *ordinario* (artículo 1500 del C.C.), puede ser:

a) El *testamento público abierto* es el que se otorga ante notario, en el cual el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario (artículos 1511 y 1512 del C.C.).

b) El *testamento Público cerrado* es el escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común y exhibido ante notario en presencia de tres testigos, debidamente cerrado, sellado y firmado (artículos 1521, 1522, 1523 y 1524 del C.C.).

c) El *testamento público simplificado* es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal o en acto posterior (artículo 1549 del C.C.).

d) El *testamento ológrafo* es aquél que es escrito por puño y letra del testador, mismo que deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías (artículos 1553 y 1554 del C.C.).

Y por lo que hace al especial (artículo 1501 del C.C.), el testamento puede ser:

a) El *testamento privado* es aquél en el cual el testador declara en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, y sea escrito por uno de ellos, si el testador no puede escribir y le haya sido imposible hacer testamento ológrafo, siempre y cuando el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra al notario a hacer su testamento; cuando no haya notario en la población o juez

que actúe por receptoría, cuando haya notario o juez en la población y sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento y; cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. Puede ocurrir que los testigos no sepan escribir, en tal caso bastará con la sola declaración, y en los casos de suma emergencia bastará con tres testigos (artículos 1565, 1566, 1567, 1568 y 1569 del C.C.).

b) El *testamento militar* es aquél que hace el militar o asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra (artículo 1579 del C.C.).

c) El *testamento marítimo* es aquél escrito en presencia de dos testigos y el capitán del navío y firmado por los mismos.

d) El *testamento hecho en país extranjero* producirá efecto en el Distrito Federal cuando se formule de acuerdo a las leyes del país en que se otorgó; para lo cual los secretarios de la legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de las naciones en el extranjero.

b) INTESTAMENTARIO

El *juicio sucesorio intestamentario*, también llamado *intestado o sucesión legítima*, es aquél que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión.

El intestado se abre, cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió validez; cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto (artículo 1599 del C.C.).

Por otro lado, tienen derecho a heredar por sucesión legítima: los descendientes, cónyuges ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario y, a falta de los anteriores, la beneficencia pública (artículo 1602 del C.C.).

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA Y MARCO LEGAL DEL DERECHO DEL TANTO

1.- DERECHO DEL TANTO

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, al respecto del *derecho del tanto* proporciona una definición, en la que toma de base a los comuneros: *"Es el derecho que se confiere por la ley a los comuneros (copropietarios, herederos, socios) para adquirir en igualdad de bases que un tercero, la parte de comunidad que un comunero desee enajenar".*⁴⁹

A través del derecho del tanto se busca, que si uno de los comuneros, pretende enajenar su parte en la comunidad a un extraño respecto de los demás copropietarios, no se le permita tal operación, y si el comunero insiste en vender su parte de comunidad, entonces la ley otorga a los demás comuneros, una preferencia para adquirirla en igualdad de condiciones, que el tercero que pretenda su adquisición.

⁴⁹ Gutiérrez y González, Ernesto . *El Patrimonio*. Editorial Porrúa. 5a. edición. México, 1995, pág. 347.

El derecho mexicano, además de regular al *derecho del tanto* referido en los párrafos que anteceden, regula otro derecho que en su nombre se asemeja mucho a este derecho del tanto, que es el *derecho por el tanto*, también llamado *derecho de preferencia por el tanto*.

El mismo maestro Gutiérrez y González define a este *derecho de preferencia por el tanto*, como "*la facultad pactada, en un contrato traslativo de dominio, para que el enajenante adquiera la misma cosa que enajenó, con preferencia de un tercero, si fuere el caso de que el adquirente desee volver a enajenarla, o bien, es también la facultad otorgada a una persona, por el titular de un derecho transmisible si es que éste deseara enajenarla, para que adquiera si lo desea, con preferencia a cualquier otra persona, ese derecho*".

Este *derecho de preferencia por el tanto* lo regula el Código Civil en su artículo 2303. Esta disposición refiere este derecho solamente a la compraventa, pero se puede aplicar en todos los contratos traslativos de dominio, e inclusive en los que no lo sean, como el arrendamiento.

Ahora bien, existen diferencias entre estas dos clases de derecho desde diversos puntos de vista:

a) En cuanto a su naturaleza. *El derecho del tanto* sólo encuentra su existencia en la ley, no se puede pactar entre los particulares, así se establece sólo respecto de los copropietarios, de los herederos, y de los socios.

En tanto que el *derecho de preferencia por el tanto* es convencional, aunque en ciertos casos también lo establece la ley, mal llamándolo derecho del tanto, pues se trata de un derecho de preferencia por el tanto y lo consigna a favor del arrendatario, para el aparcerero y para el usufructo.

b) En cuanto a su transmisibilidad. El *derecho del tanto* se le transmite a los herederos del copropietario, si es que a éstos se les transmite la parte de copropiedad, o a quien ella se le transmita por causa de muerte, pudiendo ser en este caso un legatario.

En cambio, el *derecho de preferencia por el tanto* no es transmisible a título de herencia, tal y como lo dice el artículo 2308: "*El derecho adquirido o el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute*".

c) Y en cuanto a su sanción. Si el *derecho del tanto* no se respeta, la ley determina que el acto jurídico así celebrado no surte efecto legal alguno; y en cambio si se viola el *derecho de preferencia por el tanto*, la operación así realizada surte efectos plenos, pero a la persona a la cual se le violó ese derecho de preferencia por el tanto, tiene la facultad de demandar del violador de su derecho, una indemnización por el pago de daños y perjuicios que se le hayan podido causar.

Una característica común de ambos tipos de derechos es que para su ejercicio, la ley o los particulares establecen siempre un plazo determinado.

Otra definición que concuerda con las aportadas por el catedrático antes citado, la da el maestro José María Cordera Martínez, y conceptúa al *derecho del tanto* como, "aquél otorgado a una persona por la ley (tanteo legal) o pactado (tanteo convencional) para poder adquirir una cosa con preferencia sobre cualquier otra persona, cuando su propietario desee venderla. Consecuentemente, el vendedor deberá notificar al titular de este derecho su decisión de vender, así como el precio y condiciones de la venta, para que pueda decidir si le interesa comprar el bien en cuestión dentro del plazo estipulado que suele ser breve".³⁰

A) EN EL DERECHO MERCANTIL

El derecho del tanto se presenta dentro del ámbito mercantil en la sociedad de nombre colectivo (artículo 33 de la LGSM), en la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 66 de la LGSM), en la sociedad anónima (artículos 132 y 141 de la LGSM), en la sociedad de comandita por acciones (artículo 208 de la LGSM), en el crédito refaccionario (artículos 332 y 333 de la LGTOC); sin descartar la posibilidad que se pueda pactar un derecho de preferencia por el tanto en alguna otra sociedad de carácter mercantil, o en alguno de los contratos mercantiles existentes, toda vez que se trata de una modalidad de los contratos.

³⁰ Cordera Marín, José María. *Diccionario de Derecho Mercantil*. 3a. edición. Editorial Pirámide.España. 1987. pág. 342.

a) EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.

