



339
24

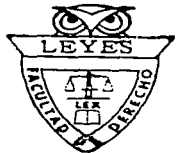
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS
ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS
DE CAPITAL VARIABLE"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA ELISA HERRERA ACOSTA



MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



1997



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 AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

La alumna **HERRERA ACOSTA MARIA ELISA**, realizo bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Dr. Fabián Mondragón Pedrero, el trabajo intitulado "**DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS DE CAPITAL VARIABLE**", que presentará como tesis para obtener el titulo de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna, 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 6 de marzo de 1997.
El Director del Seminario.

LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p.- Sr. Dr. Fabián Mondragón Pedrero.
c.c.p.- La alumna.

Agradecimientos:

A mis padres, con infinito cariño, todo mi agradecimiento, por su apoyo incondicional y sabiduría brindada en la realización de esta meta.

A mi hermano, con mucho cariño.

A tí, Enrique, con todo mi amor, por tu valiosa colaboración y apoyo, al haber recorrido a mi lado el camino a la culminación de este logro en mi vida.

A mi Facultad, por todos los conocimientos que adquirí.

Al Dr. Fabián Mondragón Pedrero, quiero expresarle mi gratitud por haberme brindado toda su experiencia y su tiempo en la revisión de este trabajo.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I.-	
Generalidades	7
A.- Antecedentes	7
1.- Extranjeros	7
2.- Nacionales	14
B.- Concepto	19
C.- Naturaleza Juridica del	
Acto Constitutivo de la Sociedad	22
1.- Teorías Contractuales	22
2.- Teorías Unilaterales	26
CAPITULO II.-	
Constitución de una Sociedad	28
A.- Su constitución	28
1.-simultánea	29
2.-sucesiva	33
B.- Elementos Constitutivos	36
1.- Generales Artículo 6o L.G.S.M.	36
2.- Particulares Artículo 89 L.G.S.M.	49
C.- Organos	52
1.- Asamblea	52
2.- Organo de Administración	61
3.- Organo de Vigilancia	72
D.- Capital Social	77
1.- Concepto	77
CAPITULO III.-	
El Capital Variable	80
A.- Concepto	80
B.- Modalidad	83
1.- Constitutiva	83
2.- Asamblea General Extraordinaria	86
C.- Aumentos en el Capital Variable	88
D.- Disminución del Capital Social	94
E.- Características	101
1.- Asamblea General Ordinaria	101
2.- Asamblea General Extraordinaria	106

CAPITULO IV.	Derechos y Obligaciones de los Accionistas	110
	A.- Definición de Acción	110
	B.- Clases de Acciones	114
	C.- Concepto de Accionista	121
	D.- Derechos	122
	E.- Obligaciones	146
CONCLUSIONES		150
BIBLIOGRAFIA		161
INDICE		A

INTRODUCCION

El motivo del presente trabajo es ofrecer una visión general de lo que significa una sociedad anónima de capital variable como una figura jurídica que actualmente tiene una importancia considerable; de su estructura interna; de los elementos que la conforman; pero sobre todo y como el título así lo indica, el objetivo principal es conocer y comprender en todos sus alcances las obligaciones y los derechos inherentes a la calidad de socio o accionistas de dicha especie de sociedad mercantil.

El derecho mercantil nace de las costumbres mercantiles y los estatutos que era la compilación de sentencias que emitían los propios comerciantes surgida de sus experiencias al ejercer el comercio. Aquella costumbre mercantil que se consideraba ventajosa, se convertía en derecho. Al surgir la sociedad anónima como una forma pragmática de alcanzar los fines de sus integrantes, la misma fue adaptada a las necesidades de cada grupo, haciéndose necesario regularla para su buen funcionamiento.

La sociedad anónima surge como un instrumento técnico creado por normas jurídicas con la finalidad de limitar las responsabilidades de los comerciantes evitando que éstos comprometieran la totalidad de sus patrimonios en una época en que el auge del comercio obligaba a quienes lo ejercían a agruparse para lograr, con mayor capacidad económica, una empresa lucrativa. Así pues, era posible que al hacerse una inversión en una empresa, ésta era quien respondía con sus bienes en caso de que hubiere que hacer frente a deudas y obligaciones contraídas por la propia empresa, dejando a salvo en todo

caso el patrimonio de los socios quienes únicamente respondían hasta por el monto de sus aportaciones.

Este principio de limitación a la responsabilidad de los accionistas es fundamental y prevalece aún en la actualidad. Es precisamente la forma en que se demuestra que la sociedad es un ente con personalidad jurídica propia, independiente de las personas que la integran.

Después del auge del mercantilismo europeo, y superando los pocos o inexistentes avances de la estructura de ésta sociedad durante la época medieval, a principios de 1400 se renovó esta materia, dando un nuevo alcance a la figura jurídica que desde entonces se ha venido perfeccionando, en una búsqueda constante para proporcionar una mayor seguridad jurídica a la comunidad en general y a los propios socios que la integran.

En virtud de que en un principio, éste tipo de sociedad fue un instrumento para la creación de monopolios, se hizo necesario actuar mediante normas que tendieran a proteger los intereses colectivos de la sociedad en general, como una reacción en contra de los abusos cometidos por las empresas monopólicas, limitando así la exagerada autonomía de la voluntad que prevaleció durante los primeros años de su existencia.

Asimismo, la sociedad se erige en importante instrumento para lograr la reunión de personas con intereses comunes semejantes, aunque no siempre coincidan entre sí. En la sociedad anónima se puede participar como socio capitalista, así como también este tipo de sociedades se convierten en centros de

generación de empleos, de capacitación, de servicios y sobre todo de contribución fiscal.

El profesor Raúl Cervantes Ahumada comenta que "toda la estructura económica de los países capitalistas se apoya en el instrumento jurídico de las sociedades anónimas"¹.

Otra de las características de la sociedad anónima, es que su capital está dividido en acciones, esto es, que cada accionista es dueño de los títulos de las acciones que representan las aportaciones que haya realizado cada uno, y el conjunto de dichas aportaciones conforma el capital social. Cada quien es dueño de una parte alicuota del capital social.

El hecho de que cada accionista sea por lo menos propietario de una acción es de suma importancia ya que implica tanto una interrelación entre los socios como una forma especial de actuar frente a terceros.

Es decir, derivados de las relaciones de los socios entre sí y para con la sociedad en general, se generan una serie de derechos y obligaciones inherentes a la propia calidad de socio, las cuales pretendo aclarar con el presente trabajo.

Se puede observar en la actualidad la importancia considerable de las sociedades anónimas de capital variable ya que por su forma y regulación tiene un amplio campo para el logro de los fines mercantiles que cada una de ellas se proponga obtener. Esta forma de sociedad es la que generalmente adoptan las empresas de grandes capitales, que invierten sumas importantes y que giran

¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Editorial Herrero, S.A. México 1990. p. 200

alrededor de la vida económica de los países. Un ejemplo típico son los bancos o las afianzadoras; inclusive el Estado demuestra una marcada preferencia por este tipo de sociedad para llevar a cabo actividades de participación estatal.

Sin embargo, la actual legislación aplicable deja ver el control que tiene el Estado sobre las sociedades anónimas. En principio, tienen una estructura muy elaborada con la cual se busca una seguridad de que ésta responderá eficazmente por sus deudas así como para garantizar una efectiva administración y vigilancia de la misma.

A través del tiempo se ha venido adaptando el contenido de la Ley a la realidad; así, el orden jurídico mexicano satisface en gran medida las necesidades de la multifacética vida económica del país.

Es decir, actualmente la estructura de la sociedad anónima es muy compleja, sin embargo, a juicio personal, abarca y contempla la mayor parte de las circunstancias que surgen con motivo de la propia existencia de dicha asociación de personas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula en forma muy pormenorizada las distintas hipótesis que pueden presentarse ya sea en la constitución de la sociedad o en el cumplimiento de las normas establecidas por los estatutos sociales. Como en la vida de cualquier ser humano, también se presentan situaciones de conflicto o bien simplemente los socios pueden no coincidir en todo. Por tal motivo, la Ley contempla dichas situaciones y establece lo que deberá prevalecer en las distintas circunstancias que se vayan presentando.

En especial y toda vez que no siempre existe un consenso en la toma de decisiones de una sociedad, se regulan los derechos y obligaciones de cada accionista en lo individual y en grupo ya sea minoritaria o mayoritariamente, tratando de tutelar a su vez la integridad de la sociedad como tal y evitar un conflicto tal de intereses que ninguno quiera continuar formando parte de la misma.

Es por ello de suma importancia el estudio de tales derechos y obligaciones que derivan de la calidad de socio o accionista toda vez que es el instrumento de defensa de cada uno así como el elemento que integra los distintos intereses, delimitando el campo de acción de cada individuo y las consecuencias que tiene dentro del grupo social, regulado dentro de los estatutos sociales.

Así pues, a lo largo del presente trabajo de investigación, se podrán conocer las distintas clases de derechos y las condiciones en las cuales se pueden reconocer éstos como colectivos o individuales así como las obligaciones que cada socio tiene por el mero hecho de pertenecer al grupo social.

Pongo mi mayor énfasis en la tutela de los intereses minoritarios, en contraposición a la protección mayoritaria que prevalece en nuestra legislación vigente, toda vez que no es siempre la mayoría la que tiene la razón así como existen decisiones, que aún cuando válidamente se hubieren tomado por mayoría, no reflejan la voluntad de los grupos minoritarios quienes, sin justa causa y por ministerio de Ley, deberán acatar la "voluntad social". Sin embargo, cuando se trata de decisiones que afectan personalmente al socio y éstas fueron tomadas

por mayoría, existen recursos y derechos en favor del mismo a efecto de que las mismas no le sean perjudiciales o le causen daños de imposible reparación.

Por lo anterior, me permito dar inicio al presente estudio.

CAPITULO I

Generalidades

A.- Antecedentes.

1.- Extranjeros:

En la antigüedad existieron formas de organización parecidas a la sociedad anónima de nuestra época; dichas sociedades primitivas constituyen los antecedentes sobre los cuales se fue perfeccionando poco a poco y a través de la práctica hasta llegar a la sociedad anónima que hoy conocemos.

Los antecedentes más antiguos que conocemos surgen con el derecho romano siendo éste el más completo de su época, no sólo en la materia que nos ocupa sino en casi todas las ramas del derecho constituyó la base sobre la cual se formaron las legislaciones de las naciones modernas.

Para los romanos, la sociedad era toda reunión de personas que se proponen un fin común.

En el derecho romano antiguo "la sociedad era un contrato consensual por el cual dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero. Todos los asociados estaban sujetos a las mismas obligaciones y sancionados por la misma acción: la acción pro-socio"².

² Petri, Eugenio. Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México 1984. p. 405.

Era regla común que el contrato de sociedad romano se perfeccionara por el acuerdo de las partes; no se exigía el requisito de que constara por escrito.

La duración del contrato se dejaba al arbitrio de las partes. Para que existiera el acuerdo de voluntades, era necesario que el mismo recayera sobre dos puntos fundamentales, a saber:

a) Compromiso de contribuir con ciertos bienes en común y b) tener como objetivo un resultado lícito y común. Esta última característica del resultado común fue desde un principio una costumbre aceptada, así pues, los asociados participaban igualmente de los beneficios y de las pérdidas.

Roma fue el centro de comercio más importante de la región que abarcaba incluso la Galia y Asia, lugares en los cuales éste tipo de asociaciones tuvieron un gran desarrollo. En algunas de éstas sociedades ya existía, lo que ahora se le llamaría el capital social propiamente dicho, en aportaciones de bienes en especie y valores.

En el tratamiento de las sociedades mercantiles más conocidas seguimos los lineamientos del autor Eugene Petit quien inicia señalando que fueron las de los banqueros, o las empresas de transporte o bien, los trabajos públicos.

La sociedad más ejemplificativa se llamaba "vectigalium". Esta era la única forma jurídica que constituía personas morales, las cuales eran llamadas "corpora" y servían para recaudar impuestos. Sin embargo, salvo este tipo de sociedad especial, el derecho romano no reconocía la personalidad jurídica de la sociedad, separada de la de los socios que la integran. Los asociados tenían

que aportar lo que prometían, en especie o con trabajo, respondían del dolo y la culpa y la obligación de gestionar los negocios comunes. Asimismo el elemento de cohesión entre los socios era el "intuitu personae", es decir, la confianza que tenían entre ellos mismos.

Se consideraba en la Roma antigua que la esencia de los actos de comercio era la expectativa de un beneficio económico, radicando éste en el ánimo de lucro. Aunque en esta época se reguló someramente a los comerciantes y los actos de comercio, las pocas normas que existieron para regularlos carecían de autonomía y se encontraban dentro del "ius privatorum" o normas jurídicas generales. Esto indica que aún no había necesidad de que existiera una rama especial que los regulara.

La sociedad anónima era conocida como "societates publicanorum" y básicamente se formaban para tomar en arrendamiento impuestos y encargarse de su cobro.

Algunos autores consideran que en el derecho romano primitivo no existía aun la sociedad como contrato sino como una comunidad. Sin embargo, ya en la época clásica, se reconocía como un contrato consensual, equiparándolo incluso a la compraventa o al arrendamiento. No obstante estar considerado como un contrato, esta forma de organización solo era constitutiva de relaciones obligatorias entre los coasociados sin que sus actos tuvieran efectos frente a terceros. Tampoco existía la noción del patrimonio social.

En efecto, podría decirse que esta figura era esencialmente una sociedad civil, ya que era recogida por el derecho común y lo mismo funcionaba para llevar

a cabo actividades lucrativas y comerciales que para otro tipo de actividades, como lo eran las familiares o religiosas.

Los conceptos utilizados en relación a la sociedad, como "universitas" que es la comunión de bienes y comunidad de personas y la "affectio societatis" que es la idea de poner algo en común, son las características que, aun cuando actualmente esta sociedad haya adquirido una forma jurídica sumamente compleja, siguen siendo la esencia de su existencia. Esta surgió por la necesidad del hombre de reunirse con otros hombres para lograr fines comunes que, en forma aislada, no podrían llevar a cabo cada uno de ellos.

Posteriormente, se fueron desarrollando con más intensidad las sociedades comerciales con fines inminentemente lucrativos.

Después de las sociedades romanas, una de las ideas innovadoras que marcaron a dicha figura jurídica, fue la de la responsabilidad solidaria frente a terceros contenida en una obligación contraída por la sociedad como tal. Una de las ventajas de dicha solidaridad era que así se convertía a la sociedad en un sujeto de mayor crédito, a diferencia de lo que cada individuo sería capaz de captar. Con ello, creció el nivel de negocios que se operaban con las distintas sociedades.

La primera institución que tuvo las características de una sociedad anónima se fundó en Génova en 1407; ésta se denominó "Banco de San Jorge" que cobraba los impuestos importantes que pertenecían a la República de Génova, los cuales eran aplicados en pago a un adeudo que ésta última tenía con el banco.

Otro banco importante de esa época fue el Banco de San Ambrosio de Milán que posteriormente se convirtió en una sociedad por acciones.

La aparición de los nuevos estados y las demarcaciones geográficas, trajeron la apertura de nuevos mercados y una mayor actividad económica. Esto originó la expansión de las grandes corporaciones que, a diferencia de las pequeñas asociaciones, abarcaban mercados cada vez más grandes y lejanos.

El antecedente inmediato fueron las compañías que utilizaban los imperios europeos que tenían colonias en distintos lugares del mundo para colonizar las tierras conquistadas. Estas fueron específicamente, la "Compañía Holandesa para las Indias Orientales" fundada en 1602 y la "Compañía Holandesa para las Indias Occidentales" de 1621. En estas sociedades, los socios tenían acciones con responsabilidad limitada, las cuales se podían transmitir sin grandes complicaciones.

Las compañías colonizadoras eran auxiliares de la Corona y tenían facultades especiales como era, por ejemplo, nombrar gobernadores o construir fortalezas. Fueron grandes auxiliares del Estado en la actividad económica.

Las primeras sociedades por acciones o anónimas constituyen las bases de la actual figura jurídica de la sociedad anónima; en ellas ya se contempla la limitación de la responsabilidad de los socios y la división del capital en acciones.

Estas fueron las Compañías de las Indias que fueron creadas con la finalidad de explotar las riquezas económicas de las nuevas tierras descubiertas así como colonizarlas y asegurar así el poder político.

Cada compañía colonial se constituía por un acto soberano en el cual el rey o la corona otorgaban una concesión a través de una "carta" que establecía el privilegio en favor de cada sociedad. El grupo de personas que las integraban se comprometían a colonizar las nuevas tierras, y a cambio de ello, el rey obtenía el incremento de su poderío económico ya que eran nuevas fuentes de ingresos que los que ya obtenía en su territorio.

Primero fue Holanda, después Inglaterra y posteriormente Francia, quienes incursionaron con las formas precursoras de nuestra actual sociedad anónima, la primera, como ya se mencionó fue la "Compañía Holandesa de las Indias Orientales" de 1602. Surgen como una forma óptima de captación de ahorros a través de las acciones suscritas y pagadas por los socios, las cuales eran susceptibles de transmisión.

Las compañías francesas y holandesas se formaban por tenedores de acciones cuyas aportaciones podían ser de cualquier monto. Era una forma de inversión de la clase con recursos económicos, ya que, aunque existía un riesgo, ésta era capaz de generar múltiples utilidades. Con ello, se empezó a hablar de un derecho a las utilidades, derecho al reembolso del capital y al control de la sociedad, aunque en la práctica no se respetaron esos derechos ya que los administradores ejercían el control absoluto del capital, y por tanto, controlaban la sociedad.

En las sociedades inglesas, en cambio, se advertía una mayor organización con formas más democráticas, inclusive se manejaba ya la idea de la rendición de cuentas de los administradores, sin embargo, eso no fue regulado por ley alguna.

Estas nuevas sociedades solo operaban mediante una concesión especial del Estado. La responsabilidad de los socios se limitó y se reconoció la existencia de un patrimonio social autónomo separado de los socios. Como ya no eran sociedades pequeñas ni familiares sino grandes empresas con capitales considerables, la administración de la misma podía ya recaer en personas distintas de los socios.

Fue notable también la intervención y desarrollo de la Real Compañía de Filipinas o la Compañía de Navieros de Málaga.

La evolución en países de mayor desarrollo económico corrió al parejo con la creciente complejidad de la estructura interna de las sociedades y de su actuación en la vida financiera de los mismos. Las sociedades se expandieron por el aumento creciente del comercio.

Con la aparición de los nuevos estados, la noción de las distintas nacionalidades y los descubrimientos geográficos, se produjo la apertura de nuevos mercados y una mayor actividad económica.

Había una exigencia de unificación jurídica de la materia, por lo que finalmente, la Revolución Francesa con su difusión de ideas liberales, propició un cambio y ya el Código de Comercio de 1808 lo consagró en los artículos 631, 632 y 633 ampliando la jurisdicción mercantil, agrupando entre ellas a las empresas de manufactura, comisión, transporte, suministros, agencias, espectáculos públicos, oficinas de negocios, etc.

La primera ley en la que se autorizaba a crear una sociedad por un acto privado de sus socios fue la del Estado de Carolina del Norte en Estados Unidos de América en 1795 y a ella siguieron las leyes de Massachusetts en 1799, de Nueva York en 1811 y de Connecticut en 1837. En otros países fueron la legislación inglesa y francesa las precursoras de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

En las legislaciones del siglo XIX se descubre una búsqueda para lograr una mediación estatal en las sociedades anónimas ya que éstas quedaron como herencia de los privilegios que en un momento dado obtuvieron las clases económicamente fuertes por concesiones de la Corona.

Posteriormente apareció ya modificada la sociedad anónima en el Código de Comercio Francés de 1807, como una forma de organización común ya sin los privilegios de clase sin límite que se le atribuían, ofreciendo una perspectiva de grandes ganancias o grandes participaciones en las utilidades de una empresa especulativa.

2.- Nacionales:

Las primeras sociedades anónimas en México aparecieron a mediados del siglo XVIII; a finales de ese mismo siglo ya operaban numerosas sociedades por acciones. Por ejemplo, en las Ordenanzas de Minas se preveía que las minas se dividían en 24 partes iguales llamadas barras y éstas daban derecho a voto.

El Código de Comercio de 1854 ya reconocía a la sociedad anónima junto con otras dos sociedades mercantiles: colectiva y en comandita.

Como había muchas maniobras fraudulentas, el Estado tuvo que intervenir en el progreso económico y cultural. En virtud de que se cometieron gigantes estafas al amparo de la sociedad anónima, el Estado se vió en la necesidad de intervenir en su organización a efecto de garantizar a los terceros una seguridad jurídica necesaria en la creciente complejidad de la vida económica.

En México, la Ley General de Sociedades Mercantiles es un ordenamiento más completo que el sistema liberal del Código de Comercio de 1889 que a su vez lo heredó del Código Español de 1885 en los que la sociedad anónima tenía enorme libertad de acción y la Ley General de Sociedades Mercantiles representa un carácter restrictivo, que protege los intereses colectivos; contiene normas que aseguran el papel que desempeña el capital como cifra de garantía, normas que aseguran la constitución efectiva del capital, normas que restringen los beneficios y participaciones de los fundadores, normas que establecen vigilancia en la marcha de la empresa, así como la intervención directa del Estado vigilando la actuación de la sociedad.

1. Código de Comercio de 1854. Promulgado el 16 de mayo de 1854. Es el primero que reguló a la sociedad anónima y contenía disposiciones relativas a la constitución e inscripción de las mismas, la aprobación previa de la escritura por el tribunal de comercio y de la responsabilidad limitada de los accionistas.
2. Código de Comercio de 1884 . Publicado el 20 de Abril de 1884. Este Código contiene una reglamentación poco completa, se otorgaba una muy amplia libertad a la voluntad de los accionistas y no hubo un principio protector para las acciones que circulan rápida y fácilmente. Una innovación importante es que regula ya la modalidad de sociedad anónima de capital variable. Se refería ya a

los tres órganos de la sociedad anónima y al capital dividido en acciones. Las acciones podían ser nominativas, al portador o a la orden.

3. **Ley de Sociedades Anónimas.** Se publicó el 10 de abril de 1888 con lo que se derogó el capítulo correspondiente en el Código de Comercio de 1884 y entró en vigor esta ley especial.

El contenido de esta ley aún se observa en la ley vigente (por ejemplo artículo 1o. de dicha ley y 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y contempla un amplio margen a la autonomía de la voluntad de las partes. En este ordenamiento no predomina el socio sino la sociedad. Se regula más ampliamente sobre las dos formas de constitución, el número de socios mínimo que era de dos; existían acciones nominativas y al portador y se establecieron normas específicas en relación con los tres órganos sociales.

4. **Código de Comercio de 1889.** Fué expedido el 15 de septiembre de 1889. Reglamentó de una forma más completa a la sociedad anónima, aunque fue derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934; tuvo influencia directa del Código Español de 1885, del Código Italiano de 1882 y del Código de Comercio de 1884.

5. **La Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934** publicada el 4 de agosto de 1934.

