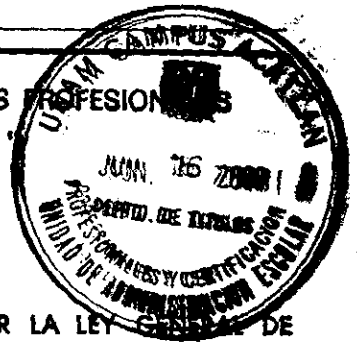




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



LA NECESIDAD JURIDICA DE MODIFICAR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, RESPECTO AL DERECHO DE OPOSICION DENTRO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: BEATRIZ MARTINEZ MENDOZA

ASESOR: LIC. JESUS SAMUEL NERI GUTIERREZ

280187





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.

DIOS:

**GRACIAS TE DOY POR GUIAR MIS PASOS
Y SER FUENTE DE FORTALEZA EN MI VIDA**

A MIS QUERIDOS PADRES:

**FIDENCIA MENDOZA MUÑOZ
MIGUEL MARTINEZ LOPEZ**

**GRACIAS POR SU AMOR INCONDICIONAL,
PORQUE SIN SU AYUDA NO HABRIA SIDO POSIBLE
ALCANZAR ESTA META,
POR SER UN EJEMPLO DE HONRADEZ Y SACRIFICIO, Y
PORQUE ESTOY ORGULLOSA DE SER SU HIJA.**

A MIS QUERIDOS HERMANOS:

**GRACIAS POR COMPARTIR A MI LADO
LOS MOMENTOS MAS IMPORTANTES DE
MI VIDA, POR SU APOYO Y
COMPRESION Y POR SER EJEMPLO DE
DEDICACION Y LUCHA CONSTANTE.
LOS QUIERO MUCHO.**

**A LA LICENCIADA IRMA RODRIGUEZ FRANCO
JUEZ PRIMERO DE DISTRITO EN MATERIA
CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL:**

**CON TODO RESPETO Y ADMIRACION, GRACIAS POR SER
UN EJEMPLO DE PROFESIONALISMO, HONESTIDAD Y GUIA
EN MI FORMACION PROFESIONAL**

**A LA LICENCIADA CONCEPCION MARTIN DE ZUÑIGA:
JUEZ SEPTIMO DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL**

**CON AFECTO Y AGRADECIMIENTO POR LA
ORIENTACIÓN Y CONFIANZA QUE HA
DEPOSITADO EN MI PARA SUPERARME DIA
CON DIA.**

**A TODOS MIS COMPAÑEROS DE LOS JUZGADOS PRIMERO Y SEPTIMO DE
DISTRITO EN MATERIA CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL:**

GRACIAS POR SU APOYO, PERO SOBRE TODO POR SU GRAN AMISTAD

A MIS GRANDES AMIGAS:

**VERONICA, SUSANA, GABRIELA Y MARISA CON TODO MI AFECTO
Y ADMIRACION**

A CARLOS:

**GRACIAS POR TU CARIÑO Y APOYO, CON LOS QUE HE
CONTADO SIEMPRE.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"**

**POR SER PILAR FUNDAMENTAL EN MI FORMACIÓN ACADEMICA A
LO LARGO DE ESTOS AÑOS.**

AL HONORABLE JURADO:

CON GRATITUD Y RESPETO

AL LICENCIADO JESUS SAMUEL NERI GUTIERREZ.

**A QUIEN LE EXPRESO MI PROFUNDA GRATITUD POR SU
VALIOSA DIRECCION EN EL PRESENTE TRABAJO Y APOYO
INCONDICIONAL. PERO SOBRE TODO POR SU INVALUABLE
CALIDAD HUMANA Y PROFESIONAL.**

INDICE.

INTRODUCCION .	6
-----------------------	----------

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

1.1. Antecedentes históricos de la Sociedad Anónima en Roma.	9
1.2. Antecedentes de la Sociedad Anónima en Francia.	12
1.3. Antecedentes de la Sociedad Anónima en España.	16
1.4. Antecedentes de la Sociedad Anónima en México.	17

CAPITULO II.

ESTUDIO SOBRE LA CLASIFICACION LEGAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

2.1. Clases de Sociedades Mercantiles.	20
2.2. Sociedad en Nombre Colectivo.	21
2.3. Sociedad en Comandita Simple.	23
2.4. Sociedad de Responsabilidad Limitada.	25
2.5. Sociedad en Comandita por Acciones.	26
2.6. Sociedad Cooperativa.	28
2.7. SOCIEDAD ANONIMA.	30

2.8. Constitución de la Sociedad Anónima.	35
2.9. El órgano de administración.	44
2.10. El órgano de vigilancia.	48
2.11. Clasificación Doctrinaria de las Sociedades Mercantiles.	51

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO SOBRE EL DERECHO DE OPOSICION.

3.1. Concepto de derecho de oposición.	53
3.2. Marco legal sobre el derecho de oposición.	54
3.3. Impugación de las resoluciones.	55
3.4. Sujeto activo de la impugnación.	59
3.5. Sujeto pasivo de la impugnación.	63
3.6. Clases de Asambleas.	67
3.7. Dirección de la Asamblea.	72
3.8. Lista de Asistencia.	74
3.9. Quórum.	75
3.10. Funcionamiento de las Asambleas.	77
3.11. Convocatoria, Clases y Formas.	77

3.12. Orden del día.	82
3.13. Asambleas en segunda convocatoria.	83
3.14. Competencia de las Asambleas.	84
3.15. Asambleas Ordinarias.	84
3.16. Asambleas Extraordinarias.	89

CAPITULO IV

EL DERECHO DE PARTICIPACION A LA SOCIEDAD.	95
4.1. Acción como parte del capital social.	96
4.2. Acción como complejo unitario de Derechos.	98
4.3. Acción como título.	101
4.4. Requisitos para que proceda el derecho de oposición.	104
4.5. Propuestas para la modificación del Derecho de Oposición.	106
4.6. Participación en la Sociedad, bajo diversos tipos de acciones.	112
4.7. Accionistas Morosos.	112
4.8. Bonos de Fundador.	113
4.9. Acciones Industriales.	114
4.10. Acciones de Trabajo.	114
4.11. Acciones Privilegiadas.	114

4.12. Acciones de goce.116

4.13. Acciones adquiridas por la Sociedad.117

4.14. Acciones nominativas. 118

CONCLUSIONES.120

BIBLIOGRAFIA. 125

INTRODUCCION

La función económica que las sociedades anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas en nuestro país, es muy importante, ya que la limitación de la responsabilidad de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de fácil circulación, permiten recoger grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva a la circulación de la riqueza del país, pero esta misma facilidad trae como consecuencia la necesidad de protección de estos pequeños inversionistas, para así evitar que sean defraudados, razón por la cual ha surgido la necesidad de tener una legislación eficaz que mejore la situación de tan importante institución; asimismo el derecho contemporáneo sobre sociedades anónimas, frente a la libertad de constitución y funcionamiento de éstas, debe reaccionar con el fin de proteger los derechos de la colectividad y de terceros, pero sobre todo de los propios socios.

A través de la historia y evolución de las instituciones jurídicas como la sociedad anónima, podemos observar como ésta se ha ido adaptando al medio económico y a los regimenes políticos en que se desarrolla.