Como ya se mencionó en el punto anterior, el *derecho del tanto* se presenta dentro de la legislación mercantil, y en concreto, en este inciso, en la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta ley regula lo relativo a las sociedades por acciones, de las cuales forma parte la sociedad anónima, misma de la que hemos hecho un breve estudio en el capítulo anterior, y la sociedad en comandita por acciones; en las que se observará el derecho del tanto de que gozan sus socios accionistas, así como los términos y condiciones en que debe ejercitarse.

Primeramente trataremos a la sociedad anónima, así la LGSM en su artículo 132 en términos generales dice que en el supuesto en que los accionistas de una sociedad decidan realizar un aumento al capital social, y al efecto emitan o suscriban nuevas acciones, los accionistas mismos gozarán de un derecho de preferencia o *derecho del tanto* que podrán ejercitar en proporción al número de las acciones de que son titulares o propietarios; y además ese derecho deberá de ejercitarse dentro de un plazo de quince días posteriores a la publicación del acuerdo de la asamblea sobre el aumento de capital social, en el periódico oficial del domicilio en que se ubique la sociedad.

Este derecho del tanto que pueden ejercer los accionistas de una sociedad por acciones, lo harán en proporción al número de acciones de que son titulares respecto a la suscripción de las acciones que serán emitidas para el aumento de capital social.

En cuanto al término de quince días antes mencionado, los días serán naturales y continuos, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en varias ejecutorias, que solamente por exclusión o excepción expresa de la ley, pueden dejar de computarse en los términos, los días que la misma ley determine, porque entonces surge la inhabilitación, por mandamiento legal. No obstante, se advierte que ese término debe estimarse como el mínimo que la sociedad puede conceder a los socios interesados en la suscripción de acciones, de modo que no puede disminuirlo, pero sí ampliarlo, ya que esto redundaría en un mayor beneficio para los socios. Es decir, puede incluirse dentro del contrato social, una cláusula que establezca el derecho del tanto, siempre y cuando se presente el supuesto del artículo 132 del la LGSM dentro de la vigencia de la sociedad y para lo cual el plazo que se establezca para su ejercicio podrá aumentarse en relación a los quince días que señala esta disposición mercantil.

Por otra parte, la LGSM en su artículo 141 dice que, cuando las acciones que se han pagado total o parcialmente por medio de aportaciones en especie, las mismas deben quedar en depósito en la sociedad durante dos años, pero si en este plazo resulta que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista

responsable deberá cubrir la diferencia faltante a la sociedad, y esta tendrá *derecho preferente o del tanto* respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas. Entiéndase que este derecho lo ejercerá la sociedad con preferencia a un tercero, una vez que el accionista responsable no pueda pagar el valor de las acciones, adquiriendo para sí las acciones esta última. En este artículo se establece una restricción a la libre circulación que es propia de esta clase de títulos, y su función principal es la de evitar que se defraude al público que de una u otra forma celebre operaciones con las sociedades mercantiles, por que en casos en que el capital está abierto mediante aportaciones en especie, podría ser muy sencillo inflarlo, haciendo aparecer los bienes aportados con un valor muy superior al que realmente les corresponde. El conservar en depósito dichas acciones es un deber que por imperativo legal y por razones de orden público deben acatar las sociedades cuando medien las mismas circunstancias que se han dejado señaladas.

También se presenta el *derecho del tanto* en la sociedad en comandita por acciones, y al efecto el artículo 208 de la LGSM dice que esta sociedad se regirá por las reglas que se refieren a la sociedad anónima, excepto las disposiciones que se contienen en el capítulo respectivo a este tipo de sociedad.

Cabe mencionar que de los cinco artículos que contiene el capítulo relativo a la sociedad en comandita, por acciones, no se desprende disposición alguna que regule al derecho del tanto de una manera específica, por lo que,

deberán de aplicarse ambos supuestos señalados para la sociedad anónima, en virtud de la remisión que nos hace el numeral mencionado.

Así, los accionistas que forman parte de esta sociedad gozarán del *derecho del tanto*, en el caso de que ellos mismos decidan convocar a una asamblea general extraordinaria, a fin de resolver sobre un aumento al capital social, y que podrán ejercitar a partir de que sea publicado el acuerdo al respecto en el periódico oficial del lugar donde se encuentre ubicada la sociedad, y en proporción al número de las acciones de que sean propietarios, contando para ello con un término de quince días a partir de la publicación en comento, teniéndose en cuenta las manifestaciones que hice, referentes al término de los quince días (artículo 132 de la LGSM).

Y asimismo, en el caso de que un socio haya pagado sus acciones en todo o en parte a través de aportaciones en especie, deberán permanecer depositadas las mismas en la sociedad durante dos años, pero si en este plazo ocurre que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el que fueron aportados, el accionista deberá de pagar la diferencia a la sociedad, la cual gozará del derecho del tanto con respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones que obran en depósito.

B) EN EL DERECHO CIVIL

En el derecho civil se presenta el derecho del tanto en diversas figuras jurídicas, como lo son la aparcería, ya sea que se trate del préstamo de tierras (artículo 2750 del Código Civil) o de ganado (artículo 2763 del C.C.), el usufructo (artículos 1004 y 1005 del C.C.), el arrendamiento (artículos 2447, 2448, 2448J y 2448K del C.C.), la copropiedad (artículos 950, 973 y 974 del C.C.), las sociedades civiles (artículo 2705 y 2706 del C.C.), tratándose de bienes de dominio del poder público (artículo 771 del C.C.), y de las sucesiones (artículos 1292 al 1294 del C.C.).

Como se observa del párrafo anterior, no se enlista la figura de la compraventa, en virtud de que en este contrato no existe el *derecho del tanto* a que hemos aludido, más se puede pactar el *derecho de preferencia por el tanto* y ejercitarse de acuerdo a las reglas que al efecto contiene la ley de la materia (artículo 2303 a 2308 del C.C.).

a) EN LA COPROPIEDAD

La copropiedad permite a dos o más personas el tener conjuntamente el mismo derecho sobre un bien, el cual ejercen en forma común, y que por tanto, es indiviso.

El Código Civil dice al respecto, que: *"Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas"* (artículo 938 del C.C.).

Cuando hay copropiedad, la cosa o el derecho es de varias personas, sin que se pueda decir cual parte específicamente corresponde a cada uno, pues la cosa es de todos y sin división material de partes.

Dentro de la copropiedad se considera que los copropietarios tienen dos diversos tipos de derechos:

a) Un derecho de propiedad individual sobre la parte que detentan o pueden usar en forma exclusiva, y

b) Un derecho de propiedad en común sobre la o las partes que permiten el acceso de todos los copropietarios.