Esta ley tiene dos antecedentes directos que son el Código de Comercio de 1889 y la Ley de Sociedades Anónimas de 1888.

Otro antecedente de esta Ley fué la ley austriaca sobre la sociedad anónima de 31 de marzo de 1865 y la ley federal alemana sobre sociedades por acciones de 6 de septiembre de 1865.

Se observó la tendencia de los legisladores mexicanos para obtener una seguridad para el accionista a través de la regulación de la sociedad y ello se consigna en la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934. Tomaron en cuenta la desconfianza que había por ese tipo de corporaciones, especialmente la sociedad anónima, por lo que a partir de la ley de 1934, las disposiciones de la misma son de carácter imperativo en verdadero contraste con anteriores ordenamientos legales en que se le otorgaba gran libertad a la voluntad de los accionistas, aunque la esencia de este tipo social es la autonomía de la voluntad de los socios quienes tienen la facultad de modificar el contrato social. Sin embargo existen aún lagunas en cuanto al control y vigilancia sobre la sociedad para evitar cualquier forma de ilícitos. Asimismo existe la modalidad de manejar las sociedades en base a su capital.

6. Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1982 con lo que quedan suprimidas las acciones al portador y en lo sucesivo únicamente existirán acciones nominativas lo que permite al Gobierno tener un mayor control sobre los accionistas de este tipo de sociedad mercantil.

7. Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992.

Estas reformas son las que están vigentes a la fecha y contienen modificaciones sustanciales a la Ley de 1934, en especial reduciendo el número mínimo de socios de 5 a 2; aumentando el capital mínimo fijo de \$25,000.00 (VEINTICINCO MIL PESOS 00/100 M.N.) a \$50'000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), actualmente \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.). Asimismo ya no se requiere la autorización judicial para la inscripción de la escritura constitutiva o de modificaciones de estatutos sociales.

B.- CONCEPTO

El concepto de sociedad anónima que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 87 dice a la letra: "la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones". Dicha definición carece de un contenido que explique en todo su alcance la figura de la sociedad anónima; es decir, ésta es una figura jurídica tan compleja y tan completa que difícilmente puede conceptuarse en un solo precepto, por lo que trataremos, a través de éste capítulo, de dar un contenido más completo de sus características especiales. La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo primero señala que dicha Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones; y
- VI. Sociedad cooperativa."

Asimismo, señala en ese mismo artículo primero:

"Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de éste artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta Ley".

De la lectura del citado artículo, se desprende la característica más importante de la sociedad anónima de capital variable y es que se trata de una sociedad de carácter eminentemente mercantil. Dicho carácter lo adquiere una sociedad anónima en virtud de que la misma se crea con la finalidad principal de obtener un lucro.

Por otro lado, esta sociedad, surge a la esfera jurídica mediante un contrato, o sea, una declaración de voluntad contractual.

En virtud de que el Código de Comercio no define a la sociedad mercantil, se buscó una definición en el derecho común. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2688 señala que "por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos a la realización de un fin común".

Retomando la idea del carácter mercantil, algunas tesis consideran que la esencia del acto de comercio radica en el ánimo de lucro, en el cual priva una expectativa de un beneficio, principalmente económico. Existen elementos conjuntos de intercambio, de circulación y especulación. Todos éstos se conforman y dan origen a la sociedad anónima.

A efecto de llegar a una definición de lo que es la sociedad anónima me permito citar a dos autores:

Para el Dr. Rodríguez y Rodríguez, sociedad anónima "con arreglo al derecho mexicano, es una sociedad mercantil, de estructura colectiva, capitalista,

con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones"³.

Para el Lic. Joaquín Garrigues: "es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado"⁴.

Para nosotros, es una figura jurídica que al constituirse conforme a las leyes mercantiles y a partir de su inscripción al Registro Público del Comercio, adquiere personalidad jurídica propia, distinta de la de sus socios, quienes al actuar en forma colegiada crean la voluntad social y que persiguen un fin común, actuando conforme a sus reglas de organización que constituyen sus estatutos.

Es tan compleja, que intentaremos con este trabajo, definirla, a través de todos los elementos que conforman a la sociedad anónima.

³ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1981, p. 232.

⁴ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. p. 306.

C.- NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD

1.- Teorías Contractuales

Para definir la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad existen básicamente dos teorías; una es la que la equipara a un contrato y la segunda como un acto de voluntad unilateral. Existen diversos autores que sostienen la teoría de que el acto constitutivo de la sociedad anónima de capital variable es un contrato o que éste contiene características del contrato.

"Se atribuye al negocio constitutivo, porque en efecto el negocio social nace de un acuerdo de voluntades, no de un acto unilateral ni de una disposición legal. En cambio, en la etapa del funcionamiento, la sociedad excepcionalmente conserva su naturaleza contractual a pesar de que al negocio constitutivo se le reconozca una naturaleza especial de contrato plurilateral y de que para ésta etapa de actividad se habla en la doctrina de contrato (rectius negocio) de organización"⁵.

En nuestro derecho, tanto el Código Civil de 1870, el de 1884 así como el vigente establecieron que la sociedad era un contrato.

"En la ley mercantil, desde las ordenanzas de Bilbao que rigieron durante la Colonia y hasta 1884 que se dictó el segundo Código de Comercio Mexicano, por "compañía" se consideraba "un contrato o convenio que se hace entre dos o más personas" (capítulo décimo No. 1)"⁶.

⁵ Barrera Graf, Jorge. Las Sociedades en Derecho Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1983. p. 14.

⁶ Ibid. P. 20

El Código de Comercio de 1854 admitía el carácter de contrato de las sociedades mercantiles y con anterioridad a dicho Código esta figura se regulaba en la sección de contratos.

"En el Código de Comercio de 1884, el artículo 352 definía la sociedad mercantil como un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner en común un capital físico o moral (!) con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio.

El Código de Comercio de 1890, aunque la sociedad esté regida por la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce el "contrato de sociedad" (artículo 93 y 109) aunque solo sea en su fase constitutiva y la Ley General de Sociedades Mercantiles habla del contrato social en diversos artículos (2o. párrafo cuarto, 7o., 32, 34, 46, 70, 82 a 85, 112, 114, 125 fracción VIII, 130, 136, 137, 242)"⁷.

La legislación civil española le atribuye carácter contractual a la sociedad inclusive en su vigente Código de Comercio.

También la Legislación Francesa en sus Códigos Civil de 1804 y de Comercio de 1808 reconoce a la sociedad naturaleza contractual. En contraste, la vigente Ley de Sociedades de 1966 no le atribuye dicha naturaleza.

La opinión prevaleciente en los países de tradición romanista y de common law, es de que el acto constitutivo de una sociedad es un contrato.

⁷ Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. p. 20.

En México, el propio Código Civil para el Distrito Federal vigente define el contrato de sociedad en su artículo 2688 en el cual establece que los socios de la misma se obligan a combinar sus recursos y esfuerzos para la realización de un fin común.

Aunque en la teoría existe confusión respecto a la diferencia entre el contrato social (que es el acto constitutivo) y los estatutos (que rigen la organización y funcionamiento de la propia sociedad), la distinción es importante ya que por un lado es cierto que el acto constitutivo de la sociedad tiene características de un "contrato plurilateral con dos o más socios o partes en el que los intereses de éstos son coincidentes y paralelos, no contrapuestos y estriban en el cumplimiento de un fin común que constituye la finalidad de la sociedad misma"⁸. Pero por otra parte el estatuto social no tiene características contractuales, sino que tiene una naturaleza compleja de "negocio especial de organización"⁹ en la que coexisten dos clases de relaciones, una entre la propia sociedad y sus miembros y órganos y la otra es de la sociedad con terceros ajenos a ella con quien establece negocios, contratos o vínculos comerciales o jurídicos.

Para algunos autores por medio del contrato de sociedad nace una nueva persona jurídica con personalidad propia distinta de la de los miembros o socios que la integran, por eso se le atribuye una naturaleza contractual.

Para Uria en su libro de "Derecho Mercantil", citado por el autor Rafael De Pina Vara "el contrato de sociedad, como contrato asociativo y de organización,

⁸ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. p. 256.

⁹ Cit. por Barrera Graf, J. Loc. cit.

no coloca a unos partícipes frente a otros, sino que al ser coincidentes y no contrapuestos los intereses de todos, sus respectivas declaraciones de voluntad ofrecen contenido análogo y siguen la misma dirección; al propio tiempo que sus prestaciones, aún pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los socios las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común¹⁰.

Para el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez el contrato social es el acto constitutivo en el que se intercambian voluntades mencionando que "el contrato es plurilateral y abierto"¹¹ y los estatutos son el conjunto de normas referentes al funcionamiento de la sociedad como una forma de organización".

Es decir, por virtud de la creación de las relaciones internas del contrato social, se establecen en el mismo diversos derechos y obligaciones a favor del socio que forma parte de la sociedad, lo que nos lleva a pensar que este tipo especial de contrato es un acto jurídico mucho más complejo que el simple acuerdo de voluntades.

Así pues, no se puede admitir que ya una vez constituida la sociedad, subsisten las características contractuales originales, ya que el acuerdo de voluntades que la creó es sustituido por la deliberación y el voto así como también posteriormente prevalecerá el principio de la mayoría toda vez que en la misma coexisten diversos intereses.

¹⁰ Cit por De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, p. 54.

¹¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, p. 95.

2.- Teoría Unilateral

Para el doctor Cervantes Ahumada, para que un acto jurídico sea considerado un contrato, se requieren dos elementos: "a) acuerdo de voluntades y b) que tales voluntades sean opuestas o encontradas"¹².

Por ende, niega "la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad... porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal... es la creación de la nueva persona jurídica y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto... serán entre los socios y la nueva persona y no entre los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal"¹³.

De los argumentos vertidos con anterioridad, el maestro Cervantes Ahumada concluye que el acto de constitución de una sociedad mercantil no es un contrato sino un "acto de voluntad unilateral que normalmente es de voluntades múltiples"¹⁴. Es decir, se trata de varias voluntades, que al constituirse en una nueva persona moral con personalidad jurídica propia y distinta de los socios que la conforman, se integran en una sola voluntad, que es la voluntad social.

La otra posición, anticontractual, es la de que el acto constitutivo de sociedad no es un contrato sino un acto complejo porque los socios "persiguen un interés común y sus declaraciones de voluntad llevan a una finalidad conjunta"¹⁵.

¹² Cervantes Ahumada, R. Ob. Cit. p. 41.

¹³ Loc. Cit.

¹⁴ Loc. Cit.

¹⁵ Barrera Graf, J. Las Sociedades en Derecho Mexicano. Ob. Cit. p. 23.

Nuestra opinión, es que, la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad es contractual, no obstante la complejidad de su estructura, en efecto, los elementos del contrato se configuran en el acto de constitución; el objeto, la forma y especialmente el acuerdo de voluntades de los socios que la integran; asimismo sostenemos que se crean derechos y obligaciones, de los socios para con la sociedad y la sociedad para con sus socios y estos a su vez persiguen una misma finalidad al asociarse en una nueva persona moral que se constituye.

CAPITULO II

Constitución de una Sociedad Anónima

A.- Su Constitución.

La constitución de una sociedad, como su nombre lo dice, es precisamente el acto que da origen a la misma como un ente nuevo que nace a la vida jurídica y que, a su vez, se regirá por las normas internas que ella misma crea y que tiene por límite la Ley General de Sociedades Mercantiles y el derecho común o derecho civil. Para que una sociedad se constituya legalmente requiere que siga un proceso determinado por la propia Ley.

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez son tres etapas las que la integran:

- " 1.- Concurso de varias personas (el mínimo que establece la Ley).
 - 1.1. Se forman el contrato social y los estatutos.
 - 2.- Las aportaciones de los accionistas que integran el capital social.
 - 2.2. Se formaliza el compromiso de los socios y se aporta el capital social.
 - 3.- Formalización de la Sociedad, esto se traduce en derecho mexicano en:
 - 3.3. Inscripción en el Registro Público de Comercio"¹⁶.

¹⁶ Rodríguez y Rodríguez, J. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. p. 338.

En efecto, la Ley reconoce dos formas mediante las cuales se puede constituir, o formar una sociedad, las cuales son:

A.1. Simultánea

A.2. Sucesiva

A.1. Simultánea.

La constitución simultánea es la más común de las formas reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y es aquella en la cual, en un solo acto, comparecen todos los accionistas que la integran, a otorgar y firmar ante notario público, la escritura pública de constitución de conformidad a lo establecido en los artículos 5o. y 90 de la Ley, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que marca la misma.

La constitución de la sociedad anónima supone, además de la formación del contrato, la adhesión de los socios, la aportación del capital social, así como la inscripción correspondiente al Registro Público del Comercio. Asimismo, una vez constituida será necesario cumplir con ciertos trámites administrativos que son obligatorios como son el aviso de inicio de actividades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para obtener un registro federal de contribuyentes y para el pago de impuestos, e inscribirse en una Cámara de Comercio o de una industria determinada.

Dicha escritura deberá contener de acuerdo con lo establecido en los artículos 6o. y 91 de la Ley, los siguientes requisitos:

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

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

En efecto, una vez que estén de acuerdo los socios en los estatutos que regirán la sociedad así como en el objeto, capital social, y en general los lineamientos de su funcionamiento, los mismos acuden ante el fedatario público de su elección y manifiestan su consentimiento en otorgar la escritura constitutiva.

Generalmente los socios ya se conocen y existe una relación de confianza previa de amistad o de tipo familiar.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 7o. también plantea la posibilidad de que, en caso de que el contrato constitutivo "no se hubiere otorgado ante notario público pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6o., cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente".

A su vez, también plantea que en caso de que no se presentare ésta para su inscripción en el Registro de Comercio, dentro del término de quince días, cualquier socio puede demandar dicho registro.

Para el Lic. Jorge Barrera Graf, "en la constitución simultánea, estamos en presencia de un contrato de ejecución instantánea, y en la sucesiva, de un contrato de ejecución diferida"¹⁷.

El elemento más importante que se genera con la constitución de una sociedad es que a partir de la misma se definen una serie de relaciones entre los socios y con la sociedad así como frente a terceros, en especial, se crea el status de socio del cual derivan diversos derechos y obligaciones, algunos de ellos son corporativos y otros son personales.

La escritura constitutiva de una sociedad anónima de capital variable deberá además cumplir con los requisitos del artículo 89 de la Ley.

¹⁷ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p 323.

Es decir, la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que las sociedades anónimas se formen con por lo menos dos socios y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos. Con anterioridad a la Ley en vigor, la norma jurídica exigía un mínimo de cinco socios. Sin embargo y con la práctica, se ha reflejado ya la realidad de las necesidades sociales, partiendo del conocimiento de que, generalmente las sociedades de cinco socios estaban integradas por uno o dos socios capitalistas y que verdaderamente conformaban su actividad y el resto de los socios eran de cajón para cumplir con el requisito mínimo de socios que marcaba la Ley.

Otro de los requisitos del artículo 89 es el capital social mínimo fijo que exige la Ley, que es de por lo menos \$50,000.00 (Cincuenta Mil Pesos 00/100 M.N.), mismo que deberá estar íntegramente suscrito.

Con anterioridad a la Ley vigente, se exigía como requisito que el capital social mínimo fuera de \$25,000.00 (Veinticinco Mil Pesos Viejos). En 1992 se modificó la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación a dicho requisito en los términos a que nos referimos en el párrafo anterior, sin embargo el capital social de las sociedades constituidas con anterioridad a dicha modificación continúa teniendo plena vigencia y no existe regulación alguna en el sentido de que éste tendría que actualizarse a la cantidad de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.).

Por otro lado, la Ley requiere que al constituirse una sociedad, se exhiba por lo menos el 20% del valor de cada acción cuando la aportación se hiciera en numerario.

En caso de que el valor de las acciones no se encuentre íntegramente pagado, la propia sociedad puede fijar un plazo para la exhibición del resto que se adeuda y transcurrido dicho plazo sin que se pague, la sociedad podrá exigir dicho pago judicialmente o proceder a la venta de las acciones no pagadas, de conformidad a lo establecido en los artículos 118 y 119 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A. 2. Sucesiva.

La forma de constituir una sociedad mediante suscripción pública o sucesiva, es la menos utilizada en nuestro sistema jurídico. Sin embargo y no por ello la Ley deja de contemplarla. Las normas y requisitos a que deberá sujetarse están contenidas en los artículos 92 a 101 y esta forma de constitución está reservada a la sociedad por acciones.

Este sistema de constitución consta de cinco fases, o etapas, que no se desarrollan en el mismo acto y por lo tanto el contrato constitutivo de sociedad se perfecciona una vez que se han cumplimentado todas y cada una de las etapas que la ley establece.

Las fases son las siguientes:

PRIMERA.- Los promotores que tienen la voluntad de formar una sociedad, redactan un proyecto de estatutos los cuales a su vez deberán contener los requisitos del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles con excepción de lo contenido en las fracciones I y VI que se refieren a los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que la integrarán así

como la expresión de lo que cada uno aportará en dinero o en otros bienes, lo cual es lógico y jurídico ya que dichos datos no se conocen aún en esta etapa; ya que estos se aportarán en caso de interesarles el proyecto de estatutos, a algunas personas y que les interese formar parte de la misma. Tampoco se conocen aún los nombres de los miembros que integrarán los órganos de administración y vigilancia.

Esta forma de constitución se conoce como de suscripción pública en virtud del llamamiento que hacen los promotores al público en general para que en caso de interesarles, éstos socios se adhieran posteriormente a la misma en virtud de que la Ley General de Sociedades Mercantiles así lo prevé.

Una vez redactado el proyecto de estatutos, éste deberá depositarse en el Registro Público del Comercio.

Sobre todo es importante que se determine cual y en qué forma se harán las aportaciones del capital, así como la invitación al público de formar parte de la sociedad.

SEGUNDA.- Las personas que estén interesadas en el proyecto de sociedad se adhieren a la misma a través de la firma por duplicado de los boletines de suscripción de los cuales uno se entrega en las oficinas señaladas para tal efecto y otro se lo queda el suscriptor como comprobante. Dichos boletines deben contener los datos enunciados en el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, indicando la forma de convocar y las reglas para celebrar la asamblea constitutiva y que conste la manifestación de que el suscriptor conoce y acepta los estatutos. Además de la firma del documento

citado será necesario depositar la aportación que elija el propio suscriptor en la institución de crédito designada para tal efecto, en caso de ser numerario. En cambio, si la aportación es en especie, ésta se formalizará en la constitución.

TERCERA.- Una vez transcurrido el plazo y estando totalmente suscrito el capital y se hayan hecho las exhibiciones del capital legal prescritas en el programa, se podrá otorgar la escritura constitutiva ante notario público, previa convocatoria que se haga dentro del plazo de 15 días para la celebración de la asamblea general constitutiva.

Asimismo, en caso de que no se hubieran suscrito las acciones o por cualquier motivo no se completara la constitución de la sociedad en el lapso contemplado en el programa o el que otorga la Ley que es como máximo un año, los suscriptores, si los hubiere, podrán retirarse sin responsabilidad ni vínculo jurídico alguno.

CUARTA.- Esta fase o etapa es la de la celebración de la asamblea general constitutiva, a la cual se convoca a todos los futuros accionistas. En ella, se decidirá, mediante el voto cuáles son los requisitos que les faltó establecer en el proyecto de estatutos, definiendo de una forma más completa a la sociedad, nombrando asimismo al órgano de administración y al órgano de vigilancia. Las decisiones que se tomen serán por mayoría de igual forma que como la Ley lo prevé para las sociedades ya constituidas.

QUINTA.- La última etapa es en la que se protocoliza el acta de asamblea ante un fedatario público a efecto de formalizar la constitución y el registro de dicha protocolización junto con los estatutos en el Registro Público del Comercio

del domicilio de la sociedad a fin de que la sociedad, sus representantes y sus facultades, surtan plenos efectos ante terceros.

B.- Elementos Constitutivos

1.- Generales.

De conformidad a los requisitos que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo sexto, cada uno de los mismos se convierte en un elemento que conforma a la propia sociedad.

A continuación me permito dar una breve explicación de cada uno de ellos:

1.- Las personas físicas o morales que integran la sociedad así como los datos de identificación de las mismas: Deberán mencionarse sus nombres, domicilios y en especial la nacionalidad de los mismos en virtud de que la Ley requiere que se haga la distinción, en virtud de las prohibiciones a que se refiere el artículo 27 de nuestra Constitución en relación al dominio de tierra, aguas y otros que se describen más adelante.

En efecto, la manifestación de éstos datos es de suma importancia ya que las sociedades anónimas adquieren personalidad jurídica distinta de la de sus socios al constituirse, estas son susceptibles de adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas que por mandamiento de la Constitución sólo podrán ser adquiridas por mexicanos por nacimiento o por naturalización y por las sociedades mexicanas.

Sin embargo existe la excepción de que se conceda ese derecho a los extranjeros siempre y cuando "convengan ante la Secretaría de Relaciones (Exteriores) en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos... bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo" (artículo 27 Constitucional).

La llamada "cláusula Calvo" deberá insertarse en las escrituras constitutivas de las sociedades anónimas a efecto de que, en caso de existir algún accionista extranjero, se le considere como nacional si la sociedad, como parte de su objeto, adquiere bienes inmuebles y de ésta forma no se contraviene la disposición Constitucional.

La inserción del texto de la mencionada cláusula de renuncia en la escritura de constitución de una sociedad anónima ante autoridades mexicanas es un requisito indispensable en las sociedades que tengan accionistas extranjeros y en las que no admitan extranjeros se deberá insertar una cláusula de exclusión de extranjeros que equivale a una renuncia a aceptar esa clase de socios.

La cláusula de renuncia dice a la letra:

"Todo extranjero que en el acto de constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera un interés o participación social en la sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de

faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación"¹⁸.

En la cláusula de renuncia los extranjeros renuncian a la protección de sus países, y se someten a las leyes mexicanas.

Asimismo, la cláusula de exclusión de extranjeros es la siguiente:

"Ninguna persona física o moral podrá tener participación social alguna en la sociedad. Si por algún motivo alguna de las personas mencionadas anteriormente por cualquier evento llegase a adquirir una participación social contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que la representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada"¹⁹.

La otra prohibición respecto de los extranjeros es que "en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las playas, por ningún motivo, podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas" (artículo 27 Constitucional).

2.- El objeto de la sociedad: Deberá especificarse asimismo el objeto que tendrá la sociedad, es decir, a las actividades que se dedicará durante el

¹⁸ Rodríguez y Rodríguez, J. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. p. 347.

¹⁹ Loc. Cit.

transcurso de su duración el cual puede ser amplio o específico según la decisión que los socios de cada una precisen.

Existen algunos objetos sociales que tienen restricciones para funcionar libremente. Algunas empresas para dedicarse a una actividad específica, requieren de autorización expresa del Gobierno Federal como serían las afianzadoras, aseguradoras y bancos.