La sociedad anónima en nuestros días, tiende a configurarse, no ya como un fenómeno del derecho privado, que sólo agrupa y regula los intereses de los socios y de los acreedores y deudores, sino que se constituye como un organismo social, que además de dar satisfacción a dichos intereses particulares, ofrece tutela y protección a los trabajadores que prestan sus servicios para ella, y garantiza al Estado la conservación y el incremento de sus actividades, para el bienestar de la economía. Para lograr lo anterior, es necesario que todos los intereses que en el seno de la sociedad anónima convergen, encuentren la adecuada protección en su interior, procurando evitar el abuso de la mayoría.

El desconocimiento de los derechos de la minoría de accionistas, considero que estriba en el crecimiento desorbitado de las sociedades en los países capitalistas, lo que provoca por una parte, el fenómeno del "ausentismo" de los socios en las asambleas, y el consiguiente predominio de

grupos de accionistas en el manejo de la sociedad, fenómeno que acarrea abusos en contra de las minorías.

Frente a estos abusos, el derecho corporativo reacciona en diversas medidas, muchas de las cuales serían insuficientes si al mismo tiempo no se otorgara una conveniente protección a los derechos de los socios minoritarios. Actualmente el régimen jurídico que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles, resulta demasiado proteccionista a aquellos intereses económicos de los accionistas mayoritarios, resultando por tanto menester la derogación de figuras que impidan un adecuado desarrollo de inversionistas minoritarios, ya que dicha legislación contempla aspectos (tales como el porcentaje de derecho de oposición), los cuales impiden el adecuado desarrollo de los mismos dentro de todas las sociedades mercantiles, y en especial de la Sociedad Anónima.

Es así que por lo antes expuesto, y dada la importancia que en nuestros días tiene la aportación de grandes capitales para la realización de grandes empresas en las que los socios aportantes tienen un fin común, además de la mayor trascendencia que irán adquiriendo derivado del rápido crecimiento de la economía y las asociaciones comerciales entre los países, he decidido abordar el tema de la necesidad jurídica de modificar la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto al derecho de oposición dentro de las sociedades anónimas, por ser esta forma social, la más frecuentemente utilizada en la tradición jurídica mexicana; asimismo el presente trabajo de investigación tiene como objetivo fundamental, hacer un estudio en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el caso específico de la Sociedad Anónima, sobre lo que se refiere al derecho de oposición para que se derogue el porcentaje, ya que actualmente el accionista minoritario queda de cierta manera desprotegido, en cuanto al derecho de oponerse a las resoluciones tomadas por la sociedad en que participa, debido a que las decisiones siempre las toman los accionistas mayoritarios.

Asimismo, la imperiosa necesidad de modificar la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el título referente al porcentaje del derecho de oposición, así como instaurar una instrumentación jurídica que proteja los intereses de los accionistas minoritarios dentro de la Sociedad Anónima, resultan de capital importancia, toda vez que los socios ven restringidas sus

posibilidades de participación en las decisiones de las Sociedades Anónimas.

En tal virtud, en el presente trabajo de investigación dentro del primer capítulo he integrado algunos antecedentes históricos para lograr una mejor ubicación de la Sociedad Anónima, para posteriormente en el capítulo segundo referirme a los diferentes tipos de sociedades mercantiles, que contempla el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber: Sociedad en Nombre de Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad en Comandita por acciones, Sociedad Cooperativa, y especialmente la Sociedad Anónima.

En el tercer capítulo comento sobre el marco legal del derecho de oposición en las Sociedades Anónimas, así como los requisitos para la celebración de una asamblea legal, y por último en el capítulo cuarto propongo algunas modificaciones en relación al derecho de oposición, específicamente el porcentaje para que los socios que conforman la minoría pueda impugnar las resoluciones tomadas por la mayoría, así como la participación en la Sociedad Anónima, bajo diversos tipos de acciones.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN ROMA.

Para los romanos la figura de la sociedad no tuvo mayor relevancia por el escaso interés económico que como ente dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio significaba, puesto que sus gobernantes se ocuparon más de realizar conquistas territoriales que les generaban grandes recursos, y no por los beneficios de un contrato como el de la sociedad. Por ello, el antecedente de la sociedad tuvo más importancia para las de carácter mercantil que para las civiles originadas de un contrato de ésta naturaleza.

En efecto, en el primitivo derecho romano la sociedad se configuraba únicamente como una especie de comunidad o como una institución de carácter familiar.

En la época clásica, aquella forma primitiva evolucionó para distinguir comunidad y sociedad reconociendo a ésta como los contratos de compraventa, de arrendamiento, prestación de servicios y mandato.

Desde sus orígenes, existe en la sociedad la característica de que los socios tienen algo en común, elemento que se presenta en otras instituciones jurídicas como en el matrimonio. Desde entonces se consideró a la sociedad como uno de los contratos bilaterales con posibilidades para tener más de dos socios vinculados por la confianza recíproca, relación dominada por el principio de la buena fe.

En Roma "el contrato de la sociedad sólo era constitutivo de relaciones obligatorias entre los asociados, sin tener efectos frente a terceros. Es muy dudoso si en el derecho romano se reconoció la personalidad jurídica de la sociedad."¹

¹BARRERA GRAF, JORGE. Las Sociedades en el Derecho Mexicano, Edit. UNAM, 1983, p.405.

Las instituciones previas al derecho actual reconocieron varias formas de las sociedades del Derecho romano que poco se diferenciaron de la comunidad de bienes y de la comunidad de personas, en las que se admitía la no responsabilidad del miembro del grupo por los derechos de éste.

De la misma manera se admitió si no la idea de un sujeto abstracto, si la de una subjetividad autónoma del grupo.

El jurista mexicano Guillermo Floris Margadant señala que “la sociedad en Roma era el último de los contratos consensuales y el segundo de los contratos entre personas. Se trataba de un contrato bilateral o multilateral perfecto de buena fe.”²

Las partes se obligan a hacer la aportación convenida y a cuidar los intereses de la sociedad, pero como los socios debían conocerse íntimamente, ninguno podía reclamar al otro más de lo que en vista de sus cualidades especiales, podía esperarse de él. De ahí que cada socio respondiese sólo de su culpa, cada uno se asociaba con un abstracto “buen padre de familia”, sino con un concreto amigo suyo, cuyos defectos conocía.”³

Cada socio que obtuviera una ganancia para la sociedad estaba obligado a entregar a los demás una porción de la misma. Por otro lado, cada socio estaba obligado a contribuir con las pérdidas sufridas por los demás en los negocios celebrados para la sociedad.

La sociedad romana, salvo raras excepciones, no era persona jurídica, un centro de imputación de derechos y deberes; tenía eficacia legal interna, más no externa, los terceros únicamente tenían que ver con el socio que celebraba un negocio con ellos, repercutiendo los efectos tanto benéficos como perjudiciales, en el patrimonio del socio que lo había realizado, razón por la que debía distribuir sus ganancias y su derecho de recuperar una parte proporcional de las ganancias.

²FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano, Edit. ESFINGE, S.A., México, D.F., 1968, p. 408.

³BERNAL, BEATRIZ Y LEDESMA, JOSE DE JESUS. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 1989, p.81.