El Código Civil regula al derecho del tanto en la copropiedad, y en términos generales dice que todo copropietario tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún subsistir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratara de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los copropietarios, estará limitado a la porción que se les adjudique en la división al cesar la comunidad. Los copropietarios gozarán del derecho del tanto; ahora bien, si los propietarios de un bien sujeto a copropiedad, deciden enajenar la parte alícuota que les corresponde, a terceros extraños, no podrán hacerlo, si el que detenta el derecho del tanto decide ejercitarlo, para lo cual el copropietario vendedor tendrá la obligación de notificar a los demás copropietarios el deseo de enajenar su parte alícuota; esta notificación deberá llevarse a cabo, bien sea por medio de notario o por vía judicial, cuyo medio más idóneo es tramitar una jurisdicción voluntaria; y a partir de la fecha de notificación, los demás copropietarios contarán con un término de ocho días para hacer uso del *derecho del tanto* que les asiste; por ende, si alguno o algunos de esos copropietarios no hicieron uso de ese *derecho de preferencia*, por el sólo lapso del término que la ley les otorga, perderán tal derecho. Más por otro lado, si la notificación no se realiza, y la venta se consuma, ésta última no tendrá efecto legal alguno, o bien en otras palabras, esa venta es nula de pleno derecho (artículos 950 y 973 del C.C.).

Y si son varios quienes deseen ejercitar el *derecho del tanto*, el mismo se regirá por una preferencia respecto de aquel que sea propietario en mayor

proporción de la cosa indivisa; y en el supuesto de que quienes hicieren uso del derecho en estudio representen igual proporción de la cosa indivisa, sólo podrá ejercitar el derecho del tanto aquel que sea designado por la suerte, a menos de que entre ellos exista algún convenio en contrario; en este supuesto se ejemplifica el tanteo convencional a que nos referimos con anterioridad, según el maestro Cordera Martínez (artículo 974 del C.C.).

b) EN EL ARRENDAMIENTO

En este punto, primero definiremos al *arrendamiento* como, *el contrato por el que el arrendador se obliga a suministrar o proporcionar el goce temporal de una cosa al arrendatario a cambio de un precio cierto.*

El arrendamiento es un contrato bilateral en sentido estricto, oneroso, conmutativo, principal, de tracto sucesivo o de ejecución duradera y formal.

Por su parte el Código Civil dice al respecto, que: *"Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. El arrendamiento puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación, de quince para las fincas destinadas al comercio y de veinte para las fincas destinadas al ejercicio de una industria"* (artículo 2398 del C.C.).

En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha realizado mejoras de importancia en la localidad arrendada, tiene el derecho a que se le prefiera en igualdad de condiciones con respecto a un tercero, si está al corriente en el pago de la renta, en caso de venta de la localidad arrendada (artículo 2447 del C.C.).

Por lo que hace a este *derecho del tanto* que se presenta en el arrendamiento, el mismo le asiste al arrendatario, y al efecto el Código Civil señala que, cuando el propietario del inmueble dado en arrendamiento decida enajenarlo, el o los arrendatarios gozarán del *derecho del tanto* y serán preferidos con respecto a cualquier tercero, para lo cual es necesario que el arrendador realice la notificación por medio de notario público a el o los arrendatarios, en la que precisará los términos, condiciones, precio y modalidades de la venta; el o los notificados tendrán a su favor un plazo de quince días para notificar al arrendador su deseo de adquirir en propiedad el bien inmueble dado en arrendamiento, en los términos y condiciones de la oferta, ya que de no realizar tal notificación su derecho precluirá; si el arrendador modificare cualquiera de los términos de la oferta inicial, deberá notificar nuevamente al arrendatario o arrendatarios, y éstos dispondrán de un nuevo término de quince días para manifestar su voluntad de ejercer el *derecho del tanto* que les asiste; si la modificación versara en relación al precio, el arrendador deberá notificar este cambio, sólo si el precio se incrementa o se reduce en más de un diez por ciento, en el supuesto de que el inmueble arrendado estuviere sujeto al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley correspondiente, es decir, de la Ley de

Propiedad en Condominio. Los notarios deberán vigilar el estricto cumplimiento de la notificación o notificaciones a que nos hemos referido, antes de realizar la escrituración relativa a la compraventa, ya que de no realizarse tal operación y su escrituración en los términos mencionados con anterioridad, la venta será nula de pleno derecho y el notario que llevó a cabo tal acto jurídico será responsable en términos de la Ley del Notariado.

El o los titulares del *derecho del tanto* podrán demandar la nulidad del acto jurídico realizado en contravención de los términos expresados, dentro de un plazo de seis meses, que serán computados a partir de que los arrendatarios tuvieron conocimiento de la celebración del contrato (artículo 2448-J del C.C.).

Y si varios arrendatarios hicieran uso del derecho de preferencia a que se refieren los párrafos que anteceden, será preferido el que tenga mayor antigüedad arrendando parte del inmueble y, en caso de que tengan la misma antigüedad, tendrá preferencia el que primero exhiba la cantidad exigible a que se hizo mención en el supuesto anteriormente analizado, salvo convenio en contrario entre las partes.

Por otro lado, es válida la renuncia hecha por el arrendatario en cuanto a gozar de los beneficios del *derecho del tanto* del cual es titular, toda vez que se trata de un derecho privado que no afecta al interés público, ni perjudica derechos de terceros.

Una vez realizada la venta del inmueble materia del arrendamiento, si el inquilino se entera de la misma, puede ejercitar la acción de nulidad antes citada ante un juez de lo civil. En este orden de ideas, si es deseo del inquilino adquirir dicho inmueble, él mismo puede ejercitar el derecho de retracto, a fin de adquirirlo, subrogándose en todos los derechos y obligaciones del comprador, debiendo exhibir en juicio el precio de la operación.

CAPITULO III

INTERVENCION DE LOS HEREDEROS DEL ACCIONISTA EN LA SOCIEDAD ANONIMA Y EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO QUE OSTENTAN

Por lo que respecta al análisis del capítulo que nos ocupa, primeramente estableceremos el supuesto a estudio, consistente en que el accionista de una sociedad anónima específica fallece y sus sucesores heredan las acciones de que era titular, bien por testamento o por disposición de la ley, y que representan dentro de tal sociedad un determinado porcentaje, con respecto a los demás accionistas, y estos últimos convocan a una asamblea para un aumento de capital social, con la finalidad de que la sucesión de ese accionista o bien, en este caso, sus sucesores pierdan ese porcentaje como accionistas, y los demás con aumentar el suyo, y de esa manera obtener una mayoría con respecto al socio afectado o sus sucesores, cuyo porcentaje decrementará; más éstos últimos como poseedores de las acciones intervendrán para ejercer el derecho del tanto que les asiste, en términos de la ley de la materia.

**A) CONVOCATORIA PARA LA ASAMBLEA GENERAL
EXTRAORDINARIA PARA AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL Y SU
CELEBRACION**

Recordemos que la asamblea general extraordinaria es aquella que se reúne para resolver respecto de los asuntos relativos a la modificación de los estatutos, o bien de la adopción de acuerdos legalmente determinados, y de aquellos asuntos que por ley o por disposición de los estatutos requieran mayorías especiales.

Estas asambleas pueden o no llevarse a cabo dentro de una sociedad durante la vida de la misma, y podrán reunirse en cualquier tiempo (artículo 183 de la LGSM).