3.- Su Denominación: Para diferenciar a una sociedad de otra, se deberá establecer una denominación social que la distinga. Es otro de los requisitos formales que deberán figurar en la escritura constitutiva, a efecto de que la sociedad actúe frente a terceros bajo un nombre social. Junto a las palabras que la denominen, deberán ir las palabras sociedad anónima y en su caso la modalidad de capital variable o sus abreviaturas S.A. de C.V.

Esta denominación se formará libremente con la condición que no sea igual a la de otra sociedad. Es el nombre con el que se da a conocer al exteriorizarse y es signo de la existencia de su personalidad. También es necesario solicitar autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores a efecto de que expida el permiso para utilizar determinada denominación para constituir una sociedad y que previamente se verifique que ésta no se encuentra ocupada por una sociedad ya existente.

Por otro lado, no existe ningún otro impedimento para que la denominación sea establecida libremente por los socios, salvo que ésta no debe formarse con los nombres de éstos para evitar confusiones con las sociedades de personas que tienen otra naturaleza jurídica por no ser sociedades de capitales.

4.- **La duración:** La duración del negocio social deberá establecerse en la propia escritura y se acostumbra señalar que ésta no excederá de los 99 años. Sin embargo, si en la escritura constitutiva se establece una duración de 99 años, este plazo puede ser reducido posteriormente por acuerdo de la asamblea extraordinaria o en su caso, también se puede establecer una prórroga para que ésta no desaparezca y continúe funcionando y cumpliendo su objeto social.

5.- **El importe del capital social:** De conformidad al artículo 89 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el capital social no podrá ser inferior a cincuenta mil pesos. Este importe deberá indicarse con una expresión numérica y será un capital mínimo fijo que no podrá disminuirse. Sin embargo es prerrogativa de las sociedades en general y con mayor razón aquellas que tienen la modalidad de capital variable, el poder aumentar su capital sin límite alguno a partir del capital mínimo fijo constituido, sin mayor requisito que el acuerdo de los accionistas en asamblea general ordinaria. La existencia misma del capital es indispensable para la constitución de la sociedad anónima.

"El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios" y su cuantía debe de estar precisamente determinada en la escritura constitutiva.²⁰

El capital social fijo por su propia naturaleza debe tener una permanencia, y no puede aumentarse ni disminuirse a menos que se cumpla con los procedimientos formales preestablecidos en la ley; sin embargo, por la modalidad del capital variable, éste se puede modificar por simple acuerdo de asamblea.

²⁰ Rodríguez y Rodríguez, J. Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 79.

El capital social está dividido en acciones; es importante aclarar que todas las sociedades anónimas deben tener siempre acciones nominativas, es decir, ya no se permiten las acciones al portador.

Dentro de este punto y debido a que la acción es parte integrante del capital cabe hacer especial mención de algunos conceptos de la misma. La acción puede considerarse desde tres puntos de vista:

A.- Como parte del Capital Social: En virtud de que éste está precisamente dividido en acciones y cada una de ellas tiene un valor nominal. Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez "representa una fracción del capital social"²¹. El valor nominal de la acción se obtiene dividiendo el capital social por el número de acciones. La Ley exige que todas las acciones sean de un mismo valor nominal y al fijarse éste valor en la escritura constitutiva, las hace indivisibles. Por ello sólo se reconoce a la acción como un concepto integral y de ninguna manera fraccionado; es una unidad.

B.- Como título valor: De conformidad a lo que dispone el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "las acciones en que se divide el capital social estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales...."

Asimismo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 5o., 23, 24, 25, 26 y 37 entre otros, establece las disposiciones especiales que se aplican a las acciones. Estos son títulos necesariamente

²¹ Rodríguez y Rodríguez, J. Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 82

nominativos y es indispensable la tenencia del documento para ejercitar el derecho que en él se consigna.

C.- Como expresión de la Calidad de Socio: Por otra parte, la acción como el conjunto de derechos que corresponden al socio, que representan el status de socio, incorporando en ella las obligaciones y derechos del mismo; haciendo hincapié por el momento en que la acción es el documento que ampara los derechos y obligaciones de los socios y que a su titular le confiere prerrogativas que a su vez tienen diversas consecuencias legales.

6.- Se deberá expresar lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes: Con ello se determinará cuantas acciones suscribe cada uno de los accionistas. Asimismo se deberá expresar el valor nominal de cada acción que integra el capital social.

Lo que distingue a una sociedad de capital es que éste está dividido en acciones. Asimismo, dicho capital, para estar debidamente acorde con la Ley, deberá estar exhibido al menos en parte y ésta especifica que sea el 20% del valor de cada acción. Esto es de suma importancia ya que al determinar cual es la aportación de cada socio, se puede fijar un límite a la responsabilidad de cada uno.

7.- El domicilio social: Este es un dato muy importante y deberá establecerse en la escritura constitutiva. Este es el elemento que marca la jurisdicción a la que se someterá la sociedad en sus negocios y para el pago de impuestos federales y locales.

En efecto, es el lugar de residencia para efectos fiscales, para inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para la publicación de la convocatoria para asambleas, para determinar el lugar de emplazamiento en caso de juicio y por último para la determinación de la competencia jurisdiccional.

8.- Forma de Administración de la Sociedad: Deberá establecerse en la escritura social si la sociedad será administrada por un Consejo de Administración o por un Administrador Unico; estos serán los representantes de la sociedad y estarán a cargo del negocio social, por sí mismos o por las personas que designen; para el cumplimiento y desempeño de su o sus cargos la escritura constitutiva deberá contemplar las facultades y obligaciones que deberán otorgárseles, como se verá más adelante con mayor amplitud.

9.- Nombramiento de los Administradores y los que llevan la firma social: En relación con lo descrito en el inciso anterior, se deberá designar a las personas que integrarán dicho órgano o que desempeñarán dicho cargo, "quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad" (artículo 142 Ley General de Sociedades Mercantiles) y asimismo se determinará quien llevará la firma social.

10.- La forma de distribución de utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad: La sociedad deberá establecer en sus estatutos la manera en que se distribuirán las utilidades y pérdidas entre los accionistas. Lo que al respecto establezcan los estatutos deberá estar acorde con la Ley. El artículo 117 dispone que: "La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones...." (artículo 117 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Generalmente, la distribución de utilidades se autoriza mediante el acuerdo de asamblea ordinaria, en caso de existir éstas y de que se hubiera cumplido con los requisitos que al respecto marca la Ley, sobre todo por lo que se refiere a la reserva legal.

También se pueden establecer participaciones especiales a los socios fundadores para lo cual se podrán emitir los llamados bonos de fundador. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece las reglas que se deberán seguir para la distribución de utilidades o pérdidas en su caso, entre ellas una consideración importante es que solo se podrá decretar la distribución de utilidades después de que fueran aprobados los estados financieros en los que se refleje una utilidad y no solo cuando sea voluntad de los accionistas, ya que lo que se busca es proteger el capital social mínimo fijo establecido en los estatutos, especialmente la Ley establece, que si existiera una pérdida del capital social los socios deben reintegrarlo o reducir dicho capital antes de cualquier reparto de utilidades. Asimismo, la distribución de las ganancias o de las pérdidas se debe hacer en forma proporcional a las aportaciones de los socios capitalistas, aclarando que en caso de pérdida, los socios industriales no responderán de éstas. El derecho a percibir utilidades o dividendos es uno de los principales que se integran a la calidad de socio y que se desarrolla con mayor amplitud en el capítulo cuarto.

11.- El importe del fondo de reserva: La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 20, establece la obligación de la sociedad de crear un fondo de reserva el cual dice a la letra: "De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social".

Asimismo establece en dicho precepto que "...deberá ser reconstituído de la misma manera cuando disminuya..." Es decir que es obligación de la sociedad cuidar que su fondo de reserva no sea inferior a dicho porcentaje. El incumplimiento a esta obligación de separar el cinco por ciento en caso de aprobarse en asamblea la distribución de utilidades, trae como consecuencia la nulidad "de pleno derecho a los acuerdos de los administradores o de las juntas de socios y asambleas que sean contrarios.... los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse" (Artículo 21 LGSM) y por último, la Ley establece que se podrá demandar el cumplimiento de la obligación citada en la vía sumaria. (Artículo 22 LGSM).

12.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente: La Ley establece cinco causas por las que se disuelven las sociedades y que son: (artículo 229 Ley General de Sociedades Mercantiles).

I.- Por expiración del término fijado en el estatuto social. Esta causal no requiere de acuerdo de la asamblea y surte efectos automáticamente.

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal o porque este ya se consumió. En este caso, puede existir una imposibilidad física o jurídica para continuar llevando a cabo el objeto social o, como lo indica esta fracción éste ya fue consumado y no tiene objeto continuar con ella porque el fin principal ya se cumplió.

III.- Por acuerdo de los socios; el acuerdo de los accionistas deberá tomarse en los términos que marca la propia Ley o los estatutos. En virtud de que

la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, éste tiene las facultades para determinar si es la voluntad social disolver la misma aún antes de que se cumpla el plazo fijado por ellos mismos al constituirla.

IV.- Porque el número de accionistas sea menor al que establece la Ley como mínimo. En virtud de que ley señala que la sociedad anónima deberá estar integrada por dos o más socios, se excluye la posibilidad jurídica de que exista una sociedad mercantil unimembre. Por tal motivo, si el número de socios es menor de dos, ésto se convierte en causa de disolución de la sociedad.

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social. En el presente caso, la pérdida de este porcentaje deberá ser comprobado por la asamblea y se deberá hacer la inscripción correspondiente en el Registro Público del Comercio.

Además de las que se mencionan en el precepto citado, existen otras causas que los propios accionistas podrán incorporar a los estatutos sociales en forma voluntaria como por ejemplo sería en caso de quiebra o por fusión de la sociedad con otra.

13.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y modo de elegir a los liquidadores (cuando no estén previamente designados): La liquidación de la sociedad es la forma en que se extingue la misma, a través de un proceso que implica varios pasos para que ésta deje de existir, de conformidad a las normas que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, las cuales buscan proteger el interés de los acreedores y de los socios al propio tiempo.

"Puede, pues, definirse la liquidación de sociedades como el sistema legal o convencional que debe seguirse para proceder a la extinción de ellas y para pagar a los socios la cuota de liquidación que les corresponda"²².

Para liquidar una sociedad anónima se requiere por regla general que previamente esta haya sido disuelta o se haya tomado el acuerdo de disolución. Se trata de un proceso conformado por varias etapas que básicamente son las siguientes:

a) El nombramiento de uno o varios liquidadores, quienes serán los representantes sociales mientras la sociedad se liquida sustituyendo a los administradores, para lo cual se deberá inscribir su nombramiento en el Registro Público del Comercio. La designación de estos es de suma importancia que se haga al momento de tomarse el acuerdo de la disolución o inmediatamente después de vencer el plazo de duración o se dicte por sentencia.

b) La ocupación de los bienes, libros y documentos de la sociedad, mismos que los administradores les deberán entregar, y se deberá realizar un inventario del activo y pasivo existentes.

c) Conclusión de las operaciones pendientes, es decir, que la empresa no se podrá liquidar totalmente hasta que todos los derechos y obligaciones que ésta tenga, se encuentren concluidos.

d) Cobro de deudas y pago a los acreedores.

²² Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 672.

e) Venta de los bienes si los hubiere, para poder hacer pago a cada accionista de su cuota de liquidación.

f) Pagar a cada socio su cuota de liquidación, ya que éste es un derecho que tiene y que debe ser proporcional a la participación de cada uno en el capital social. En el caso de las sociedades anónimas que tengan acciones preferentes, primero se reembolsa a los titulares de éstas y posteriormente a las ordinarias, de acuerdo a lo que establece la Ley. El acuerdo del pago de las cuotas deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio social de la sociedad para que se enteren los socios y en caso de no estar de acuerdo, se opondrán.

g) Los liquidadores deberán elaborar el balance final de la liquidación mismo que se someterá a la discusión y aprobación de la asamblea ordinaria y una vez aprobado se deposita en el Registro Público.

h) Obtención de la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro Público del Comercio con lo que se extingue ésta totalmente, se termina la gestión de los liquidadores y la calidad de socio.

Existe la prohibición durante la liquidación de la empresa, de que ésta lleve a cabo nuevas operaciones que no se encuentren relacionadas con la propia liquidación.

Asimismo, los liquidadores deberán conservar los libros y papeles de la sociedad durante 10 años posteriores a la liquidación.

2.- Requisitos Particulares de Constitución de una Sociedad Anónima.-

Por otro lado, el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece los requisitos esenciales o elementos particulares con que deberá cumplir una sociedad anónima para constituirse legalmente, los cuales son los siguientes:

I.- Que exista un mínimo de dos socios y que cada uno suscriba una acción por lo menos;

II.- Que el capital social no sea inferior a \$50,000.00 y que esté íntegramente suscrito;

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario; y

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

Asimismo la Ley, en su artículo 91, establece otros requisitos que deberá contener la escritura de constitución de una sociedad y que juntamente con los que se establecen en el artículo sexto, conforman su estructura de funcionamiento y organización, es decir, sus estatutos, y que son:

"I.- La parte exhibida del capital social". En este punto cabe aclarar que se deberá indicar si el capital se encuentra íntegramente suscrito o si por lo menos se exhibió el veinte por ciento a que se refiere el artículo 89 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles a efecto de garantizar la existencia del mismo a los acreedores de la sociedad.

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

Como ya se ha mencionado existen diversas clases de acciones en una sociedad y unas y otras otorgan diversas prerrogativas en favor de sus titulares.

Asimismo es importante determinar el número de acciones ya que es la forma de controlar el voto corporativo y el monto del capital, así como el valor nominal que se le ha otorgado a cada una y que consta en la escritura y en el propio título, y que asimismo constituye una base para su posterior transmisión o enajenación, en su caso.

Por otro lado, todos éstos datos son la garantía de los acreedores de la sociedad y en general de cualquier tercero, de que existe el capital social, de cual es el valor de cada acción y hasta donde es responsable un accionista en razón de su aportación.

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

Es decir, la sociedad debe establecer un plazo para que los accionistas cubran totalmente el valor de las acciones y en caso de no ser cubiertas, en dicho plazo podrá exigir en la vía judicial el pago de las mismas o la venta de las

acciones a efecto de que el capital social se encuentre íntegramente suscrito y éste responda a las obligaciones sociales.

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

Los accionistas tienen la facultad de decidir si establecen esta participación a los fundadores o si prefieren no hacer distinción al respecto y esto no constituye una obligación por lo que en caso de no hacerse mención, no existe sanción alguna.

"V.- El nombramiento de uno o varios comisarios".

Esto es importante ya que se determina quien o quienes ocuparán dicho cargo como órgano de vigilancia, que cumple una función específica dentro de la sociedad.

"VI.- Las facultades de la asamblea general, condiciones para la validez de sus deliberaciones, derecho de veto".

Estas disposiciones constituyen los estatutos que regirán al otro órgano social que es la asamblea y que, siempre y cuando lo permita la Ley pueden ser modificados por los accionistas en asambleas extraordinarias.

Dichos estatutos establecen los requisitos de quórum, de materia y de convocatoria que deberán observarse para la validez de asambleas y acuerdos.

C.- Organos

Existen tres órganos que conforman a la sociedad anónima; son (1) la asamblea general de accionistas, (2) el órgano de administración (administrador único o Consejo de Administración) y (3) el órgano de vigilancia integrado por uno o varios comisarios.

1.- Asamblea de Accionistas.-

La asamblea constituye el órgano más importante "es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe..." (Art. 178 Ley General de Sociedades Mercantiles). A través de la asamblea se expresa la voluntad social.

Para el autor Walter Frisch Phillip "la asamblea de los accionistas es la reunión prevista por la Ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas"²³.

Este órgano colegiado tiene la facultad de intervenir en la administración y vigilancia, por lo que puede elegir y remover al consejo de administración o a los comisarios.

En México, rige el principio de la mayoría, según el cual "las resoluciones legalmente adoptadas en asamblea son obligatorias, aún para los ausentes o disidentes". (Artículo 200 LGSM). Sin embargo existen derechos de accionistas

²³ Frisch Phillip, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1994. p. 423.

que no pueden ser tocados ni siquiera por resolución mayoritaria de asamblea, para lo cual la Ley prevé excepciones a dicho principio, lo que se explicará más ampliamente en el capítulo IV de este trabajo. "La asamblea general no puede aniquilar a su discreción los derechos particulares de los socios"²⁴.

Las asambleas deben cumplir con los requisitos de convocatoria y quórum. En ellas, los accionistas se reúnen, deliberan y votan.

Las asambleas siempre se deben llevar a cabo en el domicilio social salvo casos de fuerza mayor, ya que sin este requisito son nulas. Las asambleas son presididas por el administrador único o por el consejo de administración salvo estipulación en contrario en los estatutos sociales, y en caso de que éstos no estuvieren presentes, la asamblea deberá designar al presidente y secretario de la misma. (Art. 193 LGSM).

Las sociedades deben llevar un libro de actas de asamblea en el cual se deberán asentar las que se celebren y deberán firmar al calce de las mismas el presidente y secretario de cada asamblea y el o los comisarios que estén presentes en ellas.

Existen diversas clases de asambleas:

1. Constitutiva: Es aquella mediante la cual se crea la sociedad.
2. Generales: Son aquellas que están integradas por todos los socios.

²⁴ Vázquez del Mercado, Oscar. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. p. 37.

3. Especiales: Son las asambleas que celebran las distintas categorías de socios.

4. Ordinarias: La competencia de éstas se fija por exclusión de la competencia que expresamente fija la Ley para las extraordinarias.

5. Extraordinarias: Son aquellas en las cuales se proponga y apruebe la modificación de los estatutos sociales y se traten los asuntos que la Ley señale como de su competencia. (Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

6. Totalitarias: Son aquellas en las que está presente o representada la totalidad de las acciones que integran el capital social.

De conformidad a las distintas clases de asambleas y los diferentes "quórum" que exige la Ley, es importante determinar primero cuáles son los requisitos de convocatoria que debe reunir una asamblea previa a su celebración, para que las resoluciones que en ella se tomen tengan plena validez, con excepción de las asambleas en las que al momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones, según lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en las que no es necesaria la convocatoria previa.

En ese orden de ideas y con fundamento en los artículos 183, 186, 187, 188 de la LGSM así como lo que dispongan en especial los estatutos sociales, las convocatorias para asambleas generales deberán ser mediante un aviso publicado "en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad; o en

uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión". (artículo 186 LGSM).

La convocatoria siempre deberá hacerla el administrador o bien, el consejo de administración, o los comisarios, y la podrá hacer la autoridad judicial en casos de los artículos 184 y 185 LGSM en que la convocatoria la hace dicha autoridad judicial a solicitud de los accionistas que representen por lo menos treinta y tres por ciento del capital social. En efecto, "los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, podrán pedir por escrito, cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios la convocatoria de una asamblea general de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador o consejo de administración o los comisarios rehusaren a hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el 33% del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones" (artículo 184 LGSM).

La autoridad judicial también podrá hacer la convocatoria, a solicitud del titular de una sola acción en los casos que señala el artículo 185 de la Ley citada y que son:

"I.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos,

II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181".

En este caso, si el órgano de administración o de vigilancia se rehusan a hacer la convocatoria o no la hicieren en un plazo de quince días desde que hubieran recibido la solicitud, se hará ante el juez competente para que éste haga la convocatoria; éste trámite se deberá llevar a cabo en la forma establecida para un incidente en un juicio mercantil.

De lo anterior, se desprende que la ley únicamente prevé que para el caso en que la petición sea hecha por el titular de una sola acción, el procedimiento judicial se llevará a cabo como un incidente en un juicio mercantil. Sin embargo la ley no prevé si existe un procedimiento especial para el caso en que la convocatoria sea solicitada a la autoridad judicial por los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, por lo que a falta de estipulación específica se deberá tramitar un procedimiento ordinario mercantil, a diferencia del caso al que se refiere el artículo 185 de la LGSM ya mencionado.

Es decir, toda vez que la obligación de hacer la convocatoria para asambleas generales compete al órgano de administración o al de vigilancia, el legislador quiso dejar a salvo los derechos de los accionistas para que en caso del incumplimiento de dichos órganos a esta obligación, tuvieran forma de subsanar tal omisión, protegiendo los derechos de las minorías que de otra manera dependerían en forma completa del arbitrio de la mayoría o en éste caso, de los órganos de administración o de vigilancia.

También la Ley General de Sociedades Mercantiles señala lo que deberá contener la convocatoria para las asambleas, que en este caso es la orden del día, que es la lista de los asuntos que se tratarán en la asamblea, y que se desahogará en la fecha señalada en la misma. Asimismo deberá ir firmada por quien haga la convocatoria.

En este orden de ideas, las asambleas que se celebren en contravención a lo señalado en los párrafos precedentes, carecerán de validez, así como los acuerdos que en ellas se tomen serán nulos, con la excepción que establece el artículo 188 de la Ley, que en lo conducente señala que "toda resolución de la asamblea 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".

Asamblea Ordinaria.-

Las asambleas son ordinarias en razón de los asuntos que se tratan en ellas ya que estos no implican una modificación al contrato social.

La propia Ley establece en su artículo 180 LGSM que "son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182".

Este tipo de asamblea se reúne periódicamente, y más específicamente, cada año, para discutir y aprobar los informes que presenten el órgano de administración y el comisario respecto del ejercicio social terminado. Puede decirse que los asuntos que se tratan se refieren a las gestiones normales y

cotidianas de la empresa, mientras que en contraposición en las asambleas extraordinarias se tratan asuntos especiales.

Se debe reunir por ministerio de ley por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social. Entre otros, se ocupa de los siguientes asuntos (Art.181 LGSM):

1.- Discusión, aprobación o modificación del informe de los administradores respecto del ejercicio que se trate en términos del artículo 172 (LGSM), así como del informe del comisario de la sociedad en términos del artículo 166 (LGSM).

2.- Nombramiento de administrador o Consejo de Administración.

3.- Nombramiento de comisarios.

4.- Determinación de emolumentos a los administradores y comisarios.

5.- Nombramiento de gerentes.

6.- Nombramiento de apoderados y otorgamiento de facultades.

7.- Reparto de utilidades y fondo de reserva.

En el caso de que se tratare de una asamblea ordinaria en la que se fueran a presentar y discutir los estados de resultados de un año financiero, los informes correspondientes deberán estar a disposición de los accionistas en el domicilio de la Sociedad durante quince días antes de la fecha señalada para la celebración

de la Asamblea, lo cual puede o no mencionarse en el aviso de la convocatoria. Sin embargo, aún cuando no se haga la mención, los accionistas deben tener a su disposición dicho informe, de lo contrario se contravendría ese derecho que se establece en el artículo 186 LGSM.

En relación al "quórum", que se requiere en primera convocatoria en el caso de las asambleas ordinarias, para que ésta "se considere legalmente reunida; deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social" (artículo 189 de la LGSM).

Asimismo, las resoluciones que se tomen en ellas solo serán válidas si existió una mayoría de votos entre los accionistas presentes con derecho a voto.