El reparto de pérdidas y ganancias se hacía por partes iguales, salvo acuerdo en contrario, y se hacía estipulando condición especial para el reparto de ganancias, las pérdidas se distribuían en la misma proporción. Igualmente, si no existía pacto en contrario.

En cuanto a la sociedad formada con un ilícito, el derecho romano declaraba que “*delictorum nulla est societas*” (una sociedad con objeto delictuoso es nula), de modo que la aportación hecha por cada socio era un pago sin causa, que podía recuperarse por una *condictio indebiti* o una *condictio sine causa*.⁴

Por regla general, todos los socios tenían igual derecho de administrar la sociedad aunque en la práctica solía nombrarse a los administradores o se establecían sectores de administración, encargándose de cada sector uno o más socios.

El autor Floris Margadant distingue las causas por las que se extinguía la sociedad, entre las que destacan las siguientes, a saber:

“a) *Re*.- Por pérdida de su objeto material o por imposibilidad de realizar su fin.

b) *Personae* por muerte, *capitis diminutio* o concurso de un socio, ya que por tratarse de un contrato *intuiti personae*, a nadie podía obligársele a continuar una sociedad con herederos del mismo difunto. Incluso la cláusula por la cual una sociedad se obligaba a continuar con los herederos de algún socio difunto era nula.

En el derecho romano, si los socios deseaban continuar la sociedad con los herederos del difunto, necesitaban disolver la antigua sociedad y formar otra nueva.

c) *Voluntate*.- Si todos los socios estaban de acuerdo en disolver la sociedad, con la novedad de que se podía liquidar por la voluntad de uno o

⁴BERNAL, BEATRIZ Y LEDESMA, JOSE DE JESUS, Op. cit., p. 84.

varios socios.

d) Accione.- Por el ejercicio de la acción de división.”⁵

Esta sociedad civil que funcionaba en Roma tanto para actividades económicas y lucrativas como para cuestiones familiares, artísticas o religiosas, dio nacimiento posteriormente a las sociedades comerciales propiamente dichas cuyo fin común consistía en la especulación.

1.2.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN FRANCIA.

La sociedad anónima que actualmente funciona es una sociedad comercial basada exclusivamente en aportaciones irrevocables, con partes negociables y un deber de aportación limitado a la cantidad suscrita. Este tipo de sociedad tiene sus orígenes en las compañías coloniales, pero las sociedades anónimas no se convirtieron en una institución jurídica hasta llegar el Código Francés de Comercio de 1807 y a partir de ese momento la materia de las sociedades anónimas se reglamentaba, al menos en sus rasgos fundamentales con carácter general, por lo que “el Código Francés de Comercio ponía en evidencia la importancia llamada correctamente la responsabilidad limitada del accionista.”⁶

“La actual sociedad anónima remonta sus orígenes en las Compañías Francoholandesas, las cuales nacen históricamente de la commenda o participación tácita y de la sociedad de armadores de buques, la más antigua de todas fue la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, que fue fundada en 1602, y en la cual destacó la figura mercantil de la responsabilidad limitada del accionista y la fácil responsabilidad de las acciones.”⁷

En esta Compañía, los principales armadores de la sociedad se convirtieron en gerentes de la misma y los partícipes en accionistas o miembros de la persona social. Los aspectos considerados actualmente como características de la sociedad anónima sólo se fueron desarrollando como la

⁵FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, *Op cit.*, p. 412.

⁶LEDESMA MONDRAGON, ABEL, Sociedades Mercantiles, Edit. HARLA, S.A., México, D.F., 1990, p.

41

⁷REHME, PAUL. Historia Universal del Derecho Mercantil, Edit. UNAM, 1989, p. 389.

fácil negociabilidad de las acciones.

Las acciones se extendieron exclusivamente a la orden; en los primeros tiempos, “la fórmula de endoso consistía en transcribir la acción en el libro de acciones sustituyendo el nombre de su actual propietario por el adquirente.”⁸

Lentamente, la acción fue evolucionando, hasta convertirse en documento a la orden o en documento al portador; el tránsito de las acciones de a la orden o al portador fue indudablemente, lo que abrió cauce al rasgo que hoy considera característica substancial de la sociedad anónima, la responsabilidad limitada.

El accionista queda obligado a dejar su aportación en el fondo social por un lapso de dieciséis años. “El carácter negociable de las acciones venía a representar, una compensación por lo que la reembolsabilidad de las aportaciones no se podía otorgar.”⁹ El accionista tenía en sus manos la posibilidad de vender la acción realizando así su valor en dinero.

El eje en la organización de las sociedades anónimas es la junta general de accionistas; a través de ella el accionista ejercitaba sus derechos sociales de soberanía.

Es significativo encontrar que en dichas Compañías ya se conformaba una junta anual que celebraban los socios, esta junta deliberaba acerca de los puntos geográficos más importantes, y aprobaba las cuentas presentadas anualmente por la gerencia.

Entre las facultades de la junta general figuraba, la de tomar acuerdos acerca de los dividendos a repartir, y además la de nombrar a los directores, dándoles incluso instrucciones obligatorias.

Además, se mantenía la norma de que para participar en la junta

⁸MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 1986, p. 279.

⁹GARRIGUES, JORGE. Curso de Derecho Mercantil, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 1994, p. 359.

También resulta de suma importancia mencionar algunas de las principales Compañías: Compañía de las Indias Occidentales (1621), Compañía Real Francesa (1632) y Compañía Francesa de las Indias Orientales y Occidentales (1664).

Este origen demuestra la importante función económica que las sociedades anónimas desempeñaron como instrumento de las grandes empresas.

1.3.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN ESPAÑA.

Al impulso creador de las grandes Compañías coloniales no pudo ser ajena España, descubridora de las Indias Occidentales, y cuyos gobernantes luchaban insistentemente por conservar el primitivo monopolio del comercio español de ultramar.

Así a principios del siglo XVIII se encuentran decretos de creación de grandes Compañías, tanto para el comercio de las Indias Occidentales, como para el comercio de las Indias Orientales (Filipinas). Tal es el caso de la Compañía creada en Guipuzcoa, hacia el año de 1728 para agilizar el tráfico con Caracas, y la gran Compañía creada en Cádiz por Felipe V con el nombre de Real Compañía de Filipinas.

Resulta menester advertir que, los códigos comerciales españoles de los siglos XVI y XVII no contuvieron una reglamentación específica sobre las sociedades anónimas.

En España, se ve claramente la repercusión de la legislación francesa en el ordenamiento mercantil sobre la sociedad anónima. El Código de Comercio español de 1829 exigía la aprobación por parte del Tribunal de Comercio de las escrituras y reglamentos de la Compañía mostrando un sistema de intervención judicial menos riguroso que el Código francés.

El Código de Comercio vigente hay que situarlo dentro del sistema de disposiciones normativas, ya que dedica dos secciones a regular a las

sociedades anónimas y sus acciones, sin exigir para su fundación el requisito previo de una autorización judicial gubernativa.

Pero, ésta reglamentación tiene en su mayor parte carácter dispositivo siendo muy escasa hasta el punto que puede decirse que no ofrece una reglamentación específica de la sociedad anónima.