En atención a lo que dispone la LGSM (artículo 182, fracción III), las asambleas generales extraordinarias se reúnen, para tratar, entre otros asuntos, lo relativo al aumento del capital social, tratándose en este caso de una modificación a los estatutos, toda vez que al momento de constituirse una sociedad anónima se establece en los estatutos el monto del capital social con que se constituye la misma, por lo que, una vez que los socios accionistas decidan aumentar el capital social inicial o bien un aumento posterior a uno que haya existido previamente, deberá llevarse a cabo una modificación a los

estatutos de la sociedad, y para lo cual tiene que celebrarse una asamblea general extraordinaria.

Para que pueda celebrarse la asamblea general extraordinaria, es requisito indispensable realizar una convocatoria, misma que hará el órgano de administración, que bien puede ser el administrador único o el consejo de administración; también podrán hacerla los comisarios o la autoridad judicial, en caso de ser necesario y siempre que se cumplan los presupuestos legales que establece la LGSM (artículos 184 y 185).

Ahora bien, los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, como mínimo, podrán solicitar por escrito, en cualquier tiempo, al administrador único o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria para la celebración de una asamblea general extraordinaria, para tratar los asuntos que señalen éstos mismos en su petición; si el administrador único o el consejo de administración o, en su caso, los comisarios se rehusaran a realizar la convocatoria referida, o no la hicieran dentro del término de quince días contados a partir de la fecha en que se recibió la solicitud, esta convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio en que se ubique la sociedad, debiendo exhibir para tal efecto, los solicitantes, los títulos de las acciones ante dicha autoridad (artículo 184 de la LGSM). A este asunto se le da el mismo tratamiento que al incidente en el juicio mercantil. Los incidentes son cuestiones que se promueven dentro de un juicio y tienen relación directa con el negocio principal; estos incidentes se substanciarán en los mismos autos, sin que

suspendan el procedimiento que se le da al juicio principal; cualquiera que sea su naturaleza se tramitarán de forma verbal en audiencia o por escrito; en caso de que se interponga verbalmente, el juzgador dará vista a la contraria para que también de forma verbal manifieste lo que a su derecho convenga, y acto seguido el juez resolverá la cuestión de fondo; pudiendo ofrecerse para su admisión en esta clase de incidentes pruebas, como la documental que se exhiba en el momento de la interposición y en la contestación de la parte contraria, así como la instrumental de actuaciones y la presuncional. Tratándose de los incidentes que se promuevan por escrito, tanto a éste como a su contestación por la contraria deberán de exhibirse las pruebas y fijar los puntos sobre los que versen las mismas; en caso de ser procedentes las probanzas ofrecidas, el juzgador las admitirá y señalará día y hora para su desahogo; en la misma fecha de audiencia se recibirán alegatos verbales y posteriormente se dictará sentencia interlocutoria que se notificará a las partes. Y si no ofrecen pruebas las partes, o las ofrecidas no son procedentes, el juez citará a las partes para oír la sentencia interlocutoria que en derecho corresponda. la que pronunciará y notificará a las partes. Estas interlocutorias serán apelables en el efecto devolutivo, es decir sin suspensión del juicio principal, a menos que estas resoluciones paralicen o pongan fin al juicio mismo, haciendo imposible su continuación, supuestos en que se admitirán suspendiendo el procedimiento (artículos 1349 a 1356 del Código de Comercio).

La convocatoria para la asamblea, antes mencionada, deberá contener la orden del día y estar firmada por quien la haga (artículo 187 de la LGSM).

Además, se hará por publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio en que se ubique la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio aludido, con la anticipación que se haya establecido en los estatutos de la sociedad, o a falta de disposición especial, se hará quince días antes de la fecha que se haya señalado para la reunión (artículo 186 de la LGSM).

La asamblea general extraordinaria se reunirá en el domicilio social, requisito de igual importancia como el mencionado con anterioridad, toda vez que de no llevarse cabo en los términos señalados, la asamblea será nula, excepto que la misma se celebre en otro lugar que no sea el domicilio de la sociedad, ya sea por causas de fuerza mayor o por caso fortuito (artículo 179 de la LGSM); en la práctica se acostumbra señalar como domicilio de la sociedad el de México, Distrito Federal, sin especificar lugar alguno.

Los accionistas se pueden hacer representar en la asamblea general extraordinaria, por medio de mandatarios, pertenezcan o no a la sociedad, pero en ningún caso podrán ser mandatarios, como tales, los administradores y comisarios de la sociedad misma. La representación se conferirá por escrito, a menos que los estatutos estipulen lo contrario (artículo 192 de la LGSM). El Código Civil dice que el mandato se otorgará en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario público, jueces o autoridades administrativas, cuando sea general, cuando el interés del negocio para el cual se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito

Federal al momento de otorgarse o cuando el acto que haya de ejecutarse por mandatario, exija la ley que deba constar en instrumento público. Asimismo, el mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin ser necesaria la ratificación de firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. Y puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de su otorgamiento (artículos 2555 y 2556 del C.C.)

Para que pueda celebrarse una asamblea general extraordinaria de accionistas, la misma deberá estar representada, por lo menos, por las tres cuartas partes del capital social, y las resoluciones se tomarán por el voto favorable del número de acciones que representen la mitad de ese capital (artículo 190 de la LGSM); a menos que los estatutos sociales determinen que la representación social sea mayor en número, tanto para la celebración de la asamblea como para las resoluciones que sean tomadas en ésta última; más dicha representación no podrá ser menor de la que la LGSM fija al respecto.

Si la reunión no pudiera celebrarse el día prefijado para la asamblea, se hará una segunda convocatoria, expresando esta circunstancia, y en la junta se resolverá sobre los asuntos señalados en la orden del día.

Las actas que se levanten en la asamblea general extraordinaria se asentarán en el libro de actas y serán firmadas por el presidente, el secretario

de la asamblea y los comisarios que concurran; agregándose a éstas los documentos que justifiquen que la convocatoria se realizó conforme a la ley. Estas actas deberán ser protocolizadas ante notario y se inscribirán en el Registro Público de Comercio (artículo 194 de la LGSM).

Los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea podrán solicitar se aplase la misma para dentro de tres días, sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto, respecto del cual no se consideren lo suficientemente informados. Este derecho sólo podrá ejercitarse una sola vez para el mismo asunto (artículo 199 de la LGSM).

La resolución legalmente adoptada por la asamblea será obligatoria para los ausentes o disidentes, salvo que se presente el derecho de oposición sobre la misma en términos de la LGSM (artículo 200).

Este derecho lo tienen los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, para oponerse judicialmente a las resoluciones de la asamblea general (artículo 201 de la LGSM), siempre y cuando:

a) La demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea.

b) Que los reclamantes no hayan acudido a la asamblea, o que hayan dado su voto en contra de la resolución.

c) Que la demanda señale la cláusula del contrato social del precepto legal infringido y el concepto de violación.

La ejecución de la resolución impugnada puede suspenderse por el juez que conozca del asunto, si los actores otorgan fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar por la inejecución de la resolución, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición. La sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos con respecto a todos los socios (artículos 202 y 203 de la LGSM).

Todas las oposiciones que se promuevan contra la misma resolución deberán decidirse en una sentencia única (artículo 204 de la LGSM).