En caso de que una asamblea no se pudiera celebrar el día señalado para tal efecto, la Ley prevé la posibilidad de que se realice una segunda convocatoria, en la que se desahogarán los asuntos de la orden del día y las resoluciones serán válidas si se toman por mayoría sin importar el número de las acciones que se encuentren representadas en dicha asamblea.

Asambleas Extraordinarias.-

Las asambleas extraordinarias son aquellas que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad
- II. Disolución anticipada de la sociedad
- III. Aumento o reducción del capital social

- IV. Cambio de objeto de la sociedad
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad
- VI. Transformación de la sociedad
- VII. Fusión con otra sociedad
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce
- X. Emisión de bonos
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quorum especial". (Artículo 182 LGSM).

Para las asambleas extraordinarias la Ley exige otro "quórum". Este deberá ser, en primera convocatoria, de por lo menos las tres cuartas partes del capital social; sin embargo los estatutos sociales pueden exigir otra mayoría sin que ésta pueda ser menor que la que la propia Ley establece. Asimismo, "las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social". (artículo 190 LGSM).

En caso de asambleas extraordinarias en segunda convocatoria, las resoluciones serán válidas sólo "por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social" (artículo 191 LGSM), es decir siempre deberá votar cuando menos en el mismo sentido el 50% del capital social.

Las actas que se levanten con motivo de una asamblea extraordinaria se deberán protocolizar ante Notario Público e inscribir en el Registro Público del

Comercio, en virtud de que contienen modificaciones al estatuto social que deben hacerse del conocimiento público para que surtan efectos ante terceros.

2.- Órgano de Administración.-

Este es un órgano de una gran importancia ya que implica que la sociedad anónima se desempeña bajo una dirección, una organización y ésto se realiza mediante la designación de un administrador único o bien de un Consejo de administración que serán los representantes de la Sociedad; éste órgano cumple con dos funciones simultáneamente, una de representación y otra de mandatario.

Según el Maestro Jorge Barrera Graf, existen dos funciones principales de éste órgano: "Una gestión de administración stricto sensu, otro, de representación ante terceros"²⁵.

"La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial o en su

²⁵ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 570.

defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración" Art. 10 LGSM.

De lo anterior se desprende que el órgano de administración, no tan solo tiene facultades de representación que ejercerá por sí mismo, sino que asimismo tiene la facultad de nombrar apoderados que actuarán como sus representantes, a quienes delega a su vez facultades como representante de la sociedad, dentro de sus propias facultades sin que éstas se restrinjan por ello, y éstos poderes son revocables en cualquier tiempo.

A este órgano corresponden las funciones de representación, gestión y ejecución de los acuerdos de la sociedad.

Como se ha mencionado también tiene facultades y obligaciones de un mandatario; "la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad". (Art. 142 LGSM).

En este orden de ideas, "los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen". (Art. 157 LGSM).

Al Consejo de Administración, o al administrador se les nombra generalmente en el acto constitutivo y es la propia asamblea quien tiene facultad para revocar dichos nombramientos y hacer otros. El consejo de administración estará formado por lo menos por dos personas, sin embargo puede existir cualquier cantidad de miembros en el Consejo ya que la ley no marca un límite.

El Presidente del Consejo será el consejero primeramente nombrado y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación, salvo que se estipule de otra manera en el contrato social.

"Para que el consejo de administración funcione legalmente deberá asistir por lo menos, la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad". (Art. 143 LGSM).

Este órgano tiene una importancia fundamental ya que le corresponde dirigir el funcionamiento de la sociedad anónima así como el cumplimiento de su objeto social, en específico este órgano es quien ejecuta los acuerdos que se toman por la asamblea de accionistas, es decir, ejecuta la voluntad social con carácter de mandatario, como representante de la persona moral. Por otro lado, también tiene la representación ante terceros y con ese carácter puede celebrar los actos jurídicos necesarios para el cumplimiento de los fines sociales, como contratos, convenios, y operaciones de crédito entre otros.

Asimismo, la Ley exige que sean personas físicas, con capacidad para contratar y obligarse y "que no estén inhabilitados para ejercer el Comercio". (artículo 151 LGSM).

Cuando en un Consejo existan más de tres miembros, la minoría que represente un 25% del capital, tendrá derecho a nombrar por lo menos un consejero. "Este porcentaje será del 10% cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores" (Art. 144 LGSM). Existe una excepción a este derecho, tratándose de una sociedad integrada por dos miembros, aclarándose que en ese caso no existe tal derecho de minoría.

Los miembros del Consejo o el Administrador pueden ser socios o puede ser un tercero extraño a la sociedad. El nombramiento de administrador es temporal y puede ser revocado en cualquier tiempo. Para una mejor operación de las sociedades, los administradores, (así como también la Asamblea de accionistas) tienen la facultad de nombrar gerentes, a quienes les otorgarán las facultades que consideren convenientes.

Facultades.

En caso de ser un administrador único, éste gozará de todas las facultades que se le confieran en la escritura social o en su caso, las que determine la propia Asamblea de Accionistas; sin embargo en caso de ser un Consejo de Administración, las facultades que se les otorgan a sus miembros se puede ejercitar conjunta o separadamente, según lo determinen los propios accionistas en sus estatutos. Dichas facultades entre otras, son las que a continuación se relacionan:

I.- Poder general para Pleitos y Cobranzas, con todas las facultades generales y aún las especiales que de acuerdo con la ley requieran poder o cláusula especial, en los términos del párrafo primero de los artículos dos mil quinientos cincuenta y cuatro y dos mil quinientos ochenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal, con excepción de la facultad de hacer cesión de bienes, así como con facultades para la Administración y Gerencia de Asuntos Laborales en términos de los artículos once, cuarenta y seis, cuarenta y siete, ciento treinta y cuatro fracción tercera, quinientos veintitrés, seiscientos noventa y dos, fracciones primera, segunda y tercera, setecientos trece, setecientos ochenta y seis, segundo párrafo, setecientos ochenta y siete, ochocientos setenta y tres, ochocientos setenta y cuatro, ochocientos setenta y seis, ochocientos setenta y siete, ochocientos setenta y ocho, ochocientos setenta y nueve, ochocientos ochenta, ochocientos ochenta y tres, ochocientos ochenta y cuatro de la Ley Federal del Trabajo, promoviendo, conciliando y contestando toda clase de demandas o de asuntos y seguirlos por todos sus trámites, instancias e incidentes hasta su final decisión, conformarse o inconformarse con las resoluciones de las autoridades según lo estimen conveniente, así como interponer los recursos legales procedentes.

De manera enunciativa y no limitativa se mencionan, entre otras facultades, las siguientes:

- 1.- Para intentar y desistirse de toda clase de procedimientos, inclusive amparo.
- 2.- Para transigir.
- 3.- Para comprometer en árbitros.
- 4.- Para absolver y articular posiciones.
- 5.- Para recusar.

6.- Para recibir pagos.

7.- Para presentar denuncias y querellas en materia penal y desistirse de ellas cuando lo permita la Ley.

El Consejo de Administración o el Administrador Unico, podrá:

a) Actuar ante o frente a los sindicatos con los cuales existan celebrados contratos colectivos de trabajo respecto a todo tipo de conflictos, ante o frente a los trabajadores personalmente considerados y respecto a cualquiera otros asuntos obrero-patronales ante cualquiera de las autoridades del trabajo y servicio sociales a que se refiere el artículo quinientos veintitrés de la Ley Federal del Trabajo.

b) Comparecer ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya sean locales o federales, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores y el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores. En consecuencia, llevará la representación patronal y legal de la poderdante para efectos de los artículos once, cuarenta y seis y cuarenta y siete de la Ley Federal del Trabajo, así como para los efectos de acreditar la personalidad, y la capacidad de la poderdante en juicio o fuera de él, en los términos del artículo noventa y dos fracciones segundo y tercero (romano) de la Ley Federal del Trabajo.

c) Comparecer al desahogo de la prueba confesional, en los términos de los artículos setecientos ochenta y siete y setecientos ochenta y ocho de la Ley Federal del Trabajo, con facultades para absolver y articular posiciones y desahogar la prueba confesional en todas sus partes.

d) Señalar domicilio para recibir notificaciones, en los términos del artículo ochocientos sesenta y seis, de la Ley Federal del Trabajo y comparecer con la representación legal, bastante y suficiente a la audiencia a que se refiere el artículo ochocientos setenta y tres de la Ley Federal del Trabajo en sus tres fases de conciliación, demanda y excepciones y de ofrecimiento y admisión de pruebas, en los términos de los artículos ochocientos setenta y cinco, ochocientos setenta y seis fracciones, primera y cuarta, ochocientos setenta y siete, ochocientos setenta y ocho, ochocientos setenta y nueve y ochocientos ochenta del citado ordenamiento.

e) Para presentar denuncias y querellas en materia penal y desistirse de ellas cuando lo permita la Ley.

II.- Poder general para actos de administración en los términos del párrafo segundo del citado artículo.

III.- Poder general para actos de dominio de acuerdo con el párrafo tercero del mismo artículo.

IV.- Poder para otorgar y suscribir títulos de crédito en los términos del artículo noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

V.- Facultad para designar al director general, a los gerentes y subgerentes y demás factores de la sociedad.

VI.- Facultad para otorgar poderes generales o especiales y para revocar unos y otros. También podrán nombrar gerentes generales o especiales.

Las anteriores facultades se confieren sin perjuicio de que la asamblea de accionistas pueda limitarlas o ampliarlas.

Asimismo, el administrador único tendrá la firma social pero si éste órgano está constituido por un Consejo de Administración, la podrán tener uno o dos consejeros en forma individual o conjunta, según lo determinen los propios estatutos. Por otro lado, en el Consejo de Administración, fungirá como Presidente el primero de los nombrados.

Obligaciones del Órgano de Administración.

El órgano de administración, así como goza de facultades, también tiene diversas obligaciones que cumplir.

Existe la obligación de presentar anualmente ante la Asamblea General de Accionistas un informe sobre la marcha de la sociedad, las principales políticas y criterios contables durante el ejercicio, estados financieros del ejercicio, y en general los datos que completen la información financiera de la misma de conformidad con el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicho informe se debe poner a disposición de los accionistas por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de la asamblea convocada para discutirlo y aprobarlo, en su caso.

En caso de que no cumpliera con esta obligación en forma oportuna puede ser removido de su cargo y se le puede exigir responsabilidad.

La sociedad puede reglamentar en su estatuto la obligación a los administradores para caucionar el desempeño del cargo citado, sin embargo si no se estipula nada al respecto, no existe dicha obligación. Es decir que la sociedad

tiene esa potestad. Cabe comentar que con anterioridad a las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantil publicadas el 11 de junio de 1992, la obligación de caucionar el desempeño del cargo no era potestativa sino que la ley expresamente así lo determinaba.

En caso de que el administrador tenga un interés opuesto al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de votar al respecto, si no cumpliere con ello será responsable de los daños y perjuicios.

Los administradores son responsables por el desempeño de su cargo, y la sociedad puede pedirle cuentas.

Asimismo son solidariamente responsables por lo siguiente:

- 1.- De que las aportaciones de los socios sean reales.
- 2.- De que se cumplan los requisitos que marcan la Ley y Estatutos para el pago de utilidades.
- 3.- De que se lleve una contabilidad de la sociedad de conformidad a la Ley.
- 4.- Del cumplimiento de los acuerdos tomados en Asamblea.
- 5.- Con los administradores anteriores por sus irregularidades si tenían conocimiento de ello y no lo denunciaron.

"La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente..." (art. 161 LGSM). El anterior precepto se refiere a la regla general, sin embargo "los accionistas que representen el 33% del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores" (Art. 163 LGSM), siempre y cuando se cumplan los requisitos que marca la propia Ley.

En este orden de ideas, si la asamblea general de accionistas toma la resolución de que se exija a los administradores la responsabilidad en que hayan incurrido, estos "cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente" (Art. 162 LGSM) después de que la resolución sea tomada.

Por otro lado existe la obligación de los administradores de actuar de buena fe y diligentemente en beneficio del negocio social.

Artículo 172.- "Las sociedades anónimas bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la asamblea de accionistas, anualmente un informe que incluya por lo menos:

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

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

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

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

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

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

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

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166".

Asimismo deberá actuar y ejercer sus facultades únicamente dentro de la esfera del objeto social, sin excederse en las mismas. Existen dentro de la Ley diversas limitaciones y obligaciones, inherentes al cargo de administrador cuyo incumplimiento también es motivo para fincar responsabilidad de éste, como serían la omisión de inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del

Comercio la escritura constitutiva o emitir acciones por una suma menor al valor nominal o emitir nuevas cuando las anteriores no están íntegramente pagadas. (Art. 2, 7, 115, 133 de la LGSM). O a su vez, pueden existir obligaciones en los estatutos cuya inobservancia implique responsabilidad de éste órgano.

Cuando un nuevo órgano de administración sea nombrado y en el desempeño de sus funciones encuentra irregularidades cometidas por el órgano de administración anterior, deberán denunciarlas por escrito a los comisarios, ya que en caso de no hacerlo, serán solidariamente responsables de dichas irregularidades con los administradores que les precedieron.

3.- Órgano de Vigilancia.-

El órgano de vigilancia es obligatorio en la sociedad anónima, por mandato de Ley. El artículo 91 fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la escritura constitutiva deberá contener: "El nombramiento de uno o varios comisarios". A los miembros que integran el órgano de vigilancia se les denomina comisarios y se ocupan, en términos generales, de vigilar que la administración y funcionamiento de la sociedad se lleve a cabo correctamente. Los comisarios pueden ser socios o terceros ajenos aunque es preferible que el cargo recayera en un contador público o éste se auxiliare con un despacho de auditoría externa del que responderá el propio comisario ante la asamblea. El cargo es temporal y revocable por la propia asamblea.

La Ley prevé tres tipos de impedimentos para que una persona ocupe el cargo de comisario; expresamente descritos en el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los cuales son: los inhabilitados para ejercer el

comercio, los empleados de la sociedad o de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión en más del 25% del capital; los empleados de las sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más del 50% y los parientes consanguíneos de los administradores, en línea directa, sin límite de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo grado.

El o los comisarios tienen una labor de vigilancia y control, y tienen a su cargo "la protección y salvaguarda de los derechos de los socios y de las minorías"²⁶. Esta labor de vigilancia se aplica esencialmente respecto de el órgano de administración aunque también respecto a la asamblea y dentro de sus facultades y obligaciones se encuentra la de examinar a conciencia los informes, contabilidad, documentos, balances y otros que considere necesarios y que el órgano de administración le deberá proporcionar oportunamente, para informar verazmente a la asamblea respecto de la información financiera que presente cada ejercicio el administrador o el consejo de administración.

Facultades y Obligaciones del Organismo de Vigilancia.

Las facultades y obligaciones de los comisarios son las siguientes:

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 LGSM cuando sea obligatoria en caso de que se hubieran determinado como obligación en los estatutos sociales; dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la asamblea general de accionistas;

²⁶ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil Ob Cit p 597.

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

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

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

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

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

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

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

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

- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

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

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

En consecuencia del informe a que se refiere la fracción VI del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisario debe estar presente en la asamblea ordinaria que discuta los balances y estados financieros de la sociedad anónima y presentar el mismo conforme a lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, la ley establece que "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....." (artículo 167 de la LGSM).

La asamblea constitutiva podrá determinar libremente si el comisario tiene la obligación de caucionar el desempeño de su cargo estableciéndolo así en los estatutos. Sin embargo no es una obligación por ministerio de Ley, por lo que si los estatutos no lo indican así, no se incumple ningún requisito legal. Debe vigilar que no se disponga del capital social ni de la reserva legal. Puede convocar a la asamblea; puede asistir a ella pero no puede votar ya que su intervención se limita a opinar y manifestar lo que analizó en relación a la administración y si lo que se hizo es conveniente a la empresa o de acuerdo a la ley o a los estatutos.

La ley establece que en el caso de que faltara la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración tiene la obligación de convocar a asamblea general de accionistas, en el término de tres días y ésta hará la designación de los comisarios.

En el caso de que el consejo de administración no convocara a la asamblea en el término previsto por la Ley, cualquier accionista podrá hacer la solicitud a la autoridad judicial competente para que ésta lo haga en su defecto (Art. 168 LGSM).

Asimismo la autoridad judicial podrá nombrar a los comisarios en forma temporal hasta que la asamblea realice el nombramiento definitivo, en caso de que no se reuniera la asamblea o que no se hiciera la designación en la misma.

Por último, nos referimos a la responsabilidad en que incurren los comisarios con el incumplimiento de sus obligaciones legales o estatutarias.

En primer lugar son responsables por los daños y perjuicios por no abstenerse de intervenir en cualquier negocio u operación en el que tuvieran un interés opuesto al de la sociedad.

Por otro lado, "la falta de presentación oportuna del informe a que se refiere el artículo 172 será motivo para que la asamblea general de accionistas acuerde la remoción..... de los comisarios" (artículo 176 Ley General de Sociedades Mercantiles) además de la responsabilidad en que incurran.

Son solidariamente responsables con los anteriores comisarios, en caso de haber conocido irregularidades sin denunciarlas.

El informe del comisario tiene como objeto dar a conocer a los accionistas los resultados de la revisión del informe que realiza el órgano de administración respecto a la marcha de la sociedad, políticas y proyectos de la sociedad, así como la vigilancia que éste órgano ejerce respecto de la administración en general para el correcto funcionamiento de la sociedad, el informe se discute en la asamblea ordinaria que se celebra dentro de los cuatro primeros meses del año siguiente al cierre del ejercicio social.

D.- Capital Social.

1.- Concepto.-

Hemos tomado algunas definiciones que aparecen en el Diccionario Jurídico Mexicano, mismas que a continuación se citan:

Se entiende por capital social "el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones. Se forma inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios.

"El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad"²⁷.

Asimismo para el autor Walter Frish Phillip "el capital social es el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima"²⁸.

El Capital Social "se forma con la suma de las aportaciones de los socios, estimadas en dinero"²⁹.

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, el capital social es la "cantidad matemática que expresa el importe que debe tener el patrimonio neto de la sociedad"³⁰, el capital social debe estar representado por objetos o derechos valuables en dinero y que es del exclusivo dominio de la sociedad, solo así puede responder por ese valor"³¹.

Para el autor Rafael De Pina Vara "el capital social es la garantía de los acreedores sociales"³².

²⁷ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. p. 212.

²⁸ Frisch Phillip, W. Ob. Cit. p. 156.

²⁹ Cervantes Alameda, R. Ob. Cit. p. 89.

³⁰ Rodríguez y Rodríguez, R. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. p. 241.

³¹ Rodríguez y Rodríguez, J. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. p. 243.

³² De Pina Vara, R. Ob. Cit. p. 93.

Por otro lado, el Diccionario también define el concepto del Capital Social:

"Capital Social: El perteneciente jurídicamente con carácter productivo a una persona social o colectiva, cuya riqueza constituye"³³.

El capital social de una sociedad anónima está dividido y representado por acciones que son documentos negociables por naturaleza. Esto permite el ingreso de nuevos socios, distintos de los fundadores, y su consecuente movilidad, con las restricciones que marque el propio estatuto social en el caso específico. El capital social es la garantía de que las aportaciones que lo conforman efectivamente existen y respaldan la operación del negocio social, independientemente de la personalidad de los socios que la integran. En la República Mexicana el capital social se cuantifica en moneda nacional. El derecho de voto se encuentra directamente relacionado con las aportaciones que hace cada socio al capital social.

Considero que el capital social de una sociedad anónima de capital variable es la suma de todas y cada una de las aportaciones que se comprometen a entregar los accionistas, mismo que constituye un elemento fundamental para el desarrollo de la propia sociedad que garantiza su funcionamiento y su operatividad y permanencia dentro del ámbito económico de acuerdo a los fines por los cuales se constituyó la misma y que se individualiza del patrimonio de cada uno de los accionistas limitando la responsabilidad de cada uno hasta el monto de sus aportaciones, y por otro lado garantiza a los acreedores de la sociedad que la misma es capaz de hacer frente a sus obligaciones.

³³ Gran Diccionario Patria de la Lengua Española. Tomo II. Editorial Patria, S.A. México, 1983. p. 318.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO III

EL CAPITAL VARIABLE

A.- Concepto.-

En virtud de que el presente trabajo se avoca al tratamiento de los derechos y obligaciones de los accionistas en las sociedades anónimas en la modalidad de capital variable, es importante definir en qué consiste dicha modalidad y abundar en sus características a efecto de conocer sus consecuencias jurídicas en el análisis que aquí se presenta.

El capital variable "es una modalidad accidental que puede adoptar cualquier tipo de sociedad"⁴⁴.

En específico, en las sociedades por acciones se establece un capital mínimo fijo y en caso de adoptar la modalidad de variable, el capital social podrá modificarse a partir del mínimo fijo, que no podrá reducirse salvo por acuerdo de asamblea en que se apruebe dicha reforma, lo cual tiene la finalidad de garantizar la permanencia del capital social a partir del mínimo y su variabilidad de acuerdo a las necesidades que se vayan presentando en la propia empresa, sin mayor requisito que el que se establezca en los estatutos y generalmente se determina mediante asamblea ordinaria. Sin embargo, la ley exige que además del capital mínimo fijo que se señale en la escritura constitutiva, se determine el límite máximo que se puede alcanzar en la variación del capital, aunque en la práctica se utilice el término ilimitado para delimitarlo.

⁴⁴ Cervantes Alumada, R. Ob. Cit. p. 189.

El hecho de que se permita que el capital social pueda variar trae aparejada una serie de consecuencias, en especial, en relación al lugar que ocupa cada socio frente a sus aportaciones. En efecto, como posteriormente se verá, las aportaciones originales de los socios pueden incrementarse conforme se aprueban los aumentos o en su caso, si éstos no quisieran participar en el aumento aprobado en Asamblea, verían reducido su derecho de voto en relación proporcional al aumento de aportaciones en las que optaron por no participar; por tal motivo la ley prevé el derecho de preferencia o de opción que dice a la letra: "Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social". (Art. 132 LGSM).

Sin embargo, esta modalidad es de mayor importancia en una sociedad anónima en virtud de que por la propia naturaleza de sus negocios, es necesaria la flexibilidad en los aumentos o disminuciones de su capital, dependiendo de la situación u oportunidad que se presente en cada una de ellas.

De conformidad con la Ley de la materia, cualquier sociedad mercantil tiene la posibilidad de constituir su capital en la modalidad variable, y éste podrá aumentar ya sea por aportaciones posteriores de los socios, o por admisión de nuevos, así como éste podrá disminuir debido al retiro parcial o total de aportaciones.

Los estatutos sociales regirán las bases para el funcionamiento de dichos aumentos o disminuciones de capital variable.

La esencia de las sociedades anónimas con capital variable, queda contemplada en lo dispuesto por el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice a la letra: "En las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por éste capítulo".

A la sociedad anónima de capital variable le son aplicables las normas de la sociedad anónima, así como las del capital variable en lo específico, contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Dicha modalidad deberá hacerse constar, como ya se ha dicho, junto con la denominación social, agregando las palabras"de capital variable o su abreviatura de C.V.", según lo dispuesto por la Ley de la materia (artículo 215 LGSM).