Al llegar a la redacción del derecho de sociedades en el Código de Comercio español optan por olvidar el modelo francés, y así se intenta ordenar a las sociedades anónimas regidas por el principio que antepone la voluntad de los interesados al mandato de la ley, ya que en el Código francés sometían la fundación de la sociedad anónima al examen y aprobación de una autoridad pública.

Por lo que se olvida la diferencia entre reglamentación positiva de las sociedades con responsabilidad limitada en la que los socios pueden ordenar con una mayor libertad sus recíprocos derechos y obligaciones y la representación coactiva de las sociedades en que la responsabilidad está limitada y en la que no puede haber distinción entre las relaciones internas y externas de la sociedad, quedando la esfera vital de la sociedad sometida a normas imperativas que impidan a los socios ordenar sus derechos y obligaciones, de modo que pueda quedar reducida la garantía que los terceros tienen en el patrimonio social.

Al amparo de éste régimen de libertad, florecen estatutos con disposiciones extrañas pero con la esencia de la sociedad anónima, reconociendo que la honestidad de la vida de los negocios en España, aminoró los daños que en cualquier otro país hubiera producido esta falta de un ordenamiento legal adecuado a la importancia de la sociedad anónima.

Por último, conviene destacar que el Estado español se auxilió de las sociedades anónimas para el desarrollo del comercio de sus colonias y para realizar las empresas de la colonización. Fueron notables la Real Compañía de Filipinas, la Compañía de Navieros de Barcelona y la Compañía Marítima de Cádiz y Málaga.

1.4.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO.

En México, la más antigua sociedad mexicana, a la cual debe considerarse como anónima, es una Compañía de Seguros Marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en el puerto de Veracruz, y que estaba formada por 46 acciones de \$5,000.00 y una duración de cinco años.

El 9 de julio de 1802, "se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital estaba dividido en 80 acciones, y los socios solo respondían de la integración del capital social y sus acciones eran intransferibles."¹³

En el México independiente se encuentran referencias de sociedades que cabe considerar como anónimas en las concesiones para explotar vías férreas y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec (Oaxaca).

Como se ha visto, tales sociedades sólo operaban mediante una concesión del Estado, surgiendo como formas óptimas de captación de ahorros a través de las acciones suscritas y pagadas por los socios, caracterizándose también por la limitación de responsabilidad para ellos, por la existencia de un patrimonio social y autónomo, separado de los socios, y una administración que normalmente no recae en los mismos, sino en un órgano especializado.

Así surgen las sociedades anónimas con personalidad jurídica, naciendo como creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía la actividad comercial.

Por otra parte, el jurista mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que las sociedades anónimas "... se desenvuelven al parejo del capitalismo, y en verdad constituyen el vehículo o instrumento más sobresaliente y adecuado de su desarrollo; inclusive se puede afirmar sin género de dudas que hoy por hoy, la existencia y supervivencia de la organización capitalista de

¹³MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Op. cit., p. 86.

nuestros países, aún los que están en proceso de desarrollo, como es el caso de México, se basan en la sociedad anónima.”¹⁴

La evolución de las sociedades anónimas, en los países de mayor desarrollo económico corre aparejada con la creciente complejidad de su estructura.

Simultáneamente tiende a abarcar y comprender el mayor número de socios a través de la oferta y la suscripción pública de acciones.

Estos apoyos derivan del establecimiento de amplias relaciones exteriores en el mercado y el Estado, de lo que resulta que son las principales ejecutoras de obras y servicios públicos, así como también los máximos contribuyentes fiscales, dan cabida a su capital y organización interna a sus empleados y trabajadores a través de la participación de las utilidades e inclusive, últimamente a sus proveedores (a través de la tendencia a la agrupación de empresas) y a sus consumidores por virtud de agrupaciones de éstos creados por la legislación para su protección.

¹⁴RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Op. cit., p. 86.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO SOBRE LA CLASIFICACIÓN LEGAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Siendo objeto principal del presente trabajo de investigación, el analizar en forma específica las sociedades mercantiles y en especial la **sociedad anónima**, este apartado capitular tiene por finalidad primaria, el realizar un estudio sobre la clasificación que hace la Ley General de Sociedades Mercantiles sobre las mismas, partiendo tanto de nociones conceptuales, históricas, legales, así como estructurales de cada una de ellas. Una vez realizado lo anterior, centraré mi estudio en la sociedad que nos ocupa, mencionando los requisitos para su constitución, sus características principales y los derechos y obligaciones que tienen los socios conformantes, entre otros aspectos.

Las Sociedades Mercantiles tienen como base legal un contrato al que se le denomina Contrato de Sociedad, el cual ha sido definido con fundamento en las leyes civiles como “el contrato por medio del cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”. Dado que no hay una definición expresa en las Leyes Mercantiles para el Contrato Social Mercantil, se aplica supletoriamente el Código Civil, para el Distrito Federal, en materia común, artículo 2688.

En este tipo de contrato a diferencia de otros en donde las partes que intervienen tienen intereses opuestos, se persigue un fin común para todos los que intervinieron en él, que en este caso son los socios.

2.1.- CLASES DE SOCIEDADES MERCANTILES.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, existen los siguientes tipos de sociedades, a saber:

“Artículo 1°.- Esta 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.
- VI. Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este numeral podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De igual manera, es conveniente mencionar que la última sociedad enumerada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, está reglamentada por la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Así también cabe hacer mención que la razón por la cual en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles no se enlistan las Sociedades de Capital Variable (S. de C.V.), es simplemente porque no son un tipo diferente de empresas mercantiles, sino una modalidad de las enumeradas en los primeros cinco incisos que por naturaleza son de capital fijo, a diferencia de las cooperativas que por imperativo legal son de capital variable.

Por otra parte, y una vez expuesto lo anterior, pasaremos al análisis de cada una de las sociedades en comento, tomando en consideración el orden que establece la legislación de la materia.

2.2.- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

a) Antecedentes.

Este tipo de sociedad, es considerada como el prototipo de las sociedades comerciales y como la figura más notable y completa de la empresa asociada. Algunos historiadores indican que nació en plena Edad Media, con estructura y función distinta de la *societas romana* y de otras

conocidas formas asociativas. Originalmente constaba de los miembros de la misma familia y llevaba el nombre de ella, extendiéndose más tarde a los extraños, pero continuando con el nombre del fundador. Antes de la codificación, en la Ordenanza francesa de 1637 se le denominó *société generalite*; en otras leyes, como las Ordenanzas de Bilbao, se reglamentó sin darle denominación alguna. En la práctica se llamaba también sociedad ordinaria o sociedad libre.

“Los juristas franceses Jean Pothier y Paul Savary fueron los primeros que emplearon la expresión sociedad en nombre colectivo, que fue la adoptada por el Código de Comercio francés de 1889, en su Capítulo III y empleaba indistintamente los nombres de sociedad y compañía”.¹⁵

b) Concepto.

A este respecto, el artículo 25 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, señala que la sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

c) Nombre que adopta.

La sociedad en nombre colectivo adoptará como nombre el de una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras “y compañía” u otros equivalentes.

d) Capital social.