Para poder ejercitar la acción judicial a que nos referimos con anterioridad, los socios deberán depositar los títulos de sus acciones ante un notario o en una institución de crédito, quienes expedirán un certificado que se acompañará a la demanda y los demás documentos que sean necesarios para acreditar los derechos sociales. Estas acciones se devolverán hasta la finalización del juicio (artículo 205 de la LGSM).

Esta acción judicial puede ejercitarse en el caso de que los títulos de las acciones primarias o anteriores no estén totalmente pagados por los accionistas que aprobaron el aumento del capital social y que intenten suscribir más acciones.

La asamblea general extraordinaria será presidida por el administrador o bien por el consejo de administración, y a falta de éstos, la presidirá quien sea designado por los accionistas que se encuentren presentes al momento de la reunión, es decir, cualquier otro accionista (artículo 193 de la LGSM).

En el supuesto a estudio, una vez que se convocó a la asamblea y se llegó el día de la reunión, se celebra aquélla, donde se discute el aumento del capital social y se acuerda de conformidad el mismo, pero resulta que al momento de asentar la resolución respectiva, no se les concede a los sucesores del socio fallecido el derecho de preferencia conforme al artículo 132 de la LGSM, esto con la finalidad de dejarlos fuera de la suscripción de nuevas acciones y de que no mantengan su porcentaje respecto de las acciones dentro de la sociedad; en ese momento se está infringiendo esta disposición legal, en perjuicio de quien posee este derecho individual y especial que contiene ese precepto.

B) PUBLICACION DEL ACUERDO DE LA ASAMBLEA SOBRE EL AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL.

Una vez que en asamblea los accionistas han llegado a un acuerdo sobre el asunto de la orden del día, que es en el caso específico, el aumento al capital social; este acuerdo deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad.

Considero un requisito, más que legal, indispensable, la publicación del acuerdo de la asamblea, ya que de no cumplirse con el mismo, el aumento de capital que se lleve a cabo será nulo, promoviendo la acción de nulidad que corresponda. Como se vió en el capítulo anterior, el hecho de descatar alguno de los lineamientos establecidos por la ley para respetar el derecho del tanto a quien le asiste, acarrea como consecuencia, en la mayoría de los casos, que el acto celebrado de esa manera sea nulo de pleno derecho; más también podría traer como consecuencia la imposición de una sanción de carácter pecuniario, como lo son los daños y perjuicios ocasionados al afectado por este tipo de conductas irregulares.

Una vez realizada la publicación, al darse cuenta los sucesores del accionista que falleció, que no se les otorgó el derecho de preferencia para suscribir acciones con motivo del aumento del capital social, los mismos tendrán que solicitar se les respete ese derecho, acudiendo a la vía judicial a deducirlo, y entablar demanda en contra de la sociedad y respecto del acuerdo tomado en la asamblea general extraordinaria por los demás socios.

La publicación en comento deberá realizarse a fin de que el titular o titulares de las acciones, en proporción al número de las cuales son propietarios, suscriban las acciones emitidas en virtud del aumento del capital social, y en consecuencia, si no se les concede el derecho de preferencia a quienes no se estará respetando lo dispuesto por la LGSM al respecto.

C) ANALISIS DEL ARTICULO 28 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

El artículo 28 de la LGTOC dice: *"El que justifique que un título nominativo negociable le ha sido transmitido por medio distinto del endoso puede exigir que el juez en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar la transmisión en el documento mismo o en hoja adherida a él. La firma del juez deberá ser legalizada"*.

A continuación se hará un análisis del artículo en cita, y al efecto esta disposición hace mención a un título nominativo; a este respecto, la LGTOC señala que son títulos nominativos los expedidos a favor de persona determinada, cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento (artículo 23); se trata de un documento mercantil.

Aparte de ser nominativo este título, es negociable, es decir, se trata de un documento que supone la existencia de un acto de comercio, en términos de lo que determina el Código de Comercio (artículo 75, fracciones III y XX).

La disposición legal que se analiza, denota una transmisión del título nominativo, antes mencionado, distinta del endoso; la LGTOC establece que los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del mismo

título, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio (artículo 26), es decir, la transmisión de los títulos nominativos puede realizarse por virtud del endoso, que debe hacerse siempre a favor de persona determinada, ya que si se realiza mediante el endoso en blanco o al portador, no surtirá efecto legal alguno (artículo 32); o bien, por medio que sea distinto del endoso; a este respecto la misma LGTOC dice que la acción es un título nominativo, por lo que, en principio, es factible aplicar la disposición invocada.

Se establece una vía judicial a la cual acudir, que tiene la finalidad de validar aquella transmisión, ya sea por un documento aparte, en el que conste la transmisión, o bien, por la inscripción que obre dentro del título mismo.

Por último señala el numeral mercantil transcrito con anterioridad, que la firma del juez inserta en la resolución respectiva, deberá ser legalizada. La legalización consiste en *"la anotación puesta en un documento por el funcionario correspondiente, para hacer constar que la firma o firmas que en aquél aparecen, son auténticas y también para acreditar el carácter del funcionario que expidió el documento"*.³¹ De esta manera se legalizan las firmas de los jueces y magistrados, y se hace constar la función o cargo que desempeña la persona que expidió el documento. Esta legalización la puede realizar el secretario de acuerdos del juez que firme la constancia de transmisión aludida, en virtud de ser la persona idónea para hacerlo,

³¹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 21a. edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 500.

tratándose de una vía judicial, además de que fue el primer fedatario público que surgió, y de donde derivaron los demás fedatarios públicos, como son el notario público, el corredor público, y el actuario.

Como se observa del caso en estudio, no existe una transmisión mediante endoso, en virtud de que el propietario de las acciones al fallecer, no realiza materialmente una transmisión a sus sucesores, sino que esa transmisión se lleva a cabo en virtud de la figura jurídica de la sucesión, toda vez que las acciones como derechos forman parte e integran la masa hereditaria, en virtud de que representan un valor determinado del patrimonio del de cujus, y que por disposición expresa al respecto forman parte del caudal hereditario, así lo dice el Código Civil al señalar que la herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, así como que la herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley, da lugar con esto, al juicio sucesorio, que puede ser testamentario o intestado, es decir, que la voluntad del testador se hace presente, en forma personalísima, revocable y libre, dando lugar a un juicio sucesorio testamentario, en virtud de la existencia de un testamento; o a falta de esta expresión de voluntad por parte del de cujus, la ley suple esta omisión con la tramitación de un juicio sucesorio intestamentario. Por lo que considero que es necesario se cumpla con lo establecido con la disposición analizada, toda vez que debe existir una constancia que ampare la transmisión realizada.

**D) FORMAS DE REPRESENTACION DENTRO DE LA ASAMBLEA,
DE LOS SUCESESORES DEL ACCIONISTA FALLECIDO:**

La representación consiste en hacer la veces de otro u otros y para lo cual debe de haber una autorización, por lo que nadie puede celebrar un acto jurídico a nombre de otro, sin la debida aprobación hecha por él mismo o por disposición de la ley.

En este punto se presenta la representación de la sucesión del accionista que ha fallecido, titular de las acciones, que obran en manos de sus herederos, con el carácter de poseedores, toda vez que aún no reciben la plena propiedad sobre las mismas, en tanto no haya una resolución judicial que así lo decrete.