La sociedad deberá llevar, además de su libro de actas de asamblea, un libro de registro de acciones en el que se anotarán los aumentos o disminuciones del capital.

Algunos autores recomiendan que en la propia escritura social se fije un límite máximo a las aportaciones que puedan hacer los socios en un momento dado, sin embargo no existe en la ley ningún precepto que señale este requisito como necesario u obligatorio de los estatutos por lo que los límites los decide generalmente la asamblea de accionistas, quedando a su arbitrio.

Este tipo de sociedad, en la que se adopta la modalidad de variable, cumple además una función económica muy importante. Ello permite que el capital social se aumente o se disminuya de acuerdo a las necesidades de la empresa o las circunstancias que se presenten en un momento determinado. Es decir, un aumento de capital variable puede decretarse para hacer a una empresa mucho más operativa y eficaz en función de los negocios que se le vayan presentando o hacer crecer su capacidad de crédito o su capacidad competitiva, con lo cual tendría acceso a mejores oportunidades, sin tener que pasar por los problemas y requisitos de una modificación estatutaria. Asimismo puede reducirse el capital, inclusive hasta llegar al mínimo fijo, una vez cumplida la finalidad del aumento (temporal) sin mayor trámite que el acuerdo de socios y sin que tampoco implique la citada reforma al Estatuto Social.

B.- Modalidad.-

Los estatutos o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos de capital y las reglas conforme a las cuales se deberán hacer las emisiones de las aportaciones, representadas en el caso de la sociedad anónima, mediante acciones, cuando se adopte dicha modalidad. (art. 216 LGSM).

A continuación me permito dar una breve explicación de los dos momentos en los cuales se puede adoptar la modalidad de capital variable:

1.- Constitutiva.-

La modalidad del capital variable puede establecerse para una sociedad anónima desde el momento en que ésta se constituye, determinando las

normas para los aumentos y disminuciones en la propia escritura social. Como ya se ha manifestado, puede considerarse que una sociedad tiene básicamente dos etapas; una en la que se conforma y constituye como tal y la otra es la de su funcionamiento. En éste inciso nos referiremos a la primera etapa en la cual los socios fijan las bases que habrán de regir a la sociedad.

El capital mínimo fijo que señala la ley deberá establecerse en la escritura social y partiendo de él, podrán establecerse los límites de la variabilidad del capital según las necesidades de cada sociedad, así como se deberán determinar la forma y términos en las que se deberán hacer las emisiones de acciones en la propia escritura constitutiva.

Las sociedades anónimas de capital variable tendrán acciones nominativas.

Como ya se ha dicho, el capital social en su parte variable puede ser aumentado, ya sea por el ingreso de nuevos socios o por nuevas aportaciones de los ya existentes, sin embargo, en el caso que nos ocupa, los socios deberán establecer desde el momento de otorgar la escritura constitutiva, las reglas para dichos aumentos y disminuciones.

De conformidad al artículo 216 LGSM, "el contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social".

Ahora bien, se trata de un régimen voluntario, toda vez que la sociedad lo puede adoptar en cualquier momento, pero si los socios al constituir la sociedad deciden que tenga ésta modalidad, deberán señalarlo así junto a la denominación social en sus estatutos.

Sin embargo, aún cuando ésta modalidad implica la variación del capital "sin mayor formalidad", ello no significa que está libre de restricciones.

Como se ha venido diciendo, "solamente procede aumentar el capital por aportaciones posteriores (aumento real del capital social) o por admisión de nuevos socios (aumentos reales o nominales) y en el caso de reducción del capital, solo opera por retiro parcial o total de las aportaciones"¹⁵.

El sistema del capital variable presupone la existencia de dos derechos fundamentales de los accionistas, y éstos son el derecho de retirar parcial o totalmente sus aportaciones y el derecho de suscripción de nuevas acciones, que también implica el derecho de preferencia que tiene cada socio, derechos a los cuales nos referimos más ampliamente en el capítulo cuarto de este trabajo.

Para el aumento de capital por suscripción de nuevas acciones se deberán aplicar las reglas que marca la Ley para las sociedades anónimas de capital variable, mismas que se deberán fijar en el contrato social al momento de otorgarse éste.

Asimismo, en el estatuto social se deberán establecer las reglas que regirán en caso de aumento en el capital variable y si será éste competencia

¹⁵ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 640.

exclusiva de la asamblea extraordinaria o si bien, puede ser decretado en asamblea ordinaria.

Este tipo de sociedad se rige "por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, por las de la sociedad anónima relativa a balances y responsabilidades de los administradores..." (Art. 214 LGSM).

Cabe hacer mención de que en caso de determinarse así en la escritura constitutiva que los aumentos de capital variable se acuerden en asamblea ordinaria, se estaría logrando una mayor eficacia y una mayor simplicidad y economía del trámite al evitarse con ello la protocolización e inscripción en el Registro Público de Comercio.

Sin embargo, para las sociedades que opten por éste sistema existe la prohibición de "anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo". (Art. 217 LGSM). Siendo el capital mínimo fijo que establece la Ley para las sociedades anónimas la cantidad de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.).

2.- Asamblea General Extraordinaria.

Siendo el órgano supremo de la sociedad la asamblea general de accionistas, puesto que mediante la expresión de su voluntad puede ser modificada la estructura misma de la sociedad o pueden introducirse variaciones al estatuto social. De acuerdo con el contenido del artículo 182 de la LGSM, las asambleas extraordinarias son aquellas que tienen por objeto y como competencia cualquier modificación al contrato social, en el caso específico, del aumento o reducción del capital social.

De lo anterior se desprende que una sociedad anónima que desde su constitución tiene un capital fijo, tiene posibilidad de aumentarlo o disminuirlo a través de una modificación estatutaria, acordada en la asamblea general extraordinaria en la que se decreta el aumento o la disminución, o bien acordar una reforma a los estatutos a efecto de adoptar (después de su constitución) la modalidad de capital variable, el cual deberá regirse por las mismas normas a que hemos hecho referencia en el inciso anterior, quedando definida esta modalidad en forma posterior a la constitución, protocolizándose y haciéndose pública dicha reforma estatutaria mediante la correspondiente inscripción en el Registro Público del Comercio.

Al adoptarse el sistema del capital variable, deberán fijarse las reglas para los aumentos y disminuciones del capital, siempre a partir del mínimo fijo. Al adoptarse dicha modalidad deberá añadirse a la denominación de la sociedad, "capital variable o su abreviatura C.V."

En ese orden de ideas, a partir del acuerdo en asamblea extraordinaria de modificación del estatuto social para adoptar la modalidad del capital variable, la sociedad deberá registrar los aumentos y disminuciones del capital social en el libro correspondiente.

Se puntualiza que para que el acuerdo es el que se decreta que la sociedad será de capital variable sea válido, la asamblea deberá haber cubierto todos los requisitos de convocatoria y quórum a que nos hemos referido con anterioridad.

Otra de las hipótesis de aumento del capital, es el caso de fusión de sociedades, en el cual la sociedad fusionante aumenta su capital social emitiendo nuevas acciones para incorporar a los accionistas de las sociedades que quedaron extinguidas con la fusión. En este caso no es aplicable el derecho de preferencia para los socios anteriores y la distribución es en forma proporcional a las aportaciones de los nuevos socios a la anterior sociedad. Este aumento supone una modificación estatutaria que deberá constar por escrito e inscribirse en el Registro Público del Comercio del domicilio de la fusionante. Asimismo, se deberá inscribir la fusión en el folio mercantil del Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente a la sociedad fusionada que entra en liquidación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 223 LGSM.

C.- Aumentos en el Capital Variable.-

De conformidad a lo que establece el artículo 9o. LGSM, "toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según su naturaleza los requisitos que exige esta Ley". En virtud de que la ley no establece un procedimiento especial para el aumento en el capital social en las sociedades que tienen la modalidad de capital variable, se deberán seguir las reglas que se establecen en la propia LGSM para sociedades de capital fijo, mismas que a continuación se describen. Cabe aclarar que la Ley de la materia prevé dos formas mediante las cuales es posible el aumento en el capital social, y éstas son la emisión de nuevas acciones o el aumento del valor nominal de las mismas.

a) Emisión de nuevas acciones:

Esta puede ser mediante nuevas aportaciones de los socios o de terceros, o por la capitalización de utilidades y reservas legales o voluntarias o de otras partidas del patrimonio o bien por fusión de la sociedad.

Existe sin embargo un principio que agotar previo a la emisión de nuevas acciones y es que las acciones emitidas con anterioridad se encuentren totalmente pagadas, ya que existe la prohibición expresa de emitir nuevas acciones hasta en tanto no se haya cubierto el importe de las anteriores, contenida ésta exigencia en el artículo 133 LGSM.

Tomado el acuerdo en asamblea, se procede a la suscripción de las nuevas acciones y el pago de la aportación para lo que se aplican las normas del capital social fundacional, sin olvidar que el mínimo que debe exhibirse respecto al valor de cada acción será del 20% al momento de la suscripción en caso de que la aportación se hiciera en efectivo; en el caso de que las aportaciones se hagan en especie, las acciones deberán pagarse totalmente.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala que el pago de las acciones se puede hacer en efectivo o por compensación y "que el pago por compensación puede hacerse por la entrega de obligaciones emitidas anteriormente por la sociedad o por la cancelación de pasivos de cualquier naturaleza que la sociedad tuviera con los accionistas o con terceros y por aplicación de partidas correspondientes a beneficios o a reservas (capitalización de beneficios o de reservas) previo al acuerdo social correspondiente"³⁶.

³⁶ Rodríguez y Rodríguez, J. Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 141.

En caso de que se decrete el aumento del capital social por acuerdo de los socios, se deberán expedir nuevos títulos representativos de las acciones que se emiten y que representan dicho aumento. Estos deberán expedirse en un plazo no mayor de un año el cual empieza a correr a partir de la fecha de constitución de la sociedad o en su caso, de la fecha en que se formalice el aumento del capital. A efecto de que los accionistas tengan algún documento que acredite la existencia de las acciones y su titularidad, la Ley permite la emisión de certificados provisionales, hasta en tanto se expiden los títulos definitivos.

En la Ley se establece que es competencia de la asamblea general extraordinaria, tratar el asunto del aumento o la reducción del capital social, (Art. 182 fracción III) puesto que ello implica la reforma estatutaria del capital fijo.

Sin embargo, como ya se ha visto, tratándose de aumentos en el capital social en su parte variable, éstos pueden llegar a decretarse en una asamblea general ordinaria, en virtud de que no se reforman los estatutos. La base para decretar dichos aumentos se deberá fijar en los estatutos, determinando si éstos aumentos se pueden acordar en asamblea ordinaria o extraordinaria, y en el caso de reducciones, en asamblea extraordinaria.

Ahora bien, la hipótesis que señala la Ley por la cual puede ser aumentado el capital social en el caso de emisión de nuevas acciones puede ser por aportaciones posteriores de los socios ya existentes o por admisión de nuevos socios.

b) Incremento en el valor nominal de las acciones:

En este caso se requiere de unanimidad de votos de los accionistas en el caso de que el valor nominal decretado en asamblea, sea real, es decir, que los accionistas efectivamente tengan que pagar el nuevo valor con bienes o derechos.

En efecto, esta forma de incremento del capital aumentando el valor nominal de las acciones ya existentes en la sociedad, puede ser real o contable, ya sea que se hagan aportaciones en dinero o en especie, o bien a través de la capitalización de reservas, de utilidades, o revaluación de activos sociales, entre otros, y que se reflejan en las partidas contables.

A continuación me permito explicar brevemente las formas de aumento contable o virtual:

1) Aumento por capitalización de reservas:

Las reservas que tenga la sociedad y que se encuentren reflejadas en su balance se pueden aplicar al capital social y éste se verá aumentado en consecuencia, por lo que en los subsecuentes ejercicios sociales, la reserva se deberá constituir sobre dicho nuevo capital social. Esta forma de aumento se encuentra permitida y regulada por la LGSM en sus artículos 21 y 116.

Los aumentos de ésta forma decretados se deben aplicar a todos los accionistas y emitirse las acciones correspondientes.

2) Aumento por capitalización de utilidades:

Para que proceda la capitalización de una utilidad, deberá primero haberse reflejado en un estado financiero la existencia de dicha utilidad. Posteriormente dicho estado financiero debe ser aprobado en asamblea y una vez cumplidos éstos requisitos, se aprueba el aumento del capital social, en vez del reparto de utilidades. Se deberá respetar asimismo el principio de igualdad de todos los accionistas en la proporción del número de acciones que cada uno tenga.

3) Aumento por capitalización de créditos en contra de la sociedad:

En el caso de que una sociedad tuviera una deuda, se puede pactar con el acreedor el pago de la misma con nuevas acciones que se emitan, con lo que se liquidaría el crédito en forma parcial o total según lo pacten las partes.

Este aumento se decreta en asamblea ordinaria o extraordinaria y se aplica en lo conducente el artículo 116 LGSM.

4) Aumento por capitalización por conversión de obligaciones en acciones:

En este caso se refiere también a crédito a cargo de la sociedad pero que están representadas por obligaciones emitidas por ella.

De acuerdo con la opinión del autor Jorge Barrera Graf, "la LGSM no regula ésta forma de aumentos de capital social,..... pero como no la prohíbe,

es posible capitalizar dicho crédito colectivo. Por tanto, a través de una capitalización de un adeudo social representado por obligaciones emitidas por la propia S.A., puede acudirse a aumentar el capital de la compañía"³⁷.

5) Valuación y revaluación de activos:

"Se aumenta el capital social a través de éste método, cuando alguno o algunos de los bienes o derechos pertenecientes a la sociedad y que forman parte de su activo, aparecen con precios de adquisición que resulten menores del valor que realmente tuviesen al momento de considerar dicho aumento"³⁸.

Los valores de los activos que se pretendan revaluar, deberán haber sido previamente reflejados en un estado financiero aprobado por asamblea de accionistas. Asimismo se deberá respaldar dicho valor con avalúos que lleven a cabo valuadores independientes de la sociedad y autorizados por la Comisión Nacional de Valores, por las Instituciones de Crédito o corredores públicos titulados.

Según el autor Manuel García Rendón, "el aumento del valor nominal de las acciones, sólo puede realizarse cuando el incremento del capital social provenga:

- a) De nuevas aportaciones de los socios,
- b) De la conversión de pasivos a favor de los accionistas y

³⁷ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 624.

³⁸ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 628.

- c) De la capitalización de las diversas partidas que forma el patrimonio social"³⁹.

D.- Disminución del Capital Social.

Por otro lado, las reducciones al capital social pueden ser reales o nominales. Ya sea que la sociedad realice un reembolso a sus accionistas o efectúe una cancelación de créditos a cargo de alguno o algunos de éstos, o bien, como en el caso del aumento al capital en forma meramente nominal, no se afecte el patrimonio real de la sociedad sino se afecten cuentas o partidas contables reduciéndolas o eliminándolas. Otro de los supuestos de la reducción del capital es en el caso de retiro de un socio o cuando la sociedad excluye a uno, y ésta tiene que reembolsarles sus aportaciones.

Existen cuatro principios que se deben de tomar en cuenta para la reducción del capital social: 1) igual valor de las acciones que emite la sociedad; 2) igual tratamiento entre los socios; 3) inscripción de la reducción en el Registro Público de Comercio; 4) anotación en el libro de registro de variaciones del capital;

"Las reducciones reales del capital social, obedecen fundamentalmente a cuatro causas:

- a) A la sobrecapitalización de la sociedad;
- b) A la separación de los socios;

³⁹ García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Editorial Harla, S.A. México 1995. p. 306.

- c) A la adquisición por la sociedad de sus propias acciones, y
- d) Al retiro parcial o total de las aportaciones, cuando la sociedad haya adoptado la modalidad de capital variable"⁴⁰.

Sobrecapitalización:

a) Cuando la reducción del capital obedece a un cálculo en exceso de las necesidades financieras de la empresa o a que se realizó un avalúo inferior al valor real de las aportaciones hechas en especie.

b) Separación de los socios: De acuerdo con el contenido del artículo 206 LGSM, en caso de que en asamblea de accionistas se adopten resoluciones mediante las cuales la sociedad cambie de objeto o de nacionalidad, o bien, se transforme en otra distinta, el accionista que haya votado en contra tiene el derecho de separarse y que se le reembolsen sus acciones. En éste caso, la sociedad verá reducido su capital al hacer pago de dicho reembolso.

El artículo 136 LGSM, señala a la letra: "Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social lo autorice, se observarán las siguientes reglas:

- I. La amortización deberá ser decretada por la asamblea general de accionistas;
- II. Sólo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas;
- III. La adquisición de acciones para amortizarlas, se hará en bolsa; pero si el contrato social o el acuerdo de la asamblea general

⁴⁰ García Rendón, M. Ob. Cit. p. 307.

fijaren un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo ante notario o corredor titulado. El resultado de sorteo deberá publicarse por una sola vez en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad;

IV. Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social;

V. La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, contado a partir de la fecha de la publicación a que se refiere la fracción III, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso, las acciones de goce. Si vencido éste plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará a la sociedad y éstas quedarán anuladas.

c) Adquisición de sus propias acciones:

Existe la prohibición expresa a las sociedades anónimas de adquirir sus propias acciones, con la salvedad de que sea por adjudicación judicial, en pago de créditos, (Art. 134 LGSM), que en ese caso, dicho precepto establece que "la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciere en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción de capital".

d) Retiro parcial o total de las aportaciones al capital variable:

De conformidad con el artículo 213 LGSM, el capital social es susceptible..." de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en éste capítulo".

Asimismo, el artículo 220 LGSM establece que "El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente..."

Existe una prohibición, sin embargo, a éste derecho de retiro que podría parecer ilimitado, y es que la Ley prohíbe ejercitarlo cuando "se tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social". (Art. 221 LGSM).

Ahora bien y en general, en relación con las disminuciones y aumentos al capital, se deberá cumplir con los requisitos de publicidad y de registro que establece la Ley, en su artículo 9o. que a la letra dice:

"Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según su naturaleza los requisitos que exige esta ley.

La reducción del capital social, efectuada mediante reembolso a los socios o liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días.

Los acreedores de la sociedad, separada o conjuntamente, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción desde el día en que se haya

tomado la decisión por la sociedad, hasta cinco días después de la última publicación.

La oposición se tramitará en la vía sumaria, suspendiéndose la reducción entre tanto la sociedad no pague los créditos de los opositores, o no los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada".

Esta obligación de publicidad contenida en la ley se encuentra plenamente legitimada toda vez que, por un principio de justicia, es necesario hacer del conocimiento de los acreedores de la sociedad que ésta va a reducir su capital, puesto que dicha reducción puede, en determinado momento, afectar sus intereses ya que las posibilidades de pago o recuperación se ven reducidas y al otorgárseles un derecho de oposición se está satisfaciendo una necesidad social de protección al interés de terceros contratantes. Asimismo, es importante reconocer la importancia de que se otorgue la suspensión de la reducción hasta en tanto se resuelva la oposición o se paguen o garanticen los créditos de los opositores, ya que evita que se deje en estado de indefensión a los acreedores. Por último, se propone que las publicaciones se hagan en el periódico de mayor circulación de la entidad federativa de que se trate puesto que la lectura del periódico oficial es muy especializada y no todos tienen por costumbre revisar diariamente los avisos que se publican en el por no caer dentro de su especialidad.

También se explican los supuestos de la reducción nominal del capital social a través de afectación de partidas contables y no de una modificación real del patrimonio social, que no implica reembolso alguno. En la práctica se manejan los siguientes supuestos:

a) Liberación concedida a los accionistas de exhibiciones no realizadas; en este caso se trata de sociedades que al constituirse, sus socios no suscribieron y pagaron íntegramente sus acciones, sino sólo una parte. La liberación se otorga cuando hay una sobrecapitalización o cuando se incurrió en incumplimiento de pago total de las acciones suscritas.

En este caso, la sociedad puede exigir el pago en la vía judicial o puede vender las acciones no pagadas. Dicha venta deberá hacerse en un precio que cubra el valor de la exhibición no realizada por el accionista, de conformidad a lo que establecen los artículos 118 a 121 LGSM. En caso de que no se vendieran las acciones en el precio a que me he referido o la reclamación del pago en la vía judicial iniciada ésta en el plazo de un mes a partir de la fecha en que el pago fuera exigible, la ley establece la obligación para la sociedad de declarar extinguidas las acciones no pagadas en su totalidad, lo que conlleva a una reducción del capital social.

b) Pérdidas sufridas por la sociedad; si la sociedad, en el transcurso de su funcionamiento como ente social obtiene pérdidas en vez de utilidades, se puede llegar a una reducción en el capital social.

Ahora bien, es importante recalcar la importancia del capital social por lo que se refiere a la salvaguarda de los intereses de los acreedores de la sociedad

y en consecuencia, las normas que establece la Ley para garantizar una reducción de capital relativamente transparente.

El autor Manuel García Rendón resume dichos requisitos de la siguiente forma:

"1o.) Que las reducciones del capital social efectuadas por reembolso a los socios deberán publicarse por tres veces en el periodico oficial de la entidad federativa en que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días (art. 9o., párrafo segundo LGSM).

2o.) Que el acta de la asamblea extraordinaria que contenga el acuerdo de reducción se protocolice ante notario público y se inscriba en el Registro Público de Comercio (art. 194, párrafo final LGSM, en relación al art. 21 fracción XII, Código de Comercio).

3o.) Que los acreedores de la sociedad podrán oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la reducción desde el día en que se haya tomado la resolución, hasta cinco días después de la última publicación (art. 9o., párrafo tercero LGSM).

4o.) Que, habiendo oposición de los acreedores, la reducción no producirá efectos hasta en tanto la sociedad no pague los créditos de los opositores o no los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto hasta que cause ejecutoria la sentencia que

declare que la oposición es infundada (art. 8o., párrafo tercero LGSM).

5o.) Que la disminución no se realice por abajo del capital social fundacional que establece la ley (art. 89, fracc. II LGSM) o del que convencionalmente se haya determinado.

6o) Que la modificación a la escritura social implícita en la reducción del capital sea homologada por la autoridad judicial con intervención del Ministerio Público (arts. 260 y 262 LGSM)⁴¹.

Al respecto, cabe comentar que el autor hace hincapie en la protección que establece la Ley en favor de intereses de terceros, especialmente acreedores, a través de la publicación del acuerdo de reducción del capital social en el periódico oficial o bien la formalidad que deberá contener el acto a través de la protocolización ante fedatario público y la publicidad a través de su inscripción en el Registro Público del Comercio, que son elementos que constituyen garantías para el interés público de la sociedad en general.

E.- Características.-

En este inciso se explica la forma en que se deberán tomar los acuerdos de aumentos o reducciones en el capital social, de acuerdo con la competencia de las asambleas, ya sean éstas ordinarias o extraordinarias.

1.- Asamblea General Ordinaria.-

⁴¹ García Rendón, M. Ob. Cit. p. 311.