El capital social tiene en la sociedad en nombre colectivo una importancia menor que en los otros tipos de sociedades, toda vez que los acreedores cuentan con la garantía de los patrimonios particulares de los socios, los cuales sirven de base para graduar el crédito que a la propia sociedad pueda concedérsele, cualquiera que sea el monto de su capital social; es decir no hay límite mínimo o máximo.

¹⁵BAUCHE, GARCIA DIEGO, MARIO. *La Empresa*, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 1989, 3a. ed., p. 485.

e) Órganos sociales.

Como toda persona moral, la sociedad en nombre colectivo requiere de órganos, es decir de personas físicas cuyas facultades se empleen en la realización de los actos jurídicos imputables a la sociedad. Los órganos de esta sociedad no están claramente diferenciados, ni tienen todos un carácter de necesidad primordial, debido a la simplicidad de estructura de la sociedad y a la estrecha y constante vinculación que respecto de ella tienen los socios. En la sociedad en turno se perfilan tres tipos de órganos sociales fundamentales, a saber: la junta de socios, los administradores y el órgano de vigilancia que vigile todos los actos de los anteriores.

f) Derechos de los socios.

Los socios dentro de este tipo de sociedad tendrán diversos derechos, entre los que destacan: su concurrencia en la administración (siempre y cuando no se haga designación de administrador alguno), podrán nombrar a un interventor que vigile los actos de los administradores, podrán examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones u observaciones pertinentes; de igual manera, podrán gozar de los derechos respecto al reparto de beneficios y liquidación del haber social.

g) Obligaciones de los socios

En cuanto a las obligaciones que los socios tienen dentro de esta sociedad, destacan las siguientes: podrán obligarse a constituir el capital social, o a poner su actividad al servicio de la propia sociedad, no podrán hacer competencia a la sociedad, dedicándose por cuenta propia o ajena, a negocios del mismo género o ramo de los que constituyen la finalidad social, o formando parte de sociedades que realicen tales negocios.

2.3.- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.

Diversos autores coinciden en afirmar que la comandita surgió “del contrato medieval de commenda, en virtud del cual una de las partes (commenador o socius estans) entrega dinero u otros bienes a la otra parte (tractator commendatarius), para que los emplee en negocios mercantiles y repartirse las utilidades que de ella se obtengan; cuando el tractator destinaba a los negocios que emprendía bienes propios (commenda bilateral), llegaba a formarse una masa patrimonial afecta a los negocios de la commenda, llegándose a crear una sociedad con existencia propia frente a terceros.

La comandita tuvo éxito en los primeros siglos de la edad moderna. En el siglo pasado, se llegó a considerarla como medio eficaz para resolver la cuestión social, pues se pensaba que era la fórmula justa para la colaboración del capital y el trabajo.

b) Concepto.

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, indica que la sociedad en comandita simple es aquella que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

c) Nombre que adopta.

La sociedad en comandita simple adoptará como nombre el de una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otros equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos.

d) Órganos sociales, derechos y obligaciones de los socios.

A este respecto, es importante advertir que la sociedad en comandita simple cuenta con los mismos órganos que los que tiene la sociedad en nombre colectivo; asimismo, en términos generales, las obligaciones y los derechos de sus socios son los mismos que la sociedad anteriormente mencionada, excepto que los comanditarios no pueden ser administradores.

2.4.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

a) Antecedentes.

Este tipo de sociedad aparece regulada en la legislación mercantil francesa de 1863, en forma muy parecida a la sociedad anónima, pero sin la exigencia del requisito de publicidad. Diversos autores coinciden en afirmar que esta sociedad fue un producto tardío de la evolución de la sociedad en nombre colectivo. Otros juristas indican que "...surgió en la Edad Media, cuando algunos socios obtenían la limitación de su responsabilidad por las deudas sociales".¹⁶

El Código de Comercio de 1884 reguló un tipo de sociedad con el mismo nombre, pero la cual era más semejante a la sociedad anónima, toda vez que el capital se dividía en acciones nominativas.

En Inglaterra se promulgó en 1908 la *Company Acts*, la cual reglamentó la *Private Company* que era una especie de sociedad de responsabilidad limitada; en Alemania fue conocida este tipo de sociedad en virtud de la Ley del 20 de abril de 1912, que sirvió de modelo a otros países como Francia, España, Italia y Argentina.

Cabe destacar que la sociedad de responsabilidad limitada, no tiene antecedentes doctrinales ni prácticos anteriores al siglo pasado, se considera como una desviación o derivación de la sociedad anónima.

b) Concepto.

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la sociedad de responsabilidad limitada es aquella que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o

¹⁶RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil Tomo I, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 20a. ed., 1994, p. 81.

al portador, ya que sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley de la materia.

c) Nombre que adopta.

La sociedad de responsabilidad limitada puede adoptar como nombre una denominación o razón social, las cuales se conformarán con el nombre de uno o más socios, lo anterior encuentra refuerzo jurídico en lo estipulado por el artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

d) Capital social.

El capital social de la sociedad de responsabilidad limitada nunca será inferior a los tres millones de pesos; el cual se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor o categoría desiguales, pero en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esta cantidad.

e) Órganos sociales.

Los órganos que conforman a esta sociedad son: la asamblea de socios, los gerentes y el consejo de vigilancia.

f) Derecho de los socios.

Los derechos patrimoniales y corporativos de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada son, en términos generales similares a los que disfrutaban los socios de la sociedad en nombre colectivo, los cuales fueron señalados en su oportunidad.

g) Obligaciones de los socios.

Además de las aportaciones necesarias para integrar el capital social, los socios estarán obligados a realizar aportaciones suplementarias.

2.5.- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

a) Antecedentes.

Esta organización de sociedad, "...es una creación técnica del derecho francés, fue un ingenioso instrumento que combinaba los aspectos personalistas, con los capitalistas en la organización de un tipo complejo o mixto de sociedad y se eludían los requisitos restrictivos que el derecho francés ponía a la constitución y operación de las sociedades anónimas. En el siglo pasado tuvo gran difusión, aunque en la actualidad es rarísima".¹⁷

b) Concepto.

El artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que la sociedad en comandita por acciones, es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

c) Nombre que adopta.

El artículo 210 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que el nombre que adoptará la sociedad en comandita por acciones se constituirá en una razón social, la cual se formará con los nombres de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras "y compañía" u otros equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos.

d) Capital social.

El capital social de la sociedad en comandita por acciones, estará dividido en acciones, las cuales no podrán cederse sin el consentimiento de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios.

e) Órganos sociales.

Los órganos sociales que conforman a la sociedad en comandita por acciones son: la asamblea de accionistas, los administradores y los

¹⁷CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Mercantil, Edit. HERRERA, S.A., México, D.F., 1986, 4a. ed., p. 38.

comisarios.

f) Derechos de los socios.

Estos serán iguales a los que adquieren los socios de la sociedad anónima, la cual analizaré con posterioridad.

g) Obligaciones de los socios.

Las obligaciones de los comanditarios son idénticas a las de los socios de la sociedad anónima. Los comanditados, además del pago de su aportación deberán responder ilimitada y solidariamente de las deudas sociales, sin que el pacto en contrario produzca efectos contra terceros, aunque si entre los socios. De igual manera, están obligados a no hacer competencia a la sociedad.