Ahora bien, después de convocada la asamblea general extraordinaria de accionistas con objeto de determinar un aumento sobre el capital social, al momento de la celebración de la asamblea y de ejercitar el derecho del tanto, en caso de que así se acordara de conformidad, pueden realizar tales actos, tanto el albacea como los herederos mismos, que en determinadas circunstancias pueden ser legatarios, cuando dentro de la sucesión no se haya nombrado albacea; o bien, puede ser alguna otra persona en calidad de representante o mandatario de cualquiera de los mencionados. En cada caso deben acreditar fehacientemente la personalidad con que actúan en asamblea.

Más existen otros dos tipos de representación que en forma especial se llegan a presentar en el caso en estudio, como son por conducto de tutor, tratándose de menores de edad e incapacitados, así como por conducto del Ministerio Público, tratándose de herederos ausentes, y menores incapacitados, siempre y cuando no tengan representantes legítimos, y mientras no se haya hecho el reconocimiento o declaratoria de herederos, ni designación de albacea.

a) ALBACEA.

Haciendo un recordatorio, se dice que, el albacea es aquella persona que es nombrada por el testador (artículo 1681 del C.C.), o bien por los herederos en mayoría de votos, y en su caso por legatarios (artículos 1682, 1688 y 1690 del C.C.), o por el juez (artículo 1684 del C.C.); tiene por función representar a los herederos y a la masa hereditaria, administrar ésta y liquidarla en términos de las disposiciones legales de la materia (artículo 1706 del C.C.).

Como se observa del párrafo anterior, una de las funciones del albacea, consiste en la *representación* que éste último hace con respecto de la sucesión y de los herederos, por lo que el albaceazgo tiene como característica esencial la de *representación*, y más que una característica, es una obligación del albacea.

El cargo de albacea es voluntario, pero el que lo acepte tiene la obligación de desempeñarlo, así como que el desempeño de este cargo puede ser llevado a cabo por uno o varios albaceas.

El albacea no está facultado para delegar el cargo que recibió, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar en forma personal, sino que puede hacerlo por conducto de mandatarios que estén bajo sus órdenes, y tiene responsabilidad por los actos celebrados por estos últimos.

En este sentido, una vez que los accionistas de la sociedad anónima deciden convocar a una asamblea general extraordinaria de accionistas, con el propósito de llevar a cabo un aumento de capital social, los herederos del accionista podrán hacerse representar en dicha asamblea por el albacea que haya sido designado por ellos mismos, por el testador o por el juez, cuya personalidad la acreditará con constancia de su nombramiento y aceptación del cargo en el juicio sucesorio que se tramite respecto del accionista acaecido.

De esta manera, resulta válida la representación que el albacea realiza con respecto a los bienes hereditarios y de los herederos, y asimismo podrá hacer uso del *derecho del tanto* que la ley le otorga y dentro del término de quince días para suscribir las acciones, en caso de que se le confiera tal derecho por resolución de la asamblea, y en proporción al número de las cuales era titular el de cujus.

b) HEREDEROS

Como ha quedado asentado con anterioridad, el heredero es aquella persona a la que se le atribuye la universalidad del patrimonio del de cujus o una parte alícuota del mismo; es el sucesor del de cujus, el sustituto en la titularidad de su patrimonio y será quien adquiera a título universal y responderá de todas aquellas cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

En términos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, tienen capacidad para heredar todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad, y no podrán ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a determinados bienes y personas, pueden llegar a perder esa capacidad cuando concurren determinadas circunstancias contempladas por la ley de la materia (artículo 1313).

El heredero puede ser designado por el testador o bien declarado por el juez.

Puede darse el caso de que quien suceda al de cujus en cuanto a las acciones de las que era titular, sea el legatario, es decir, aquella persona que

sucede a título particular, pero para lo cual es necesario que sea designado por disposición testamentaria.

Una vez convocada la asamblea general extraordinaria por el consejo de administración o por el administrador único de la sociedad anónima, para el aumento del capital social, el heredero puede asistir a la misma y además podrá ejercitar el *derecho del tanto* que en su caso se le llegara a otorgar para suscribir nuevas acciones, y goza de ese derecho en proporción al número de las acciones de que era titular el de cujus; representa a la sucesión del accionista en tales actos, y acredita su personalidad con la constancia de declaratoria de herederos que se dicta en el juicio sucesorio seguido en relación al patrimonio del socio fallecido.

En el caso de que los herederos sean menores de edad o sean incapacitados judicialmente, éstos a su vez serán representados por un tutor, que será designado por el testador, por el juez o por el incapaz mismo.

E) EXHIBICION DE LAS APORTACIONES EN NUMERARIO Y EN ESPECIE, DEL VALOR DE LAS ACCIONES EMITIDAS EN EL AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL, Y

En primer término se dice que, no podrán emitirse nuevas acciones, sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas. Es decir,

para que se lleve a cabo el supuesto estudiado en este capítulo, es necesario que se presenten determinadas circunstancias, en consecuencia para que un accionista suscriba nuevas acciones debió haber pagado las acciones que preceden al nuevo aumento del capital social.

Una vez suscritas las acciones por los socios, en proporción al número de las cuales son propietarios, en atención al aumento de capital social, bastará con que se llegue a un arreglo en asamblea, a efecto de determinar la forma de pago de las mismas.

A diferencia del momento en que se constituye una sociedad anónima, en ésta se debe exhibir el veinte por ciento del valor de las acciones en efectivo, pudiendo garantizar el restante con bienes distintos de numerario; en el caso concreto que se estudia la ley de la materia no establece como requisito, el exhibir un determinado porcentaje para suscribir las acciones que se emitan en atención al aumento del capital de la sociedad, sino que puede determinarse que se realicen aportaciones en especie.

F) PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN CASO DE NO OTORGARSE EL DERECHO DEL TANTO A LOS SUCESESORES DEL DE CUJUS PARA SUSCRIBIR ACCIONES EN VIRTUD DE NO ACORDARSE DE CONFORMIDAD EN ASAMBLEA

Entendemos por procedimiento como el modo en que va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él, y así sucesivamente.³²

Una vez celebrada la asamblea general extraordinaria de accionistas y publicado el acuerdo sobre el aumento al capital social en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, ¿que es lo que sucede, si del acuerdo tomado por los demás accionistas se desprende que no se confiere el derecho del tanto que les corresponde a los sucesores del socio que perdió la vida para suscribir nuevas acciones?; los mismos pueden acudir a la instancia judicial a solicitar les sea respetado ese derecho por los demás socios accionistas.

Primeramente se debe definir cual es la materia que regulará esta situación; y en virtud de que estamos ante disposiciones que regula el derecho mercantil, se deberá regir el supuesto en comento por lo que establece el

³² *Ibid.*, pág. 602

Código de Comercio respecto al procedimiento a seguir, y dice este ordenamiento legal que, son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos de comercio. Los juicios mercantiles se regulan por las disposiciones del Código de Comercio y en su defecto se aplicará supletoriamente la ley de procedimientos local respectiva. Los juicios mercantiles son ordinarios, ejecutivos y especiales que se regulen por cualquier ley de carácter comercial, existe también un procedimiento convencional ante tribunales, y uno arbitral (artículos 1049, 1051, 1054 y 1055 del Código de Comercio).