Una de las características de la modalidad de capital variable es que los acuerdos de aumentos de capital en su parte variable pueden ser tomados en asamblea ordinaria en el caso de que así lo permitieran los estatutos sociales, o en su defecto, puede tomarse el acuerdo en asamblea extraordinaria.

En este caso, cabe determinar las características de las asambleas ordinarias en las cuales se decreten aumentos al capital en su parte variable.

De acuerdo con la LGSM, en su artículo 180, "son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182." Es decir, se determina la competencia de éstas por exclusión de los asuntos que se tratan en asambleas extraordinarias, ya que los acuerdos que se toman en las ordinarias no implican modificaciones a los estatutos sociales.

Asimismo, el art. 181 LGSM establece que "la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

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

De la lectura de dicho precepto se desprende que, en términos generales, en las asambleas ordinarias se resuelve sobre la marcha de la sociedad y las cuestiones inherentes a su funcionamiento sin que sustancialmente se llegue a modificar el estatuto social, cumpliendo con el requisito de que se levante un acta como constancia de la celebración de la asamblea y se pase al libro de actas de la sociedad.

Para que los acuerdos que se tomen por los accionistas en ésta clase de asambleas sean válidos, se deberá cumplir en un primer término con los requisitos de convocatoria, misma que deberá realizar el órgano de administración o el órgano de vigilancia.

En caso de que la sociedad estuviera administrada por un Consejo de Administración y los estatutos no establecieran cual miembro de éste órgano colegiado está facultado para ello, en la práctica se usa que el Presidente o Secretario hagan la convocatoria.

La convocatoria deberá ser publicada en el periódico oficial o en el de mayor circulación del domicilio de la sociedad en cuestión con por lo menos 15 (quince) días de anticipación de la fecha señalada para que tenga verificativo la asamblea, sin embargo en los estatutos se podrá fijar un término mayor al legal. Esta deberá contener el lugar, fecha y hora de celebración de la asamblea y el

orden del día con la lista de los asuntos que se tratarán en ella. La convocatoria deberá ser firmada por la persona que la realizó.

Por lo que se refiere a la convocatoria a asamblea, esta constituye un elemento fundamental de protección a los intereses de los accionistas ya que la ley contempla una normatividad para que no se les deje en estado de indefensión al no ser debidamente notificados de la celebración de una asamblea puesto que en las asambleas ordinarias se tratan asuntos de gran importancia como lo es la aprobación del informe anual de las actividades sociales que presenta el órgano de administración o bien, el nombramiento de apoderados o administrador único o consejo de administración. El requisito de convocatoria proporciona seguridad jurídica al accionista.

En la asamblea actuará un Presidente y un Secretario, generalmente se nombran como tales al Administrador Unico o al Presidente y Secretario del Consejo; en caso de que éstos no estuvieran presentes, la asamblea los designará.

También se deberá nombrar uno o varios escrutadores quienes certificarán el número de las acciones representativas del capital social que se encuentren presentes para cumplir con el requisito del quorum de asistencia en éstas asambleas.

Una vez instalada la asamblea, se someten a la consideración y deliberación de los accionistas los puntos del orden del día, sobre los cuales se realiza una votación, que determinará los acuerdos que tome la asamblea, ya sea que se obtenga por lo menos, por la mayoría o por unanimidad de votos.

En primera convocatoria a ésta clase de asamblea, la Ley establece como requisito mínimo la presencia del 50% del capital social, y el voto de la mayoría de los accionistas que se encuentren presentes para que los acuerdos que se tomen tengan plena validez.

En segunda convocatoria, la asamblea se podrá celebrar con las acciones que se encuentren presentes y los acuerdos se tomarán por mayoría de los presentes.

El acta que se levante de la asamblea se deberá pasar al libro de actas de la sociedad y deberá ser firmada por el Presidente y Secretario de la asamblea, sin que sea necesaria su protocolización ante notario público ni su inscripción en el Registro Público del Comercio.

En caso de aumento, se deberán emitir los títulos de las acciones del capital que se suscriban y en caso de reducción, se deberán cancelar las acciones que representen dicha reducción.

Cabe mencionar que el principio de la mayoría que rige en nuestro país, presenta la disyuntiva de que en algunos casos no es un sistema justo puesto que la mayoría generalmente está conformada por un grupo pequeño de accionistas que detentan un gran número de acciones y ésta es quien toma las decisiones de la sociedad, dejando sin poder de voto a la minoría que generalmente está formada por un gran número de accionistas con pocas acciones; sin embargo es nuestra opinión que era necesario establecer dicho principio para no entorpecer

el desarrollo de las asambleas y en consecuencia, agilizar la toma de decisiones para el funcionamiento mismo de la sociedad.

2.- Asamblea General Extraordinaria.

En una asamblea extraordinaria, entre otras cosas, se podrá acordar el aumento y reducción al capital social, aún cuando se trate de la parte variable del mismo.

La competencia de esta clase de asamblea la determina la LGSM en su art. 182 que a la letra dice: "Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;**
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo."

De lo anterior se desprende que la ley establece como competencia de la asamblea extraordinaria fundamentalmente las modificaciones al contrato social y que por seguridad jurídica de los accionistas y acreedores de la sociedad dada la importancia que pueden llegar a revestir las modificaciones al estatuto, deben cumplir con las formalidades prescritas en la ley para este tipo de asamblea.

Se deberá cumplir también con los requisitos de convocatoria, la cual deberá hacerla el órgano de administración o el órgano de vigilancia, por regla general.

En caso de que la sociedad estuviera administrada por un Consejo de Administración y los estatutos no establecieran cual miembro de éste órgano colegiado está facultado para ello, en la práctica se usa el que el Presidente o Secretario hagan la convocatoria.

La convocatoria deberá ser publicada en el periódico oficial o en el de mayor circulación del domicilio de la sociedad en cuestión con por lo menos 15 (quince) días de anticipación de la fecha señalada para que tenga verificativo la asamblea, sin embargo en los estatutos se podrá fijar un término mayor al legal. Esta deberá contener el lugar, fecha y hora de celebración de la asamblea y el orden del día con la lista de los asuntos que se tratarán en ella. La convocatoria deberá ser firmada por la persona que la realizó.

Asimismo, en la asamblea deberá haber un Presidente y un Secretario, generalmente se nombran como tales al Administrador Unico o al Presidente y

Secretario del Consejo; en caso de que éstos no estuvieran presentes, la asamblea los designará.

También se deberá nombrar uno o varios escrutadores quienes certificarán el número de las acciones representativas del capital social que se encuentren presentes para cumplir con el requisito del quorum de asistencia en éstas asambleas.

Una vez instalada la asamblea, se someten a la consideración y deliberación de los accionistas los puntos del orden del día, sobre los cuales se realiza una votación, que determinará los acuerdos que tome la asamblea, ya sea que se obtenga por lo menos por la mayoría o por unanimidad de votos.

En primera convocatoria a ésta clase de asamblea, la Ley establece como requisito la presencia del 75% del capital social, y el voto del 50% de las acciones que representan el capital social para que los acuerdos tomados tengan plena validez.

En segunda convocatoria, la asamblea se deberá celebrar con el número de asistentes, pero los acuerdos, para su validez, se tomarán con la votación mínima del 50% del capital social.

Este quorum especial que la ley establece para las asambleas extraordinarias, en primera y segunda convocatoria, es precisamente por la importancia que implica la decisión de modificar el estatuto social y de que los accionistas pueden ver afectada su voluntad original y cuestionarse si desean seguir perteneciendo a una sociedad en la que se hubieren modificado cuestiones

tan relevantes como el objeto social o la denominación o bien la transformación de la sociedad en otra distinta, ya que el estatuto es el que rige a la misma desde su constitución y en el se plasma la voluntad de los accionistas que la fundan.

El acta que se levante de la asamblea se deberá pasar al libro de actas de la sociedad y deberá ser firmada por el Presidente y Secretario de la asamblea, siendo necesaria su protocolización ante Notario o Corredor Público y su inscripción en el Registro Público del Comercio. Asimismo, en caso de aumento, se deberán emitir los títulos de las acciones del capital que se suscriban, siendo requisito previo que todas las acciones anteriores se encuentren debidamente suscritas y pagadas; en caso de reducción, se deberán cancelar las acciones que representen la misma.

CAPITULO IV

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS

A.- Definición de acción.-

El estado de socio o "status" de socio es un presupuesto que implica la existencia de relaciones jurídicas, ya sea entre los socios o de ellos para con la sociedad. El "status" concede derechos y facultades así como también impone cargas. A efecto de acreditar la calidad de socio, se requiere de la acción.

Para el autor Manuel García Rendón, la acción es "la parte alícuota del capital social representada en un título-valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición en favor de terceros"⁴².

En efecto, el artículo 111 LGSM define a las acciones como "títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio". Asimismo, dicho precepto señala que "se deberán regir por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley".

Para el autor Jorge Barrera Graf, "la acción es el documento que emiten las sociedades por acciones como fracción de su capital social, y que incorpora los derechos de su titular (el accionista), atribuyéndole la calidad o status de socio"⁴³.

⁴² García Rendón, M. Ob. Cit. p. 325.

⁴³ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 481.

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, "La acción es un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social"⁴⁴.

En nuestra opinión, la acción es el título necesario para acreditar los derechos corporativos de la sociedad a la que se pertenece y que por la propia naturaleza de dichos derechos, es necesaria la exhibición de tal documento, principalmente para asistir y votar en asamblea o para ejercitar algún derecho ante las autoridades judiciales, entre otros. En la acción se contienen los derechos corporativos y los derechos patrimoniales, que le otorgan un valor monetario y que va directamente relacionado con la aportación que cada socio hace a la sociedad.

Una de las formas de acreditar la calidad de accionista y de propietario de una acción es mediante la inscripción del nombre del titular de la o las acciones en el libro de registro de accionistas ya que de conformidad al artículo 129 LGSM "la sociedad considerará como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en su registro". Sin embargo, es importante recalcar, que el documento que acredita plenamente tal carácter es la acción, y el título representativo de la misma ya que es el documento necesario para ejercitar el derecho de socio, y en el cual están incorporados dichos derechos societarios.

En tal virtud, a continuación se anotan brevemente algunos conceptos que permitan una mejor comprensión.

⁴⁴ Rodríguez y Rodríguez, J. Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 85.

Existen algunos autores que definen a la acción como título de crédito, en virtud de que es "un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se designa." (Artículo 5o. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es importante mencionar que, la acción como título de crédito, implica la incorporación de los derechos inherentes a ella y que la detentación del título es necesaria para el ejercicio y/o transmisión de dichos derechos.

Los títulos de crédito son nominativos (a nombre de una persona física o moral determinada), y al portador (no contienen el nombre de persona determinada; la ley mercantil no admite actualmente que se emitan esta clase de acciones).

La forma de circulación de las acciones como títulos de crédito y siempre referida a títulos nominativos, en el caso de transmisión de éstas, se encuentra regulada de la siguiente manera:

a) Se realiza un endoso en propiedad en favor del nuevo adquirente el cual se hace constar en el propio título (Art. 26 LTOC).

b) Se hace la entrega o tradición del título al nuevo adquirente.

c) Se inscribe la transmisión y el nombre del nuevo adquirente en el libro de registro de acciones. En efecto, el artículo 129 LGSM establece lo siguiente:

"La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la

sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular las transmisiones que se efectúen".

La sociedad puede establecer la limitación a la libre transmisión de acciones en sus estatutos sociales determinando que ésta sólo se pueda hacer previa autorización del Consejo de Administración. En el caso de que el Consejo se negara a autorizar una transmisión a un determinado adquirente, deberá designar un adquirente de las acciones puestas a la venta al precio que tengan éstas en el mercado o a su valor contable, en su caso (Art. 10 LGSM.).

Existen medios diversos al endoso mediante los cuales se pueden transmitir las acciones, aunque el endoso es el más común en la práctica. Estos pueden ser, entre otros, a través de testamento, sucesión legítima, remate judicial. La forma mediante la cual se realice la transmisión, en el caso de que ésta sea distinta del endoso, deberá hacerse constar en el título de la acción. (Art. 131 LGSM).

La acción también es considerada como parte alícuota del capital social y también, como se ha dicho, como objeto de derechos y actos jurídicos. La acción en la sociedad anónima de capital variable debe ser nominativa. Los títulos definitivos representativos de la acción se deben emitir a más tardar al año siguiente a la constitución o modificación estatutaria de la sociedad, sin embargo, mientras tanto se emiten los definitivos se podrán expedir títulos provisionales que serán canjeados una vez emitidos éstos.

Los títulos de las acciones deberán contener los siguientes requisitos (art. 125 LGSM):

- a) Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- b) Denominación, domicilio y duración de la Sociedad.
- c) Fecha de constitución y datos de inscripción en el Registro Público del Comercio.
- d) Importe del capital social, número y valor nominal de las acciones.
- e) Exhibiciones pagadas o si están liberadas.
- f) Serie y número de la acción, indicando el número de acciones que corresponden a la serie.
- g) Derechos y obligaciones del socio, y limitaciones al derecho de voto, si existieren.
- h) Fecha de emisión de la acción.
- i) La firma autógrafa del administrador único o del Presidente y Secretario del Consejo de Administración.
- j) La Cláusula Calvo o la exclusión de extranjeros.

La Ley prevé que en los estatutos se podrá determinar la existencia de diferentes clases de acciones, mismas que confieren un derecho especial para cada clase como se verá más adelante. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 112 de la LGSM "las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos", ésta es la regla general en las sociedades por acciones en nuestro país.

B.- Clases de Acciones.-

I.- Acciones Comunes.-

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 11 LGSM, las acciones comunes son las que tienen igual valor y confieren a sus tenedores iguales derechos.

II.- Acciones Preferentes.-

Asimismo, la propia sociedad podrá determinar en sus estatutos, la existencia de varias clases de acciones con derechos especiales. Es decir, a ésta clase de acciones se les otorga el derecho para recibir un dividendo determinado, antes de que las utilidades correspondientes a las acciones comunes se distribuyan. Además, en caso de que no se generaran utilidades en un ejercicio, el dividendo preferente se acumula a ejercicios posteriores. Esta clase de acciones se subclasifica de la siguiente forma:

II.- a) Acciones preferentes de voto pleno:

Son las acciones que otorgan a su tenedor el derecho a recibir un dividendo especial, que generalmente es inferior al mínimo legal; sin embargo no implica la limitación al derecho de voto.

II.- b) Acciones preferentes de voto limitado:

Son aquellas que tienen derecho de voto en asambleas extraordinarias únicamente en lo que se refiere a los asuntos que a continuación se enumeran (Art. 113 LGSM):

a.1.) Prórroga de la duración de la sociedad.

- a.2.) Disolución anticipada.
- a.3.) Cambio de objeto social.
- a.4.) Cambio de nacionalidad.
- a.5.) Transformación de la sociedad.
- a.6.) Fusión con otra sociedad.

En contraposición, éstas acciones carecen del derecho a votar en otras asambleas ordinarias y extraordinarias que no traten los asuntos mencionados. En virtud de que ésta clase de acciones presupone una limitación, generalmente se establece un derecho patrimonial especial como compensación que consiste en recibir preferentemente, antes que las otras acciones, un dividendo de 5% y en recibir el reembolso de la aportación antes que las acciones ordinarias en caso de liquidación de la sociedad. Estas acciones se emiten en asamblea extraordinaria en términos de la fracción VIII del artículo 182 LGSM.

Asimismo, éstas acciones confieren a sus tenedores el derecho minoritario para oponerse a las decisiones tomadas por la asamblea y el derecho a revisión de los libros de la sociedad y balances de los ejercicios sociales.

II.- c) Acciones privilegiadas:

El artículo 182 fracción VIII LGSM, se refiere a la emisión de ésta clase de acciones sin especificar cual es la diferencia con las acciones preferentes; éstas conceden un privilegio relacionado con derechos patrimoniales y no limitan el voto. El autor Manuel García Rendón las define como "aquellas que como las preferentes, conceden derechos económicos especiales"⁴⁵.

⁴⁵ García Rendón, M. Ob. Cit. p. 338.

III.- Acciones Nominativas.-

Son las que contienen el nombre y apellidos de la persona física o moral que es titular de la acción, es decir, están expedidas, a nombre de persona determinada.

IV.- Acciones a la orden o al portador.-

Son aquellas que no contienen el nombre de persona determinada que es titular de la misma y será considerado como legítimo propietario quien las detente; cabe aclarar que no existen éstas en las sociedades anónimas puesto que existe la obligación legal de que sean nominativas.

V.- Acciones de Numerario.-

Son aquellas que son pagaderas en dinero o numerario; puede pagarse el 20% de su valor al suscribirlas y el resto después, en los términos que establezca el contrato social.

VI.- Acciones de Aporte.-

Son aquellas en que la aportación será en especie o bienes distintos al numerario; en éste caso se deberá pagar la acción en su totalidad desde el momento de la suscripción.

VII.- Acciones Liberadas.-

Son aquellas que se encuentran íntegramente suscritas o pagadas.

VIII.- Acciones Pagadoras.-

Son aquellas que se encuentran parcialmente pagadas e implican un saldo pendiente por liquidar y una obligación de pago a cargo del accionista suscriptor; ello a efecto de que el capital se encuentre totalmente pagado y exhibido.

IX.- Acciones con Valor Nominal.-

Aquellas que contienen en su texto la expresión de valor nominal.

X.- Acciones sin Valor Nominal.-

Aquellas que omiten la expresión de valor nominal de las mismas.

XI.- Acciones de Goce.-

Según el autor Jorge Barrera Graf, "son las que se emiten en sustitución de acciones ordinarias o propias (comunes, preferentes o de voto limitado) que se amortizan por la sociedad cubriendo su importe con utilidades repartibles"⁴⁶.

Su emisión está prevista en el artículo 26 fracciones I y IV LGSM que a la letra dice "Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social la autorice, se observarán las siguientes reglas:

⁴⁶ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 510.

I.- La amortización deberá ser decretada por la asamblea general de accionistas;

IV.- Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social".

El artículo 137 LGSM establece que "las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsadas el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a las acciones de goce.

En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas en el reparto del haber social, después de que éstas hayan sido íntegramente cubiertas".

La emisión de este tipo de acciones impropias sólo podrá decretarse en asamblea general extraordinaria de accionistas de conformidad al artículo 182 fracción IX LGSM.

XII.- Acciones de Trabajo.-

De acuerdo a lo establecido en el artículo 114 LGSM "cuando así lo prevenga el contrato social podrán emitirse en 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".

Son consideradas acciones impropias en virtud de que no representan el capital social.

Este tipo de acciones otorgan a su tenedor únicamente algunos derechos económicos, expresamente determinados en el contrato social, sin embargo, no otorgan derechos corporativos de socio.

XIII.- Acciones de Tesorería.-

El artículo 216 párrafo segundo LGSM establece que "en las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deben hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción".

También son consideradas acciones impropias en virtud de que no representan el capital social. No otorgan derechos a los poseedores de éstas, en virtud de que no existen los poseedores ya que las acciones las conserva la propia sociedad y tampoco otorgan derechos a dicha sociedad.

XIV.- Bonos de Fundador.-

Su existencia está regulada en los artículos 105, 106 y 107 LGSM y éstos son títulos que conceden a sus tenedores una participación como premio o compensación por ser fundadores de la sociedad, es decir los accionistas

originarios tienen la facultad de reservarse privilegios económicos que no tengan otros accionistas. Dicha participación en las utilidades anuales no podrá exceder del 10% así como tampoco se podrá prolongar este beneficio por más de 10 años contados a partir de que se constituya la sociedad.

Los bonos no forman parte del capital social y no dan derecho a cuota de liquidación al disolverse ésta. Este tipo de bono no otorga derecho a intervenir en la administración. La participación de utilidades a que tiene derecho así como la duración de ese derecho deberá expresarse en el título. Asimismo sólo podrá percibirla una vez que se haya pagado a los accionistas el dividendo legal del 5%.

C.- Concepto de Accionista.-

En términos generales, el accionista es el socio que forma parte de una sociedad cuyo capital social está dividido en acciones, y al decir del autor Manuel García Rendón, son los "titulares de los documentos en que se encuentran incorporados sus derechos"⁴⁷.

El accionista puede ser una persona física o moral, y como se ha dicho, puede ser nacional o extranjera, y podrá formar parte de la sociedad en los términos y alcance que lo permitan sus propios estatutos sociales.

Para que el contrato social en el momento de su constitución se perfeccione, el accionista debe expresar su consentimiento para formar parte de la sociedad en cuestión, ya que al formarse un nuevo ente jurídico con

⁴⁷ García Rendón, M. Ob. Cit. p. 258.

personalidad distinta de la de sus socios, la voluntad social se formará con la expresión de la voluntad de cada uno de ellos y que se computará posteriormente a través del voto de la mayoría. El accionista debe cumplir también con sus aportaciones al capital social, para que pueda cumplirse el objeto social que es el que persigue la sociedad como conjunto.

En nuestra opinión, el socio o accionista, que forma parte de la sociedad y es titular de la o las acciones que representan su aportación al capital social, es sujeto de derechos y obligaciones societarias inherentes a tal calidad de accionista, algunos de estos se encuentran determinados en el estatuto social y otros derivan de la propia ley, mismos que se describen en el inciso siguiente.

La situación de un individuo "respecto de una sociedad constituye el estado de socio, complejo de derechos y obligaciones, de cargas y facultades...."⁴⁸.

D.- Derechos de los Accionistas.-

Estos son aquellos que le son conferidos al accionista a través del "Status" de socio, se encuentran incorporados a los títulos representativos de la acción. Esta clase de derechos se ha denominado por diversos autores como derechos societarios, que le dan participación al accionista en el funcionamiento cotidiano de la sociedad, facultades para ocupar cargos o intervenir si así lo decide. Asimismo otorga derecho a su tenedor en el sentido amplio de la protección de sus intereses, ya sea como individuo o en grupo como minoría o mayoría, lo que se tratará en este capítulo.

⁴⁸ Mantilla Molina, R. Ob. Cit. p. 221.

El autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez trata el tema de "los efectos internos del contrato de sociedad"⁴⁹, es decir los efectos vinculatorios que adquieren los socios para con la sociedad y entre sí, implicando ésta relación un conjunto de derechos y obligaciones regulados por los estatutos sociales y la propia Ley.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles existen disposiciones de carácter imperativo que establecen las normas que regirán el funcionamiento de las sociedades mercantiles y que no están sujetas a la decisión de los accionistas, ya que se trata de preceptos legales que regulan a las sociedades mercantiles. Sin embargo, los estatutos sociales si son susceptibles de modificación por la voluntad de los socios, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de Ley.

Dentro de los efectos internos del contrato, se encuentra el término de "status de socio" que es la calidad que cada accionista tiene respecto de la sociedad y de los otros socios y que presupone una serie de derechos y obligaciones.

Existen a su vez clasificaciones de éstos derechos y a continuación me permito citar al Dr. Rodríguez y Rodríguez, en una clasificación de los mismos por parecerme la más completa y clara:

- "Principales - Participación en los beneficios
- Cuota de liquidación

Patrimoniales

⁴⁹ Rodríguez y Rodríguez, J. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. p. 73.