2.6.- SOCIEDAD COOPERATIVA.

a) Antecedentes.

La historia de esta sociedad, se remonta en términos generales a aquéllos días, que nace entre los hombres el sentido de solidaridad o la necesidad de ayuda mutua, así encontramos por ejemplo "...en Egipto las sociedades funerarias; las pesqueras en Grecia y el Pirineo; las empresas navieras y mineras de la Edad Media, etc., todas ellas con espíritu cooperativo, sin embargo, aún no reunían las peculiaridades de las cooperativas actuales, a finales del siglo XVIII cuando la fe del progreso se había convertido en dogma, las consecuencias de la revolución Industrial trajeron consigo la desocupación y la carestía, es entonces cuando los socialistas (Owen, King y Fourier) comenzaron a poner en práctica sus ideas; para el siglo XIX, Roberto Owen, utilizó por primera vez el término "cooperación" en 1821 para distinguir la cooperación mutua (como sinónimo del socialismo) del sistema individualista de la libre competencia. El y William King, influyeron en el establecimiento de colonias con organización económica basada en la propiedad común; junto con Fourier lucharon por que

los trabajadores se convirtieran en propietarios de tierras, almacenes y fábricas”:¹⁸

Cabe destacar que la regulación jurídica de las sociedades cooperativas aparece por primera vez en México en el año de 1889, año en el que se promulgó el tercer Código de Comercio.

Las disposiciones del Código de Comercio de 1889 fueron derogadas por la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1927, que a su vez fue derogada por la Ley del 12 de mayo de 1933. Posteriormente aparecieron la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1938; así como el Reglamento de Cooperativas Escolares de 1962. Actualmente, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 212 establece que las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial.

b) Concepto.

La sociedad cooperativa es aquella que tiene por finalidad permitir a sus componentes obtener la máxima remuneración por su fuerza de trabajo, o el máximo rendimiento de bienes o servicios por el dinero que pagan a la propia cooperativa, y en la cual las utilidades se reparten en proporción a los servicios prestados a la sociedad o recibidos de ella.

c) Nombre que adopta.

Las sociedades cooperativas existen bajo una denominación, la cual podrá formarse libremente, pero, en todo caso, será distinta a la de cualquiera otra cooperativa ya registrada que se dedique a la misma actividad. (Artículo 6 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

d) Capital social.

El artículo 49 de la Ley General de Sociedades Cooperativas señala que el capital de las sociedades cooperativas se integrará con las aportaciones de

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 1989, 4a. ed. p. 2947.

los socios, con los donativos que reciban y con el porcentaje de los rendimientos que se destinen para incrementarlo.

e) Órganos sociales.

Los órganos que conforman a las sociedades cooperativas son: la asamblea general de socios, el consejo de administración y el consejo de vigilancia.

f) Obligaciones de los socios.

La principal obligación de los socios de esta sociedad, es como toda clase de sociedad, la de realizar sus aportaciones; aunque éstas pueden consistir en bienes o en trabajo. Todo socio debe cubrir en dinero o en otros bienes, por lo menos el importe de un certificado de aportación, cuya cuantía se determinará precisamente en las bases constitutivas, sin que la ley exija mínimo alguno. Al ingresar en la sociedad, el socio está obligado a cubrir por lo menos el diez por ciento del valor del certificado de aportación.

g) Derecho de los socios.

Un principio fundamental de las sociedades cooperativas es la igualdad en los derechos y en las obligaciones de sus miembros. Los socios tienen el derecho de un solo voto, cualquiera que sea la cuantía de sus aportaciones. Tienen derecho también a la repartición de las utilidades en proporción al capital aportado.

2.7.- SOCIEDAD ANÓNIMA.

a) Antecedentes.

El antecedente más remoto de las sociedades anónimas fueron las "societates publicanorum" del derecho romano, las cuales "... se formaron para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad".¹⁹

¹⁹ VAZQUEZ ARMINIO, FERNANDO. Derecho Mercantil, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 1987, p.186.

Otro antecedente directo de las sociedades anónimas se determina en las organizaciones de los acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge; pero como indica el jurista mexicano Roberto Mantilla Molina "...su carácter de reunión de acreedores, la aproxima más a las de obligacionistas que a la sociedad anónima".²⁰

Varios autores doctrinales coinciden en afirmar que las sociedades anónimas se inician cuando se constituyeron las empresas de descubrimiento y colonización de tierras de ultramar, y para ello se organizaron la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), así como la Compañía Sueca Meridional (1626), que no solamente tenían finalidades económicas sino políticas.

El 9 de julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España, a la que indudablemente debe considerársele como la primera sociedad anónima constituida en nuestro país.

Por otra parte, la primera regulación legal de ellas se encuentra plasmada en el Código Civil de Teodosio Lares de 1854. El Código de Comercio de 1884 consagró un buen número de preceptos a dicha sociedad, la cual fue objeto de una regulación especial de 1889, la cual a su vez, fue derogada para dar paso a la actual Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

b) Concepto.

Son varios los autores que dan el concepto de Sociedad Anónima, pero a efecto del presente estudio únicamente me referire al que se establece en el Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala, **la sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación y que se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.**

²⁰ MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil, Edit. PORRUA, S.A., México, D.F., 1986, p. 216.

De este concepto resaltarán tres elementos importantes que intervienen en una Sociedad Anónima y a saber son:

“1. Denominación.

2. Responsabilidad de los socios (accionistas) que se limitan al pago de sus acciones (de sus aportaciones) y

3. La presencia de acciones en que se divide y que representa el capital social.”²¹

1. La denominación es la forma en que la sociedad anónima se manifiesta, el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la denominación se formará libremente, siempre y cuando esta sea distinta a la de cualquier otra sociedad, y al emplearla, siempre irá seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.”

2. La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones, lo cual se traduce en llevar cada quien la parte que le corresponde a la sociedad de que es socio.

Esta responsabilidad “es un acto jurídico propio de las sociedades en virtud del cual, los socios para adquirir la calidad de tales, asumen frente a la sociedad obligaciones de dar”²², lo cual se traduce en el pago de las acciones correspondientes, que es un requisito tanto para ser socio, como para constituir la sociedad.

3. La presencia de acciones en que se divide y que representan el capital social.

La acción representa los derechos del socio frente a la sociedad, encaminados principalmente al reparto de utilidades. De acuerdo con lo anterior el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: “Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Op. cit., p. 2942.

²² Op. cit., p. 188.

transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán con las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley.”

La doctrina en forma que podemos considerar unánime, estudia la acción desde tres puntos de vista:

1. Como la parte alicuota del capital social.
2. Como título de crédito, y
3. Como conjunto de derechos y obligaciones que se atribuyen a la condición de socio.

Los puntos antes mencionados los analizare más adelante. El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece los requisitos para constituir una sociedad anónima, que son los siguientes:

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

II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito;

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

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

La Sociedad Anónima, es la empresa capitalista por excelencia, ya que vale por el capital que maneja más que por las personas que la integran. Es importante recalcar que en nuestro país es el tipo de empresa más importante, en tal virtud, el mayor número de negocios se constituyen bajo este tipo social, ya que sus características son aprovechadas por los empresarios e inversionistas, como por ejemplo la responsabilidad limitada en las obligaciones sociales y así como el hecho de que su capital se encuentra dividido en títulos de crédito.

c) Nombre que adopta.