La sustanciación de los juicios mercantiles será por escrito. Todas las controversias entre partes que no tengan señalada dentro del Código de Comercio una tramitación especial, se ventilarán en el *Juicio Ordinario Mercantil* (artículo 1377 del Código de Comercio).

En segundo término hay que establecer cual es la acción procesal que deberá ejercitarse con relación al caso en estudio, y al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis Jurisprudencial de la 8a. época, tomo VII-Enero, que obra a página 147 del Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, señala que la acción de oposición que consagra la LGSM no es la adecuada para ser invocada por los sucesores del accionista acaecido, en virtud de que esta acción se confirió a determinado número de accionistas que representan cierto porcentaje del capital social, en contra de los acuerdos de la asamblea general de accionistas tomados en contravención a un precepto legal o alguna cláusula del contrato de la sociedad; sin embargo

existe la acción procesal de *nulidad*, que no guarda identidad con la acción de oposición, en razón de tratarse de una acción que se ejercita por los accionistas en forma individual, cuando se ven afectados en los derechos especiales que les confiere la citada ley, esta acción es potestad de los accionistas ejercitarla en contra de los acuerdos tomados por la asamblea en contravención a los derechos especiales que les otorga la ley y puede ser ejercitada por cualquiera de ellos de conformidad con las reglas que sobre los actos jurídicos nulos regula el Código Civil aplicable, por lo que se infiere que esta última acción no está sujeta al plazo de caducidad establecido por la LGSM, por ende esta acción de nulidad debe ejercitarse en el caso de violación al derecho de preferencia que poseen los socios, de suscribir nuevas acciones en caso de aumento de capital social, presupuesto establecido en el artículo 132 de la LGSM, al ser éste un derecho especial que dicha ley les confiere, y que no puede ser desconocido por la asamblea general, ya que un acuerdo de este tipo contravendría una disposición de orden público, por lo tanto esta acción procesal está regulada por el derecho común aplicable.

A continuación se dedican algunas palabras acerca de la nulidad, y ésta última, es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos. Puede ser absoluta y relativa.

Por su parte, la nulidad es absoluta cuando no impide, que el acto **produzca** provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos **retroactivamente** cuando el juez decreta la nulidad. Puede ser invocada por **todo** interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción. En

cambio la nulidad relativa siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, y se convalida por prescripción o confirmación.

La nulidad absoluta se produce siempre cuando el acto jurídico se ha constituido violando un precepto legal de carácter prohibitivo.

Así son causas de nulidad absoluta:

I.- Ilícitud en el objeto;

II.- Ilícitud en el motivo o fin:

III.- Ilícitud en la condición.

Y son causas de la nulidad relativa:

I.- Ilícitud en el objeto, en el motivo o fin o en la condición del acto

II.- Falta de forma, error, dolo, violencia, lesión e incapacidad:

Se concluye diciendo que la nulidad a la que se invoca, de las antes mencionadas, para ejercitar la acción respectiva y hacer que se respete el derecho del tanto, es en concreto la nulidad absoluta, en el rubro de ilícitud en la condición.

El supuesto a estudio en el presente capítulo deberá ser ventilado por un Juicio Ordinario Mercantil, esto en virtud de que el Código de Comercio no establece una tramitación especial al respecto, y la acción que se hará valer es la de *Nulidad*. El Código Civil regula a la nulidad en sus artículos 2224 al 2242.

En este juicio, la demanda deberá acompañarse del documento con que el promovente acredite la personalidad, así como aquellos que justifiquen su procedencia, y deberá ser presentada ante el Juez de lo Civil, ya que es el competente para conocer de las controversias de este orden.

Una vez planteada la demanda inicial, se admitirá a trámite, si fuere el caso, y se mandará emplazar a los demandados, por conducto del C. Actuario adscrito al juzgado que conozca del asunto, para que contesten la demanda incoada en su contra, contando para ello con un término de nueve días hábiles, y dentro de su contestación podrán oponer las excepciones que consideren procedentes, entre las que se enumeran las siguientes: la de incompetencia del juez que conoce del negocio, la de litispendencia, la de conexidad de la causa, la de falta de personalidad del actor o falta de capacidad del mismo, la de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, la de excusión y la de división, la de improcedencia de la vía y las demás a las que la ley diere ese carácter; así como la reconvencción en caso de que proceda. Con el escrito de contestación a la demanda el actor contará con un plazo de tres días para reproducir su manifestación respecto de las excepciones invocadas, y en caso de

reconvención contará con seis días para manifestar lo que a su derecho convenga. Posteriormente a la contestación a la demanda, el juez abrirá el período probatorio no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los primeros diez serán para el ofrecimiento y los treinta restantes se utilizarán para el desahogo de las pruebas que fueren ofrecidas y admitidas; tratándose de pruebas a desahogarse en el interior de la República o en el extranjero, el oferente puede llegar a contar con un plazo hasta por sesenta y nueve días naturales para su desahogo, siempre y cuando concurran determinadas circunstancias. Entre los elementos de prueba se comprenden: la confesional, la documental pública y privada, la pericial, la testimonial, el reconocimiento o inspección judicial, la instrumental de actuaciones, la presuncional y la fama pública. Concluido el término probatorio, las partes tendrán a la vista las constancias del juicio a efecto de que produzcan sus alegatos dentro del término de tres días, y transcurrido este plazo se citará a las partes para oír sentencia definitiva la que se dictará y notificará dentro del término de quince días. Esta resolución deberá pronunciarse en el sentido de que se anule el acta de asamblea celebrada con las deficiencias asentadas a lo largo de este capítulo, e imponga el respeto del derecho del tanto y restituya el ejercicio del mismo a los sucesores del de cujus.

Por último manifestaré que en la materia mercantil, aún cuando está contenida en leyes federales, tratándose del procedimiento judicial para ejercitar acciones entre particulares, es concurrente, es decir que se pueden aplicar disposiciones de la ley de procedimientos local respectiva, como mencioné con anterioridad, que en el caso concreto, se aplicará el Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que será el que subsane las lagunas u omisiones que tenga el procedimiento ordinario mercantil contenido en el Código de Comercio, en consecuencia, se habla de que existe una supletoriedad en la materia.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Sociedad Anónima es un contrato que puede ser abierto o cerrado, en razón del tipo de constitución que se lleve a cabo, y que contiene disposiciones que regula cuestiones relativas a la administración, vigilancia, capital social, contabilidad de la sociedad misma, así como de las responsabilidades de sus socios integrantes.

SEGUNDA.- La constitución de la sociedad anónima ocurre concretamente cuando el contrato social otorgado por sus integrantes es protocolizado ante fedatario público, en virtud de que se cumplieron con los requisitos que contiene la ley de la materia, e independientemente de la forma de constitución a que se recurrió.

TERCERA.- La administración de la sociedad anónima implica la intervención de personas con determinados conocimientos para cumplir satisfactoriamente las necesidades y requerimientos determinados por la ley y acordados por los accionistas en el contrato social o en asamblea.