- Accesorios**
- Transmisión de la calidad de socio
 - Obtención de documentos que acrediten la calidad de socio
 - Aportación limitada

- Administración**
- Participación en las asambleas
 - Nombramiento de Administrador y Representantes

Consecución

- Vigilancia**
- Información
 - Denuncia
 - Nombramiento de Organos de Vigilancia
 - Aprobación del Balance
 - Gestión de administración y comisarios⁵⁰

Por ejemplo, para modificar los estatutos de la sociedad, es necesaria la voluntad de la mayoría y que ésta se manifieste en Asamblea General Extraordinaria; toda vez que la Ley General de Sociedades Mercantiles así lo establece, lo que se traduce en un derecho a modificar estatutos; también existe el derecho a separarse de la sociedad por los socios que hubieren votado en contra de una propuesta para modificar el objeto social, la nacionalidad o la transformación de la sociedad anónima.

DERECHOS PATRIMONIALES

Los derechos patrimoniales, en razón de su contenido son los que se han concedido en beneficio económico de los socios en interés exclusivo de éstos.

⁵⁰ Rodríguez y Rodríguez, J. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. p. 78.

De acuerdo con el autor Roberto L. Mantilla Molina "facultan al socio para exigir una prestación que vendrá a sumarse a su patrimonio, y por ello, son un elemento activo de él"⁵¹.

1.- Derecho de participación en los dividendos o beneficios: Este derecho es fundamental toda vez que el objetivo principal de los accionistas al crear la sociedad anónima, es, el obtener un lucro o beneficio económico a través de una nueva persona moral con fines lícitos.

Este derecho que tiene cada socio a que se le asigne una parte del beneficio que hubiere obtenido la sociedad, ya sea en uno o varios ejercicios sociales puede ser ejercitado, una vez que se hubieren descontado las deudas y gastos de la sociedad en dichos ejercicios, y siempre y cuando la asamblea hubiera acordado el reparto de las utilidades, una vez que el balance hubiera sido aprobado, que éste último reflejara que hubo utilidad y que exista un acuerdo de distribuir dichas utilidades. (Art. 19 LGSM)

Lo anterior sólo se verifica en caso de que así lo acordara la asamblea ordinaria, previa aprobación del balance ya que existe la posibilidad de que ésta decida por mayoría o por unanimidad de votos que las utilidades no sean repartidas como dividendos, y que éstas se apliquen a algún fin específico o que se acumulen, si así lo establece o lo permite el contrato social.

Asimismo también es lícito que por mayoría o por unanimidad, la asamblea acuerde el reparto parcial de utilidades a fin de que una parte se destine al pago de los gastos de operación, o a las pérdidas por ejercicios anteriores, o bien para

⁵¹ Mantilla Molina, R. Ob. Cit. p. 224.

aumentar el fondo de reserva. También se puede destinar una parte de dichas utilidades para el pago de otros gastos diversos entre los que se incluye el pago de utilidades a los trabajadores o en su caso, la acumulación de utilidades para un fin específico y futuro.

Por lo anterior es importante recalcar que éste derecho se ejercita hasta que el balance que refleja utilidades es aprobado por la Asamblea Ordinaria y ésta acuerda repartir los dividendos. Para la repartición de éstas utilidades, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 16 fija las reglas que deberán seguirse para dicha distribución de pérdidas y ganancias y que a la letra dice:

Art. 16.- "En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

- I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueran varios, ésta mitad se dividirá entre ellos por igual; y
- III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas."

Una vez que la sociedad acordó la distribución de los dividendos, ya no se puede revocar dicho acuerdo salvo que éste fuera declarado nulo por no haber cumplido la Asamblea con los requisitos de validez que marca la ley.

Dicho balance financiero y contable de la sociedad se debe discutir y aprobar cada año al cierre de cada ejercicio social, en virtud de lo dispuesto por el artículo 181 fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No obstante que es facultad de la Asamblea Ordinaria decidir si se van a repartir las utilidades generadas en un determinado ejercicio, existe un límite a la voluntad mayoritaria y éste consiste en que en caso de que durante dos o más ejercicios sociales en los que se hubiera obtenido una utilidad, la Asamblea acuerde por mayoría la no repartición de éstas, la minoría que desee obtener el reparto de utilidades, puede acudir ante el Juez Competente para que resuelva respecto a dicha distribución.

Esta limitación legal tiene por objeto proteger la voluntad minoritaria de los socios ya que, como se ha mencionado, existe una finalidad eminentemente lucrativa al formar parte de una sociedad y ésta no debe ser limitada por la voluntad mayoritaria en perjuicio de algún grupo de accionistas.

Para el pago de los dividendos, el artículo 127 LGSM establece que los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones que se entregan a la sociedad contra entrega del pago de dividendos que puede ser en dinero, en especie o en acciones (en el caso de un aumento de capital mediante capitalización de utilidades), si así lo establecen los estatutos. Sin embargo, si no se emitieran éstos cupones, el pago se realizará de todas formas a quien aparezca como socio en el libro de registro de accionistas o en la escritura social.

2.- Derecho a percibir intereses: Este derecho se deriva de la tenencia, propiedad o posesión de una acción la cual es susceptible de generar intereses en favor de dicho tenedor, propietario o poseedor, siempre y cuando cumpla con los requisitos del artículo 123LGSM y que son:

(a) que se establezca así en los estatutos;

(b) que sea durante un periodo no mayor de tres años contados a partir de la fecha de emisión de las acciones y,

(c) que generen un interés que no exceda del nueve por ciento anual.

3.- Derecho de Opción o Derecho de Preferencia: Este es un derecho individual que cada accionista decide ejercitar o no, es decir, que es renunciabile, sin embargo no está sujeto a ser suprimido por la voluntad de la asamblea, en virtud de generarse originariamente bajo la figura de derechos adquiridos.

Este derecho se explica en términos del artículo 132 LGSM, que establece: "los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social... deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes de la publicación, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del capital".

Para que este derecho sea ejercitable es necesario que previamente la Asamblea hubiera decretado el aumento de capital.

Asimismo, constituye uno de los derechos fundamentales del accionista estribando su objetivo en preservar y hacer que se respete el principio de igualdad de derechos.

Para el autor Jorge Barrera Graf, la razón que justifica este derecho es: "mantener la participación en las decisiones y en el patrimonio social que tuviera antes de cualquier aumento de capital"⁵².

⁵² Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 529.

Es decir, a través de éste derecho el socio puede decidir si mantiene su participación en el capital social y en qué proporción así como el alcance de su voto en la medida del aumento del capital al suscribir nuevas acciones de las que emita la sociedad.

Otro requisito para ejercitarlo es que las acciones que se emitan con motivo de la determinación aprobada de aumento del capital, existiendo derechos preferentes, es que se paguen con numerario o en especie, lo que excluye de este derecho el caso de que se acuerde dicho aumento a través de la revaluación de activos o la capitalización de utilidades acumuladas ya que cada socio recibe sus acciones correspondientes sin haber ejercitado dicho derecho.

4.- Derecho a la cuota de liquidación: : Al ingresar o formar parte de una sociedad, con patrimonio propio, los accionistas de la misma aportan una cantidad, ya sea en efectivo o en especie, es lógico y jurídico que al término de la duración de la sociedad anónima o bien al disolverse ésta total o parcialmente antes del plazo señalado, cada uno de ellos tiene derecho a que se le devuelva la aportación inicial al capital social más los beneficios que hubieren incrementado el haber social en su caso. A esta cantidad se le denomina cuota de liquidación y es un derecho de contenido económico que se resume en un derecho al reembolso de las aportaciones realizadas por el accionista.

Este es el derecho a que se distribuya entre ellos el remanente de la masa del patrimonio social después del pago de las obligaciones que tenga la sociedad misma.

5.- Derecho de Transmisión de la Calidad de Socio.- Existe una gran libertad para ejercitar éste derecho que implica la compra-venta de acciones, sobre todo en la sociedad anónima de capital variable por lo que se toma en cuenta la aportación y no tanto la calidad del socio; siempre y cuando se respete el derecho del tanto;(que no es obligatorio salvo que así lo establezca el contrato social, sin embargo no está prohibido,) éstas acciones y el status que conlleva, derechos y obligaciones de socio, pueden transmitirse a cualquier extraño. (Artículo 111 LGSM), salvo que expresamente se establezca alguna limitación en el estatuto social, como lo sería un derecho de veto.

6.- Derecho a la Obtención de Documentos que acrediten la Calidad de Socio.- En el caso de la sociedad anónima, los derechos derivados del status de socio se incorporan a la acción ya que para ejercitarlos es necesario detentarla y antes de que se emita la acción, se incorporan a los certificados provisionales. Es el derecho que tiene cada accionista a que le sean entregados los títulos de las acciones de las que es propietario. El art. 124 LGSM establece que dichos títulos deberán emitirse dentro de un plazo no mayor de un año, desde que se constituyó o se aumentó el capital social. Asimismo prevé que mientras se expiden los definitivos se podrán entregar certificados provisionales que posteriormente se canjean por los definitivos. Es de suma importancia que el accionista tenga su título ya que además, éstos deben llevar cupones adheridos y que se entregan a la sociedad en el caso de pago de dividendos. (art. 127 LGSM).

7.- Derecho a Aportación Limitada.- El artículo 87 LGSM, establece que la sociedad anónima "se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones." En tal virtud, la aportación de cada socio se

encuentra determinada desde la constitución de la sociedad, y si posteriormente se aumenta el capital, es decisión del socio si quiere aumentar dicha aportación, sin embargo, su responsabilidad si se encuentra limitada en base a ésta última.

DERECHOS DE CONSECUACION

Los derechos de consecución son aquellos con los que los socios garantizan sus derechos patrimoniales; no tienen un contenido patrimonial, sin embargo si tienen el objeto de garantizar los derechos económicos de los accionistas. Estos derechos de consecución, se dividen en dos aspectos, el primero de ellos está relacionado con la intervención del socio en la voluntad social, en su ejecución y administración y el segundo con la vigilancia de la gestión social.

A.- Derecho de Voto.- Al decir del autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez "el derecho de voto es el que tiene cada accionista para expresar su voluntad en el seno de la asamblea, de manera que, conjugada con las voluntades de los demás socios, surja la llamada voluntad colectiva"⁵³.

El voto estriba en la manifestación de voluntad del accionista (declaración unilateral) "expresada en asamblea sobre un asunto puesto a discusión. Por estar incorporado a la acción, el derecho de voto requiere para su ejercicio, la tenencia o posesión material del documento, su exhibición, ser titular de la acción y, por

⁵³ Rodríguez y Rodríguez, J. Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 107.

último, como queda dicho, que el voto se exprese exclusiva y precisamente en una asamblea"⁵⁴.

Es importante aclarar que, conforme a la Ley, "cada acción tendrá derecho a un voto y sólo a uno". (Art. 113 LGSM).

Este derecho no tiene contenido patrimonial, sin embargo es un privilegio de los accionistas para garantizar sus derechos de contenido económico.

El derecho de voto "consiste en la facultad que tiene todo accionista de participar en las deliberaciones de las asambleas generales y de expresar su voluntad para decidir respecto a los asuntos en ellas tratados"⁵⁵.

De acuerdo con el criterio del autor Jorge Barrera Graf "El voto es un acto jurídico de carácter unilateral.... y que junto con otras....integra la voluntad social"⁵⁶.

El derecho de voto, según la doctrina, es "personal e indisponible". Es decir, le corresponde al propio accionista decidir si lo ejercita o no, y una asamblea de accionistas no puede decretar ni por mayoría ni por unanimidad que éste haga ejercicio del mismo por lo que se trata de una potestad personal. A nuestro parecer, se trata del más importante derecho corporativo con que cuenta el accionista ya que en base a éste es que se forma la voluntad social, tomando como punto de partida lo que cada uno de los socios persigue y que es la expresión de su propia voluntad.

⁵⁴ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 536

⁵⁵ García Rendón, M. Ob. Cit. p. 269 a 270.

⁵⁶ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 536.

Asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece varias prohibiciones que limitan el derecho de voto del accionista. En el caso de que "el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación. El accionista que contravenga ésta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación". (Art. 196 LGSM).

Por otro lado, "los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad. En caso de contravenirse esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del administrador o comisario no se habría logrado la mayoría requerida". (Art. 197 LGSM.).

También establece que "es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas", (Art. 198 LGSM), disposición que protege el derecho de consecución más importante. Sin embargo, éste derecho puede ser ejercitado por otra persona distinta al accionista, a través de un representante legal, mandatario o apoderado, con la única limitación de que tal representante no sea el administrador ni el comisario de la sociedad en cuestión (Art. 192 LGSM).

El ejercicio del derecho de voto trae como consecuencia, que en la asamblea en la que se emite, se haga un recuento de los votos que fueron emitidos en tal o cual sentido y se adopta un acuerdo que se encuentra definido por los votos que conformen por lo menos, la mayoría, dependiendo del quorum que para cada tipo de asamblea establezca la Ley.

Dentro de éste derecho se contienen otros derechos, que pueden ser considerados de "minoría".

El artículo 199 LGSM establece: "A solicitud de los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días, y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto".

Este derecho protege los intereses de los accionistas, ya que permite que estos se informen con mayor amplitud en el tema que se discute y delibera en una asamblea, lo que es de vital importancia ya que existen acuerdos que no se deben tomar a la ligera puesto que pueden cambiar o afectar de manera trascendente a la sociedad, de ahí que los socios deberán emitir su voto con responsabilidad, estando lo más informados posible al hacerlo.

El otro derecho de minoría contenido dentro del derecho de voto, es el que establece el artículo 201 LGSM: "Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos.

- I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;
- II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios".

Sin embargo, "la sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos respecto de todos los socios", (art. 203 LGSM) y no únicamente a la minoría que ejercitó tal derecho.

Para que se pueda ejercitar dicho derecho es necesario que los accionistas depositen los títulos de sus acciones ante un notario o en un banco, de lo cual se expedirá un certificado o constancia misma que se deberá adjuntar a la demanda que se promueva (Art. 205 LGSM).

Cabe mencionar un principio de gran trascendencia y que está relacionado con el principio de mayoría que rige en la legislación mexicana y el derecho del voto es el que "las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de ésta Ley". (Art. 200 LGSM).

B.- Derecho de Convocatoria. Es el derecho que tienen todos los accionistas; los que representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital o inclusive, el titular de una sola acción, en los casos que señala la ley, a que se llame a los demás accionistas para reunirse y celebrar una Asamblea General, ya sea Ordinaria o Extraordinaria y manifestar la voluntad social. Dicho

llamamiento debe cumplir con los requisitos de ley, a efecto de que los acuerdos tomados en las Asambleas tengan plena validez.

En efecto, todo accionista tiene derecho a que el órgano correspondiente, en cumplimiento de sus obligaciones, realice la convocatoria a asamblea, por lo menos una vez al año. En caso de que dicho órgano no cumpliera con tal obligación, la ley establece el derecho de que "los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador o consejo de administración, o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones" (Art. 184 LGSM).

Cuando se trate de un sólo accionista, para hacer la solicitud mencionada en el párrafo anterior, podrá llevarse a cabo únicamente en los casos que señala el artículo 185 LGSM que a la letra dice: "La petición a que se refiere el artículo anterior podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

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

II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.

Si el administrador o consejo de administración, o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al administrador o consejo de administración y a los comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles".

La convocatoria la hace el administrador único, el Consejo de Administración o el comisario en la generalidad de los casos y en las circunstancias especiales que marca la Ley y que son las que hacen necesario que los accionistas intervengan para solicitar o hacer la convocatoria en caso de que el órgano de administración o el órgano de vigilancia no cumplan puntualmente con las obligaciones que les imponen sus respectivos cargos.

La convocatoria (para asamblea) se deberá publicar mediante un aviso en "el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión". (Artículo 186 LGSM). Asimismo..."deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga" (Artículo 187 LGSM).

El cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos de la convocatoria asegura al accionista que los acuerdos tomados en una asamblea debidamente convocada, son válidos y esto le otorga una seguridad jurídica.

En México, existe un principio mayoritario que aplica a la toma de decisiones o acuerdos tomando como base el número de votos a favor y en contra que se otorgan o expresan en una asamblea.

Para el autor Oscar Vázquez del Mercado, existen las siguientes reglas para el funcionamiento de las asambleas y la forma en que se crea la voluntad social:

a) "La convocación de todos los miembros que forman parte del colegio mismo por quien tiene facultad para hacerlo..."

b) "La presencia del número de miembros, necesaria para que la reunión sea válida"

c) "La aprobación del punto sometido a discusión por la mayoría de los presentes; ésta mayoría se constituye por el número inmediato superior a la mitad de los mismos; la aprobación debe hacerse en la forma legal establecida y mediante votación expresa"⁵⁷...

C.-Derecho de Información: Este derecho se actualiza una vez que se ha publicado la convocatoria para la celebración de una asamblea y cada

⁵⁷ Vázquez del Mercado, O. Ob. Cit. p. 34.

accionista tiene el derecho de acudir al domicilio social a efecto de que se ponga a su disposición la información financiera de la sociedad y pueda obtener todos los datos necesarios con suficiente antelación para aprobar o no los informes que se discutirán en la propia asamblea.

El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación a cargo del órgano de Administración o de Vigilancia, por regla general, de poner a disposición de los accionistas en el domicilio social dicha información. La contravención a lo dispuesto en dicho precepto, conlleva la nulidad de la resolución salvo que esta se haya tomado con la presencia de todos los accionistas.

Esta información financiera, presentada anualmente a la asamblea de accionistas bajo la responsabilidad de los administradores de la sociedad, deberá incluir por lo menos lo siguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 LGSM :

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

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

C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

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

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

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

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

A la información anterior, se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166".

Este derecho se actualiza en el momento en que se publica la convocatoria a una asamblea ordinaria en la que se discutirán, dentro de los puntos del orden del día, los estados de resultados de uno o varios ejercicios sociales de la sociedad. Esta información puede ser a través de la revisión del estado de resultados que entregue el administrador único o consejo de administración o bien, mediante la revisión de los libros contables y demás documentación relativa.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 186 LGSM, el accionista debe tener a su disposición, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se

refiere el artículo 172 LGSM, el cual deberá estar disponible con quince días de anticipación a la celebración de la asamblea, a fin de que al comparecer a la misma, en la que se discutan los estados financieros, se encuentre debidamente informado para aprobar el informe que presenta el órgano de administración.

El plazo mínimo de anticipación que establece la Ley para que el accionista tenga acceso a dicha información es de 15 días, comprendido entre la publicación de la convocatoria y la fecha de la asamblea, sin embargo los estatutos sociales pueden establecer un plazo mayor, cuyo objetivo en todo caso será que el socio esté debidamente informado para tomar una decisión de manera responsable.

De tal forma, el derecho de información es fundamental, en virtud de que a través del conocimiento de las condiciones económicas y financieras de la sociedad y del manejo de ésta por el órgano de administración, el accionista tiene la oportunidad de conocer los elementos que le permitirán "formarse un juicio de manera que pueda participar en la asamblea, discutir con conocimiento de causa y emitir su voto para la formación de la voluntad social"⁵⁸.

Cuando la sociedad no cumple con poner a disposición de los accionistas la información a que me he referido, en el tiempo que marca la Ley o los estatutos, la propia Ley establece que las resoluciones tomadas con infracción a lo dispuesto por el artículo 186 LGSM, serán nulas con la salvedad de que se trate de una asamblea totalitaria. (Art. 188 LGSM.).

D.- Derecho de modificar Estatutos. La voluntad de los socios es la que prevalece en una sociedad y la que da forma a los estatutos que la rigen y que

⁵⁸ Vázquez del Mercado, O. Ob. Cit. p. 75.

norma los vínculos de los socios entre sí y para con la sociedad. Por ello, uno de los principales derechos es la facultad de modificar los estatutos, siempre y cuando se cumplan los requisitos que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles. A veces estas modificaciones se hacen necesarias para estar adecuados a la realidad.

Los estatutos deben constar en la escritura pública de constitución y asimismo la Ley exige que ante Notario o Corredor Público se hagan constar las diversas modificaciones al contrato social. En la sociedad anónima, la asamblea general extraordinaria es la que tiene la facultad para decidir acerca de las modificaciones; y está sujeta a la voluntad de la mayoría salvo cuando se trate de un derecho individual o especial.

La reforma de los estatutos significa modificar cualquiera de los puntos enumerados en el artículo 6o. LGSM y que constan en la escritura de constitución de la propia sociedad anónima.

E.- Derecho de separación de la sociedad.- Este derecho se estableció en favor de aquellos socios que hubieren votado en contra de la modificación a los estatutos sociales respecto del objeto social, de la nacionalidad o de la transformación en otra forma de sociedad mercantil. El artículo 206 LGSM establece claramente dicho derecho, que a la letra dice: "Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado,

siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea."

F.- Derecho del tanto o Derecho preferente a la adquisición de nuevas acciones. Este derecho se encuentra previsto en el artículo 132 LGSM que a la letra dice: "los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento del capital." Fué creado precisamente para proteger a los accionistas en cuanto al alcance de su poder de decisión en base al número de acciones de las que es titular por lo que se refiere al ejercicio del derecho de voto, en el caso de un aumento del capital social y su consecuente aumento en el número de acciones existente; de lo contrario se le dejaría en un estado de indefensión, al perder su posición de igualdad o de influencia. Es un derecho de carácter imperativo, y no puede disponer de él la asamblea. De acuerdo con el autor Jorge Barrera Graf, "a través de la opción se protege al accionista de conservar su participación inicial en las utilidades y en la cuota de liquidación."⁵⁹.

G.- Derecho de Participación en las Asambleas.- Es aquel derecho que tiene todo accionista, por regla general con excepción de las acciones sin derecho a voto, a ser convocado y comparecer a la asamblea general de accionistas, así como derecho de participar en ella deliberando los puntos de la orden del día que se discutan y votando en uno u otro sentido para que de ésta forma, participe en la formación de la voluntad social, contribuyendo a que se adopten acuerdos que determinarán el funcionamiento de la propia sociedad.

⁵⁹ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil, Ob. Cit. p. 530.

Asimismo, el accionista que comparezca a la asamblea, podrá ser designado escrutador de la misma a efecto de que certifique el número de acciones que se encuentran presentes o podrá ser elegido por los presentes para actuar como Presidente o Secretario de la asamblea, en el caso de no encontrarse presente el órgano de administración.

Dentro de éste derecho y del derecho de voto se contiene el derecho de nombrar al Administrador Unico o a los miembros del Consejo de Administración así como a el o los comisarios, o en su caso, a ser nombrado miembro del órgano de administración o del de vigilancia.

Por otro lado, el accionista, en el desarrollo de una asamblea a la que comparezca, tiene derecho a nombrar representantes legales o apoderados de la sociedad, con determinadas facultades, para el mejor cumplimiento de los fines sociales.