Las sociedades anónimas adoptarán como nombre el de una

denominación, la cual se compondrá libremente, pero será distinta de cualquier otro tipo de sociedad, y al emplearse irá acompañada siempre de las palabras Sociedad Anónima. Pero observamos que en la práctica es común encontrarlas con razón social, dado el deseo de los socios de que sus nombres se vean reflejados en los de la negociación y así también de que no existe sanción legal expresa para esta contravención.

d) Capital social.

El artículo 89 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que el capital social de las sociedades anónimas no será menor de cincuenta millones de pesos.

Este capital se encuentra dividido en acciones que tienen la categoría de ser títulos de crédito. Originariamente el capital mínimo de la Sociedad Anónima era de N\$25,000.00, por lo cual todas las empresas que se constituyeron bajo el amparo de esta ley no estarán obligadas a aumentarlo a N\$50,000.00, porque siguiendo el principio de la retroactividad, indicaremos que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

e) Órganos sociales.

Los órganos sociales que conforman las sociedades anónimas son: la asamblea de accionistas, el consejo de administración o el administrador y los comisarios, cabe advertir que la función específica de cada uno de éstos órganos la mencionaré en subsecuentes incisos del presente apartado capitular.

f) Derechos de los socios.

Existen una pluralidad diversa de derechos que tienen los socios conformantes de las sociedades anónimas, entre los que destacan los siguientes, a saber:

I.- Que la sociedad no puede privarles de la obtención y reparto de utilidades, ya que tal situación equivaldría a dejar sin causa la obligación del

II.- Los socios tendrán derecho a percibir la cuota que les corresponde en el momento de la liquidación de la sociedad.

III.- Cuando un socio haya votado en contra del acuerdo modificatorio de los estatutos, tendrá el derecho de separarse de la sociedad y a que se le entregue el valor de sus aportaciones, calculado sobre las bases que suministre el último balance aprobado.

2.8.- LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Diversos autores doctrinarios afirman que “la sociedad anónima nace en virtud de un acto especial de creación por parte del Estado quedando autorizada para el ejercicio de la actividad especial a la que fuera a dedicarse”.²³

Con lo anteriormente expuesto, se puede acotar que la sociedad anónima trae inherente el principio de la libertad de comercio e industria de asociación, ante ello, la creación y el funcionamiento de la sociedad son actos privados.

En México por influencia de la ley francesa y de la española, el Código de Comercio de 1884, regula minuciosamente las condiciones de constitución, funcionamiento y publicidad de las sociedades anónimas.

Las diversas formas de constitución en el Código de Comercio mexicano de 1889 quedan reguladas, la fundación simultánea y la sucesiva en términos semejantes a las de la vigente.

En el derecho alemán “...la distinción teórica entre fundación simultánea y sucesiva ya se encontraba en el viejo Código de Comercio alemán, y el Código de Comercio vigente toma esta distinción que se ha mantenido en la Ley de Sociedades Anónimas”.²⁴

²³ FISCHER, RODOLFO. La Sociedad Anónima, Edit. RERUS, S.A., México, D.F., 1987, pp. 58-59.

²⁴ VELASCO ALONSO, ANGEL. La Ley de las Sociedades Anónimas. Anotaciones y Concordancias, Edit. PAC, México, D.F., 1993, p. 69.

También la doctrina francesa distinguió la constitución entre fundadores de la constitución sucesiva o por constitución simultánea.

El Código de Comercio Italiano admite que la sociedad anónima puede constituirse con uno o más documentos públicos o por constitución sucesiva. En España faltan totalmente disposiciones sobre este punto, sin embargo la doctrina se refiere a ambas clases de constitución.

En el derecho inglés la distinción entre ambas formas de constitución existía. La constitución simultánea da lugar a que las compañías privadas no estaban sujetas a las severas formalidades constitutivas y sólo pueden tener un número máximo de socios y sus acciones tienen una capacidad ilimitada.

Puede decirse que la distinción entre constitución simultánea y sucesiva es casi general en el sistema legislativo y responde a las exigencias de la constitución de sociedades.

De cualquier manera en la práctica predomina la constitución simultánea, ya sea real es decir aquella en la que efectivamente los fundadores tienen la intención de permanecer como socios; ya sea supuesta, en la que sociedades o personas físicas asumen el papel de fundadores para transmitir ulteriormente las acciones a otras personas diversas.

El momento más peligrosos en la vida de la sociedad anónima es la de la constitución, porque en el se cruzan múltiples intereses de los accionistas presentes o futuros y de los obligacionistas de la sociedad pueden verse amenazados e incluso defraudados en el acto mismo de la constitución social.

La sociedad anónima como toda sociedad mercantil se concibe en un negocio de constitución y nace como persona jurídica a la vida de relación por la inscripción en el registro mercantil.

El jurista mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que en el período de su constitución la sociedad anónima atraviesa tres fases decisivas: "otorgamiento de la escritura social, redacción de los estatutos; aportación del capital social e inscripción en el registro".²⁵

²⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Edit. PORRUA, S.A.,

a) **Escritura social y estatutos.**- Son cosas distintas aún cuando los estatutos formen parte de la escritura. La escritura "... es el acto generado de la sociedad, es el documento del negocio de la constitución. Los estatutos son su complemento y se refieren al funcionamiento de la sociedad que rigen la vida interna de ella".²⁶

b) **Aportación del capital social.**- Según nuestro sistema jurídico, una de las menciones esenciales de los estatutos y por tanto, de la escritura de constitución, consiste en la determinación del capital social. Más no basta con determinar la cifra de este, se tiene que aportar si se quiere que ésta cifra corresponda a una garantía real de los acreedores.

c) **Inscripción en el registro mercantil.**- Este es el último acto de la constitución de la sociedad anónima, por medio de él los acreedores conocen un extracto de la escritura social, y el texto íntegro de los estatutos.

Es de vital importancia conocer cuáles son los pasos desde el inicio hasta el registro mismo de la constitución de las Negociaciones Mercantiles, las cuales a saber son las siguientes:

- 1) La celebración del contrato de sociedad;
- 2) La solicitud de permiso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- 3) Autorización por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- 4) La protocolización de la escritura constitutiva;
- 5) Firma de la escritura por los socios fundadores, firma y sello del Notario;
- 6) Pago de Derechos en la Oficina Fiscal del Estado;
- 7) Inscripción de la escritura en el Registro Público de Comercio.

Antes de constituir una sociedad se tendrá que obtener un permiso del Gobierno, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tal y como lo mencionamos en los incisos que anteceden y con fundamento en el artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera y 28 bis del Código Civil, que a la letra dicen:

México, D.F., 20a. ed., 1991, p. 42.

²⁶ GARRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil, Edit. REUS, S.A., México, D.F., 1989, p. 59.

Ley de Inversión Extranjera, Artículo 15.- “Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o del convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional”.

Código Civil, Artículo 28 bis.- “Las personas morales extranjeras de naturaleza privada no regidas por otras leyes, solamente podrán establecerse en el territorio de la República, cumpliendo con las disposiciones legales aplicables y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores”.