CUARTA.- La asamblea general extraordinaria de accionistas, como órgano facultado para acordar y ratificar los actos y operaciones de una sociedad anónima, se aboca al trámite de los asuntos que modifican los

estatutos sociales, entre los cuales figura el aumento del capital social; y que puede convocarse en cualquier tiempo durante la vida de la sociedad.

QUINTA.- El capital social se integra por las aportaciones hechas por los socios en dinero o especie, y se divide en títulos de acciones, que pueden ser de diversas clases, en razón del valor que representan.

SEXTA.- Los títulos de las acciones que conforman el capital social contienen todas las características de un título de crédito, con excepción de la autonomía del título, en razón de que la acción esta subordinada al contrato social otorgado entre los miembros de la sociedad. No obstante pueden transmitirse en propiedad siempre y cuando el contrato de la sociedad no restrinja la transmisión en forma expresa.

SEPTIMA.- La sucesión es la transmisión del conjunto de bienes, derechos y obligaciones (caudal hereditario) que no se extinguen por la muerte, de quien fallece (de cujus), a la persona que le sucede (heredero), mediante juicio testamentario o intestamentario.

OCTAVA.- El Derecho del Tanto es aquel que confiere la ley, para adquirir en igualdad de condiciones con preferencia, respecto de un tercero, la cosa o el bien que su propietario desea enajenar.

NOVENA.- El derecho mexicano regula el derecho de preferencia por el tanto, mal denominándolo derecho del tanto, que consiste en la facultad pactada por los particulares en un contrato traslativo de dominio, para que el

enajenante adquiera la misma cosa que enajenó con preferencia de un tercero, si el adquirente deseara volver a enajenarla; o bien, es la facultad otorgada a una persona, en forma convencional, por el titular de un derecho transmisible, si es que este deseara enajenarlo, para que aquél lo adquiera si lo desea, con preferencia de cualquier otra persona.

DECIMA.- El derecho del tanto presenta diferencias con respecto del derecho de preferencia por el tanto, en cuanto a su naturaleza, a su transmisibilidad, a la sanción en caso de no respetarse y al tiempo o plazo para su ejercicio.

DECIMA PRIMERA.- El derecho del tanto es regulado por diversas ramas del derecho, como la mercantil, civil, agraria, etc., y dentro de la mercantil por la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde se consagran las reglas jurídicas de sociedades mercantiles como la anónima y la de comandita por acciones, que como contratos de sociedad perfeccionados por la voluntad de los socios que las integran, dan lugar al derecho del tanto.

DECIMA SEGUNDA.- El no otorgamiento o el no respeto al ejercicio del derecho del tanto por quien o quienes tienen que otorgarlo, genera, en la mayoría de los casos, la nulidad del acto realizado, y en otros trae como consecuencia el pago de daños y perjuicios ocasionados.

DECIMA TERCERA.- El aumento del capital social debe ser llevado a cabo mediante una asamblea general extraordinaria de accionistas, y previa convocatoria y reunión de la misma en el domicilio de la sociedad,

emitir un acuerdo sobre el aumento en mención, mismo que deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, a efecto de conceder un término de, por lo menos, quince días a los accionistas, para que ejerciten el derecho del tanto que la Ley General de Sociedades Mercantiles les confiere a los accionistas, en proporción al número de acciones de que son titulares.

DECIMA CUARTA.- El derecho del tanto que otorga el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es transmisible por herencia, es decir, que puede ejercitarse por conducto de los sucesores del accionista que pierde la vida, y para efecto de llevar a cabo la suscripción de acciones en un aumento de capital social es necesario que se acredite el carácter con que se ostentan, bien sea como albacea o como heredero.

DECIMA QUINTA.- En atención al derecho del tanto que el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles confiere a los accionistas de una sociedad anónima, o en su caso a los sucesores del accionista que fallece, de no otorgarse el mismo en acuerdo de la asamblea general por parte de los demás socios para que ejerciten aquéllos el derecho de preferencia que les compete, los afectados pueden ejercitar la acción de nulidad en contra de la resolución de tal asamblea, celebrada con el fin de llevar a cabo un aumento al capital social, para lo cual deberá entablarse juicio en la vía ordinaria mercantil, y con el propósito de suscribir acciones a su favor.

DECIMA SEXTA.- La acción de nulidad no guarda identidad alguna con la acción de oposición que consagra la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de que esta última se confiere a un determinado número de accionistas que representan cierto porcentaje del capital social de

una sociedad contra acuerdos de asamblea que contravienen a un precepto legal o alguna cláusula del contrato de la sociedad, es decir de los estatutos; en cambio la acción de nulidad se ejercita por los accionistas en forma individual cuando se vean afectados en los derechos especiales que les confieren la Ley General de Sociedades Mercantiles, esto es, en contra de las resoluciones tomados por asamblea en contravención de esos derechos especiales contenidos en la ley de referencia.

DECIMA SEPTIMA.- La acción de nulidad ejercitada por el socio o socios afectados en su derecho preferente para suscribir acciones, será relativa cuando sólo afecte el derecho de uno de ellos y será absoluta cuando se vulnere el de una mayoría de los mismos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- 2.- Baqueiro Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. 1a. edición. Editorial Harla. México. 1990.
- 3.- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1991.
- 4.- Cordera Martin, José María. Diccionario de Derecho Mercantil. 3a. edición. Editorial Pirámide. España, .1987.
- 5.- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 25a. edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
- 6.- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo II: Bienes. Sucesiones. 14a. edición. Editorial Porrúa. México, 1994.
- 7.- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo IV: Contratos en particular. 7a. edición. Editorial Porrúa. México, 1992.

- 8.- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. 7a. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 9.- Diccionario de la Lengua Española. 21a. edición. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, 1992.
- 10.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II: D-H. 8a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
- 11.- Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo- Americana. Editorial Espasa-Calpe. España, Madrid, 1967.
- 12.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos I, XIII y XXV. 1a. edición. Editorial Driskill, Argentina, 1986.
- 13.- Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo III. Editorial Abeledo Perrot, S.E. Buenos Aires, 1987.
- 14.- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
- 17.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo IV: Derechos reales. 1a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

- 18.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo V: Derecho Sucesorio*. 1a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 19.- Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*. 29a. edición. Editorial Porrúa, México, Reimpresión, 1996.
- 20.- Márquez González, José Antonio. *Teoría General de las Nulidades*. 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1996.
- 21.- Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 21a. edición. Editorial Porrúa. México, 1994.
- 22.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I*. 21a. edición. Editorial Porrúa. Mexico, 1994.
- 23.- Sánchez Medal Urquiza, José Ramón. *De los Contratos Civiles*. 14a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995..
- 24.- Vásquez del Mercado, Oscar. *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

LEGISLACION CONSULTADA

- Ley General de Sociedades Mercantiles. Sociedades Mercantiles y Cooperativas. 50a. edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
- Código de Comercio. 64a. edición. Editorial Porrúa. Mexico, 1996.
- Código Civil. 65a. edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 42a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
- Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal. 49a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
- Ley del Instituto de Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores. 9a. edición. Editorial Themis. México, 1995.
- Código Penal para el Distrito Federal. 55a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
- Ley del Seguro Social. 55a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

OTRAS FUENTES

- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomos VII Y LXXXVI.