H.- Derecho de Impugnación.- Según el autor Manuel García Rendón, "el derecho de impugnación es un medio de defensa que la ley concede a los accionistas frente a los abusos que puede ocasionar la ley de la mayoría, o sea el principio de subordinación de la voluntad."⁶⁰.

De acuerdo con este autor, existen dos supuestos en los que se divide el ejercicio de tal derecho. Uno es la acción de nulidad para impugnar la validez de las asambleas y otro es la acción de oposición en contra de las resoluciones que se adopten en una asamblea.

⁶⁰ García Rendón, M. Ob. Cit. p. 281.

La acción de nulidad podrá ser ejercitada por el titular de una acción, es decir que la ley no establece un mínimo de acciones para el ejercicio del derecho; sin embargo la acción de oposición esta supeditada a ser ejercitada, por lo menos, por los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social.

Existen diversos supuestos que marca la LGSM para demandar la nulidad de los acuerdos tomados en asambleas, dichos artículos son los siguientes:

Art. 17.-" No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación de las ganancias."

Art. 19.- " La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen.....Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal....."

Art. 21.- " Son nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de las juntas de socios y asambleas que sean contrarios a lo que dispone el artículo anterior....." Este precepto está directamente relacionado con el artículo 20 LGSM en relación a la obligación de crear un fondo de reserva.

Por otro lado, el artículo 201 establece que" los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;
- II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y
- III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios."

Asimismo, el artículo 205 LGSM establece que para ejercitar tal acción judicial se deberán depositar los títulos de las acciones ante un Banco o un Notario, de lo que se expedirá un certificado que se deberá adjuntar a la demanda correspondiente para acreditar el interés jurídico, y los títulos depositados permanecerán en ese estado hasta que el juicio se termine.

E.- Obligaciones de los Accionistas.-

1.- Obligación de suscribir y pagar sus aportaciones al capital social.-

En términos del artículo 87 LGSM, la obligación de los socios consiste únicamente del pago de sus aportaciones, ya que dicho precepto a la letra dice: "Sociedad anonima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones." Sin embargo, aunque es la obligación más importante, no es la única. Esta aportación puede ser en dinero o en especie. Es la principal obligación que tiene

el socio para con la sociedad. Al suscribir el socio por lo menos una acción, nace la obligación subsecuente de pagar el valor de la misma, aún cuando el pago pueda hacerse en forma parcial, como lo establece la fracción III del artículo 89 LGSM, que permite al accionista pagar una parte del valor de la acción, por lo menos el 20%, siempre y cuando se trate de aportaciones en dinero.

En el caso de que el socio pague únicamente el 20% del valor de sus acciones, entonces se convierte en deudor de la sociedad puesto que subsiste la obligación de pagar el restante 80% de sus aportaciones, pudiendo la sociedad exigir en la vía judicial, el cumplimiento de tal obligación, de acuerdo con lo que establece el artículo 96 LGSM "Si un suscriptor faltare a las obligaciones que establecen los artículos 94 y 95, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones."

Asimismo, el artículo 118 LGSM establece que "cuando constare en las acciones el plazo en que deban pagarse las exhibiciones y el monto de éstas, transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente, en la vía sumaria el pago de la exhibición, o bien a la venta de las acciones."

Ahora bien, el resto de la aportación por pagar a la sociedad, podrá hacerse en los términos y condiciones establecidas en los estatutos o bien en el título de la acción. En caso de que no se hubiera establecido el plazo en la escritura o en las acciones, "deberá hacerse una publicación, por lo menos treinta días antes de la fecha señalada para el pago, en el periódico oficial de la entidad federativa a que corresponda el domicilio de la sociedad. Transcurrido dicho plazo sin que se haya verificado la exhibición, la sociedad procederá en los términos del artículo anterior." (Art. 119 LGSM).

Derivado de lo anterior, es importante entonces aclarar que, de acuerdo con lo expresado por el autor Jorge Barrera Graf, "el valor nominal de la acción constituye el límite de la obligación del socio y de su responsabilidad frente a la sociedad anónima misma y frente a los acreedores de ella"⁶¹.

Por otro lado, está permitido que la sociedad en sus estatutos establezcan otras obligaciones de los socios para con ésta.

2.- Obligación de acatar los acuerdos tomados por mayoría.-

De acuerdo con el autor Oscar Vásquez del Mercado, la asamblea se rige "conforme al principio mayoritario, principio según el cual, la voluntad social es la de la mayoría, voluntad que se impone a la minoría, que está formada por los que votaron en contra de la proposición o se abstuvieron de votar y se impone asimismo a los que no concurrieron a la asamblea"⁶².

En tales condiciones y de acuerdo con el artículo 200 LGSM "las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley." En tal virtud, la ley impone al socio la obligación de cumplir con las resoluciones tomadas por la mayoría en asamblea y en caso de incumplimiento se puede hacer acreedor de las sanciones que le imponga la sociedad.

3.- Obligación de lealtad y fidelidad para con la sociedad.

⁶¹ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 517.

⁶² Vásquez del Mercado, O. Ob. Cit. p. 34.

Existe una obligación de carácter moral respecto de la sociedad en el sentido de que el socio no debe tener conductas que vayan en contra de el logro del objeto o fin social. El autor Jorge Barrera Graf sostiene que "se manifiesta tal deber de fidelidad y de colaboración en la prohibición al accionista de votar en el caso de conflicto de sus intereses propios con los intereses sociales (art. 196)"⁶³.

⁶³ Barrera Graf, J. Instituciones de Derecho Mercantil. Ob. Cit. p. 519.

CONCLUSIONES

1.- A través del análisis de la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima de capital variable, se llegó a la conclusión de que, en nuestra opinión, dicho acto constitutivo tiene una naturaleza contractual, aún cuando se trate de una forma compleja, en la que coexisten los elementos del contrato que son: el objeto, que es el de asociarse para lograr un fin común; la forma a través de la sociedad anónima otorgada ante un fedatario público en escritura e inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y con los requisitos que marca la propia ley de la materia por lo que se refiere a los órganos de administración, vigilancia, y asambleas; así como también y principalmente, se encuentra formado por la expresión del acuerdo de voluntades de los socios o accionistas que la integran y del valor de la aportación de éstos al capital social.

Sin embargo, se trata de una naturaleza contractual compleja que implica la coexistencia de los diversos elementos que la conforman.

Asimismo, deberá distinguirse entre el acto de constitución de la sociedad y el propio estatuto social que rige el funcionamiento de la sociedad, una vez constituida ésta.

2.- La acción en la sociedad anónima es, el documento que la ley creó para acreditar la calidad o "status" de socio. Representa una parte del capital social, por lo que debe ser nominativa y la sociedad considerará como dueño de la acción a quien aparezca inscrito como tal en el libro que para tal efecto lleve la sociedad.

Es una parte medular de la sociedad puesto que el tenedor de una acción podrá ejercitar todos los derechos de socio que en ella se contienen. Asimismo, el socio es responsable limitadamente hasta por el monto de sus aportaciones, lo que se hace constar en el título de la acción y ésta puede ser embargada o bien, transmitida a un tercero, lo que le da un carácter de circulación, aunque restringida, en favor del propio accionista. Es el elemento esencial para ejercitar los derechos corporativos en ella consignados.

3.- La modalidad de capital variable, a través de la cual se puede aumentar o disminuir el capital, sin necesidad de cumplir con todos los requisitos de una reforma al estatuto social, puede ser adoptada por cualquier sociedad anónima, ya sea desde su constitución o bien, posteriormente a través de una asamblea general extraordinaria de accionistas. De acuerdo con la Ley de la Materia, el capital social debe estar conformado por un mínimo fijo, lo cual garantiza los intereses de los acreedores de la sociedad y responde por las obligaciones contraídas por ésta.

Sin embargo, la modalidad de la variabilidad del capital, es una forma práctica que permite los aumentos y disminuciones del mismo, a partir del mínimo fijo que permanece inmóvil, lo que agiliza la vida social del ente y permite una adecuación más sencilla a las necesidades de la sociedad y a las circunstancias por las que atravesase en un dado momento, razones por las que se justifica esta variabilidad, que evita los trámites y requisitos complicados, tardados y costosos, por lo que resulta una solución práctica y eficaz. Cabe mencionar que es importante el hecho de que al aumentar o disminuir el capital en su parte variable se deberán respetar los derechos de preferencia de los socios, en proporción directa a sus aportaciones al capital. En nuestra opinión, esta es una de las

características con mayor eficacia y con más aplicación a las necesidades reales de la sociedad que contempla nuestra legislación, precisamente porque representa un ahorro en cuanto a trámites se refiere y por lo inmediato de sus consecuencias.

4.- El accionista, al formar parte de una sociedad con tal carácter, adquiere por ese hecho una serie de derechos. Los derechos de los socios se dividen en dos grandes grupos; patrimoniales y de consecución. Los derechos patrimoniales implican un beneficio económico en favor de los socios, derivados de su aportación al capital social, como son el derecho a las utilidades y a la recuperación de la aportación al momento de liquidarse la sociedad (cuota de liquidación). Los derechos de consecución tienen como objetivo garantizar los derechos patrimoniales del socio a través de su intervención en la formación de la voluntad social, y en la administración y vigilancia de la sociedad, entre los que se destacan, entre otros, el derecho de voto, de convocatoria, de información, de oposición, de separación. Con tales derechos se pretende normar las relaciones entre los socios y para con la sociedad, intentando con ello que prevalezca un principio de igualdad y equidad.

5.- Con el fin de evitar el entorpecimiento en la toma de decisiones en las asambleas de accionistas, rige en nuestra legislación el principio de mayoría en relación al ejercicio del derecho de voto, la cual se impone a la minoría. Es decir que con el voto del número de acciones que la ley establece como la mayoría en las distintas clases de asambleas, se logra la validez de las decisiones que se toman en la misma y ésta validez se traduce en que los acuerdos tomados conforme a derecho, son obligatorios para todos los accionistas aún para los ausentes o los disidentes.

Como se ha manifestado, el principio de mayoría que priva en nuestro sistema legal de sociedades mercantiles, constituye punto de controversia en cuanto a que desde el punto de vista de la minoría, no es un sistema justo puesto que generalmente la mayor parte de las acciones están en posesión de un reducido grupo de accionistas, con lo que se deja a la minoría con poco o nulo poder de decisión respecto del funcionamiento de la sociedad en su operación normal. Sin embargo, en nuestra opinión es necesaria la aplicación del principio de mayoría ya que es prácticamente imposible que todos los socios de la sociedad se pongan de acuerdo en forma unánime sobre algún asunto en particular, especialmente si algunos de ellos tienen intereses contrapuestos. Por lo anterior y a fin de evitar discusiones interminables, es necesario establecer una norma y ésta se traduce en el principio de mayoría, con el que se agiliza la toma de decisiones en la sociedad.

No obstante estar de acuerdo con el principio de mayoría, también estamos de acuerdo en que se respeten los derechos individualísimos de los socios y que éstos no estén sujetos al arbitrio de los demás socios o de la asamblea, por tratarse de derechos de gran trascendencia y que no afectan el funcionamiento de la sociedad.

Es importante señalar el hecho de que la Ley General de Sociedades Mercantiles contempla las dos hipótesis; una en la que se aplica el principio de la mayoría y otra en la que se protegen de esa voluntad mayoritaria los derechos más individuales y personales de los accionistas y que sólo podrán disponerse por éstos.

6.- En otro orden de ideas, es importante señalar la trascendencia y función de las asambleas. De acuerdo con la competencia que la propia ley les confiere, éstas se dividen básicamente en ordinarias y extraordinarias. En las asambleas ordinarias se tratan los asuntos que atañen al funcionamiento cotidiano de la sociedad, entre los que se encuentran el nombramiento del Consejo de Administración o el Administrador Único, o del Gerente, el otorgamiento de poderes, o bien, la presentación, discusión y en su caso aprobación del informe del órgano de Administración y Vigilancia.

En las asambleas extraordinarias, se tratan los asuntos que expresamente señala la ley, y básicamente se pueden definir como las modificaciones sustanciales al estatuto o contrato social y dada la importancia de los asuntos que en este tipo de asamblea se tratan, la ley estableció un quorum especial, superior al de las ordinarias. Asimismo, la ley contempla la formalidad que deberán revestir las asambleas extraordinarias en función de las modificaciones al estatuto social, que es la protocolización del acta que se levante de la misma y su correspondiente inscripción en el Registro Público del Comercio, lo que brinda una publicidad y seguridad a los propios accionistas y a terceros que realicen actos jurídicos con la sociedad.

7.- La Ley mexicana establece una especial regulación a las convocatorias a asamblea ya que es de gran importancia asegurar al accionista un principio de legalidad y seguridad jurídica en la convocatoria a asambleas, puesto que es la forma mediante la cual se da a conocer a los accionistas que se llevará a cabo una asamblea y los puntos que se van a tratar en la misma. En nuestra opinión, la regulación de la convocatoria establece un principio de equidad y justicia mediante el cual se asegura que todos los accionistas tienen el mismo acceso a la

información de la sociedad y derecho a ser convocados pero principalmente, es un mecanismo, por el cual se intentó evitar dejar en estado de indefensión a algún accionista al no enterarse en forma oportuna de la celebración de una asamblea.

No obstante lo anterior, es frecuente que en la práctica, casi ningún accionista se entera de que se publicó una convocatoria para asamblea de la sociedad a la que pertenece por medio de la publicación de ésta en el periódico oficial o de mayor circulación en el domicilio de la sociedad, en virtud de que la ley y el estatuto social establecen que la convocatoria se deberá publicar en el periódico de mayor circulación del domicilio de la sociedad, sin embargo no existe un criterio uniforme respecto de cuál de todos los periódicos de una ciudad es el de mayor circulación y no todas las personas leen el mismo periódico así como casi ninguna persona se dedica exclusivamente a revisar todos los periódicos para enterarse de la convocatoria a una asamblea de la sociedad.

8.- Los accionistas tienen tres obligaciones inherentes a su "status" de socio: una es la de pagar íntegramente sus aportaciones al capital social ya que de lo contrario estaría disminuyendo el capital en esa proporción y afectando a la sociedad en si misma; en segundo lugar está la de acatar los acuerdos tomados en asamblea ya que los acuerdos adoptados válidamente obligan a los ausentes y disidentes; y por último tienen un deber de fidelidad, que se traduce en la obligación del accionista de no anteponer sus intereses personales a los de la sociedad.

9.- El derecho de las minorías se encuentra establecido en algunas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En primer término, se aclara que la minoría puede ser desde un socio, en los casos que así lo

prevenga la ley o bien, los accionistas que representen, por lo menos, el 25% ó el 33% del capital social.

En el caso de que durante dos o más ejercicios sociales en los que se hubiere obtenido una utilidad y la Asamblea por mayoría acordara la no repartición de ésta, la minoría que lo desee podrá solicitar al Juez competente que resuelva lo conducente. También se establece un derecho de minoría para demandar el otorgamiento de la escritura constitutiva de la sociedad. La minoría que represente por lo menos el 25% del capital tendrá derecho a nombrar cuando menos un consejero en caso de existir tres o más administradores. Los que representen el 33% del capital, por lo menos, tienen derecho de ejercitar acción de responsabilidad civil en contra de los administradores o de pedir la convocatoria a Asamblea al órgano de administración o al de vigilancia, o en su caso a la Autoridad judicial del domicilio social, o bien, solicitar el aplazamiento de una asamblea para votar respecto de un asunto en el que no estén debidamente informados u oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas en los casos que señala la Ley, o bien el derecho de separarse de la sociedad en el que no se requiere de un mínimo de accionistas. Estos derechos minoritarios protegen a estos grupos de los abusos que pudieran darse en virtud de los acuerdos tomados en base al principio mayoritario, con el objeto de establecer una garantía de igualdad o de equidad.

10.- Propuestas.-

Es nuestra opinión que es sumamente completa la variedad de derechos que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles en favor de los socios para garantizar, de diversas formas, la conservación de sus derechos

patrimoniales, por lo que se refiere a la administración y vigilancia de la sociedad y en general, su participación dentro de la misma.

El derecho de voto, es a mi parecer, el derecho del socio con mayor trascendencia, toda vez que a través de su expresión, se logra la voluntad social, es decir, se logra la toma de decisiones de la persona moral con personalidad jurídica propia distinta de la de los socios que la integran. Se señala como dato importante que para el ejercicio del derecho de voto, es necesario detentar el título de la acción de la que es propietario el socio.

Por otro lado, y en relación al derecho de preferencia para suscribir acciones en el caso de aumento del capital social y emisión de acciones cabe mencionar que generalmente se utiliza en la práctica el aumento desmesurado del capital para que los accionistas minoritarios no tengan oportunidad de suscribir nuevas acciones en esa proporción, y pierdan con ello poder de decisión dentro de las asambleas de la sociedad, con lo que los accionistas mayoritarios tienen posibilidad de tomar las decisiones en forma casi unilateral.

Sin embargo, en nuestra opinión las normas que se aplican en cuanto al multicitado principio de mayoría, son las más equitativas y están de acuerdo con un sistema de libre mercado en el que no se restringe la adquisición de acciones a los grupos con mayor capacidad económica, aún cuando no es perfecto, pero cumple con que previa a la suscripción de las mismas se le otorga al accionista un derecho de preferencia que representa una garantía de igualdad en los derechos de los socios.

En cuanto a procedimientos judiciales para la defensa o ejercicio de un derecho se refiere, se propone una unificación de los mismos, a efecto de que se contemple en un capítulo especial dentro de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, la vía que corresponda a cada acción que se ejercite en defensa de un derecho de socio o bien, establecer un procedimiento especial expedito para éstos casos específicos, lo que beneficiaría a los accionistas ya que haría más accesible a sus posibilidades el ejercicio del mismo y se lograría una eficacia en la obtención de una resolución, evitando el retraso en la ejecución de los acuerdos tomados y el tiempo en el que generalmente se resuelve un asunto ante los Tribunales, evitando también un perjuicio que se pudiera causar al no resolverse en forma rápida y oportuna al respecto.

Asimismo se propone que se otorgue la posibilidad de la suspensión en la ejecución de un acuerdo que se considere que se pueda causar un daño de difícil reparación a uno más accionistas, previa justificación y garantía, como sucede en diversos juicios, mediante la inclusión de uno o varios preceptos legales que contemplen dicha suspensión, toda vez que a la fecha no existe ningún artículo en la ley aplicable que se ocupe de ésta materia en cuanto a litigio de sociedades mercantiles se refiere y proporcionaría al accionista y a la sociedad una garantía de seguridad jurídica de que no se va a causar a alguno un daño de difícil reparación.

En otro orden de ideas, se propone una disposición jurídica que contemple la aplicación de una sanción en caso de que la sociedad no tenga íntegramente suscrito y pagado el capital social, previendo a su vez la facultad de alguna Autoridad, por ejemplo, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para verificar la existencia del capital social de las empresas a fin de otorgar una

mayor seguridad a los acreedores de las mismas de que existe un respaldo a sus operaciones, ya que en muchas ocasiones las empresas se constituyen ante Notario Público y se inscriben en el Registro, pero no exhiben su capital social y al momento de tener que hacer frente a una determinada obligación, resulta que el capital ni siquiera está suscrito aún cuando en las escrituras constitutivas se acostumbra asentar el hecho de que el capital social se encuentra íntegramente pagado. Asimismo se hace mención de que a la fecha no existe precepto legal alguno mediante el cual se faculte a alguna autoridad para que verifique la existencia de dicho capital, ni siquiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene la obligación de cerciorarse de que se deposite en una cuenta de la sociedad el total del capital, al menos en forma inicial.

Se propone también que en la ley se establezca la obligación del órgano que convoca a asamblea de accionistas, ya sea ordinaria o extraordinaria, de notificar mediante correo certificado o por mensajero con acuse de recibo a los accionistas en el domicilio que se tenga de cada uno de ellos, ya sea el que obre en el acta constitutiva o bien el que aparezca en el título de las acciones, a efecto de que no se les deje en estado de indefensión toda vez que, como se ha manifestado, la obligación de publicar la convocatoria en el periódico de mayor circulación en el domicilio de la sociedad no parece ser suficientemente eficaz para convocar a todos los accionistas.

Lo anterior, en virtud de que no todos leen el mismo periódico, ni todos leen los avisos de convocatorias ni todos viven en el mismo domicilio del de la sociedad, por lo que aún existe una laguna al respecto y se puede prestar para que se deje a una persona en estado de indefensión al no enterarse de la celebración de una asamblea, no obstante que la convocatoria se hubiera

publicado en un periódico de mayor circulación, de acuerdo con lo que la ley y los estatutos establecen. En nuestra opinión, esta obligación debería establecerse aún para las sociedades que tienen cientos de socios, ya que lo que se busca preservar es la seguridad jurídica de los propios accionistas dentro de la sociedad a la que pertenecen.

Por último, en lo relacionado a los derechos minoritarios, se propone que la ley le reconozca el carácter de minoría a grupos que representen el 25% y no el 33% que la Ley establece, a fin de no dejar desprotegidos los intereses de los accionistas que tengan una o más acciones pero que no representen ese porcentaje y que efectivamente vean afectados sus intereses en beneficio de los de la mayoría, con lo que se lograría una relación más equitativa, que es lo que persigue el derecho.

BIBLIOGRAFIA

Barrera Graf, Jorge
Instituciones de Derecho Mercantil
México
Editorial Porrúa, S.A.
1991.

Barrera Graf, Jorge
Introducción al Derecho Mexicano, Derecho Mercantil
México
UNAM
1981.

Barrera Graf, Jorge
Las Sociedades en Derecho Mexicano.
México
UNAM
1983.

Cervantes Ahumada, Raúl
Derecho Mercantil, Primer Curso
México
Editorial Herrero, S.A.
1990.

De Pina Vara, Rafael
Derecho Mercantil Mexicano
México
Editorial Porrúa, S.A.
1990.

Frisch Philipp, Walter
Sociedad Anónima Mexicana
México
Harla, S.A. de C.V.
1994.

Galgano, Francesco
Historia del Derecho Mercantil
España
Editorial Laia, S.A.
1981

García Rendón, Manuel
Sociedades Mercantiles
México
Editorial Harla, S.A.
1995.

Garrigues, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil
Tomo I
México
Editorial Porrúa, S.A.
1993.

Gran Diccionario Patria de la Lengua Española
Tomo II
México
Editorial Patria, S.A.
1983.

Mantilla Molina, Roberto L.
Derecho Mercantil
México
Editorial Porrúa, S.A.
1996.

Petit, Eugene
Derecho Romano
México
Editorial Porrúa
1994

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
Derecho Mercantil
Tomo I
México
Editorial Porrúa, S.A.
1994.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
Tratado de Sociedades Mercantiles
México
Editorial Porrúa, S.A.
1981

Vásquez del Mercado, Oscar
Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles
México
Editorial Porrúa, S.A.
1996.

Vásquez del Mercado, Oscar
Contratos Mercantiles
México
Editorial Porrúa, S.A.
1996.

Vásquez Armiño, Fernando
Derecho Mercantil
México
Editorial Porrúa, S.A.
1977.