El permiso que se expida debe condicionarse a que en la escritura constitutiva se inserte la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional que establece:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27, fracción I.- ... I. Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, 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. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas. El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones;...”

Además el acta constitutiva debe de hacerse constar en Escritura Pública ante Notario Público, al igual que las modificaciones al Contrato

Social, ya que la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio acarrea la irregularidad de la Sociedad Mercantil.

Por otra parte, de capital importancia para nuestro estudio resulta mencionar los requisitos que deberá contener la escritura constitutiva de una Sociedad, a saber:

ARTICULO 6o. Ley General de Sociedades Mercantiles:

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

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o 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 designación de los que han de llevar la firma social;

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente;

y

XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

En la escritura puede insertarse la cláusula de Extranjería o bien, la de Exclusión de Extranjeros. En la primera, la empresa podrá admitir extranjeros con los límites que marque la ley, en este caso los extranjeros se comprometen a respetar nuestras leyes y, para los efectos de la empresa, se consideran como mexicanos, renunciando a todos los beneficios que les otorguen las leyes de su país de origen, y se comprometen a no invocar la protección de las autoridades de su país para que les resuelvan posibles conflictos que pudieran tener con la empresa, ya que en caso de contravenir este pacto, entonces perderán las aportaciones realizadas a la compañía, las cuales serán asignadas al Estado Mexicano.

En caso de que se haga optado por la cláusula de Exclusión de Extranjeros, por ningún motivo serán admitidos éstos y por si alguna razón llegaran a caer partes sociales o acciones de una empresa en manos de extranjeros, entonces no tendrán valor alguno.

El artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, menciona que la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 60., los siguientes:

I.- La parte exhibida del capital social;

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

fracción IV del artículo 125;

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

IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho del voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

Por otra parte, resulta menester indicar que dentro de la constitución de las sociedades anónimas se reconocen dos formas: la llamada constitución simultánea o por suscripción privada y la sucesiva o por suscripción pública.

1.- **Constitución simultánea.**- Podemos decir que es aquella en la que los socios solemnizan la obligación y realizan sus aportaciones parcialmente al menos en un solo acto por comparecencia ante notario.

Todas las acciones han de quedar suscritas en ese mismo momento y durante él también ha de realizarse el pago de las aportaciones. Por lo que conviene subrayar que la ley no requiere de modo expreso que las aportaciones se paguen ante notario por lo que basta la simple aclaración de que han sido hechas, para que se considere cumplido el precepto legal.

La constitución simultánea se constituye por la comparecencia ante un notario público, de las personas que otorguen la escritura social, y ésta escritura debe contener todos los requisitos que en lo general son necesarios para la constitución de las sociedades e inclusive inscribirse en el Registro Público de Comercio más los siguientes:

I.- Indicación de la parte exhibida del capital social;

II.- Indicación del número, valor nominal y naturaleza de las acciones

en que se divide el capital;

III.- Indicación de la forma y términos en que debe pagarse la parte no pagada de las acciones;

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

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios; y,

VI.- Facultades de la asamblea general y condiciones para la validez de su deliberaciones, ejercicio del derecho de voto.

Además son requisitos generales de la constitución en esta forma, la reunión de dos socios como mínimo, que suscriba cuando menos una acción cada uno, que el capital esté íntegramente suscrito y no sea menor de cincuenta millones de pesos, que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción, cuando haya de pagarse en todo o en parte con bienes distintos del numerario.

2. **Constitución sucesiva.**- Se caracteriza por el llamamiento, apelación que hacen al público los fundadores, como forma de obtener la adhesión de los futuros socios.

Cabe destacar que la fundación sucesiva se desarrolla en tres etapas:

I.- **Redacción y depósito del programa:** Se entiende por programa el documento redactado por los fundadores en los que éstos dan a conocer al público el proyecto de la escritura constitutiva.

El artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles detalla el contenido del programa, el cual consiste en el proyecto de estatutos en el que para ser una escritura constitutiva completa faltara mencionar el nombre de los socios, de su aportación y nombre de los comisarios.

II.- **Adhesiones y aportaciones:** Los que se interesan por la sociedad proyectada darán su adhesión a la misma mediante la firma de los boletines de suscripción. Estos se firmarán por duplicado, un ejemplar se entregará en las

oficinas que en ellos se señalan con tal finalidad, el otro debidamente sellado, queda en poder del suscriptor para que en todo momento pueda comprobarse como tal.

En el boletín deben figurar los requisitos que enumera el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que son: El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor. El número expresado con letras de las acciones suscritas, su naturaleza y valor. Forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición. Cuando las acciones hayan de pagarse en bienes distintos del numerario, la determinación de éstos. La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales debe celebrarse. La fecha de suscripción. La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

III.- Asamblea general constitutiva: Una vez que el capital se encuentre íntegramente suscrito y hayan sido hechas las exhibiciones legales, los fundadores dentro de un plazo de quince días publicarán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva en la forma prevista en el programa. Según el artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se ocupará: de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos; de examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar; de deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades; de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de fungir durante el plazo señalado por los estatutos con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social.

Serán fundadores las personas que se encargan de la organización de la sociedad, y las que asumen el carácter de socios como otorgantes del contrato social. Los fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social, ni en el acto de la constitución ni para el porvenir, todo pacto en contrario es nulo.

La participación concedida a los fundadores en las utilidades no excederá del diez por ciento, no podrá abarcar un período de más diez años, no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones.

Para poder acreditar la participación se expedirán títulos llamados "bonos de fundador". Estos podrán ser nominativos o al portador y deberán contener los siguientes datos: la expresión "bonos de fundador" con características visibles. La denominación, domicilio, duración, capital y fecha de constitución de la sociedad; el número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos; la participación que corresponda al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual deberá ser pagada; las indicaciones que conforme a las leyes deben contener también las acciones por lo que respecta a la nacionalidad de cualquier adquirente del bono; la firma autógrafa de los administradores que deben suscribir el título conforme a los estatutos. En los bonos de fundador nominativos, deberá indicarse en los mismos el nombre, domicilio y nacionalidad del fundador.

Los títulos representativos de los bonos de fundador deberán emitirse dentro del plazo de un año, a partir de la fecha de constitución de la sociedad, ampararán uno o varios bonos y podrán llevar adheridos cupones que se desprenderán del título y se entregarán a la sociedad contra el pago de la participación estipulada.

LOS ÓRGANOS CONSTITUTIVOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

2.9.- EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

El cual está depositado en el consejo de administración o en el administrador único. Constituye el órgano permanente a quien se confían la administración y la representación de la sociedad anónima.

Cabe destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles no realiza una enumeración específica de los requisitos que una persona debe satisfacer aunque sí establece limitantes, sin embargo en este aspecto, los estatutos sociales continúan siendo decisivos y principales rectores de la organización interna de las sociedades.

El cargo de administrador siempre debe recaer en una persona física, y tener capacidad para ejercer el comercio y no debiendo ser desempeñado por medio de representante.

Los administradores serán nombrados por la asamblea ordinaria de accionistas, misma que podrá revocar dicho nombramiento.

Deberá inscribirse su nombramiento o su revocación en el Registro Público de Comercio con el objeto de que surta efectos ante terceros.

La administración es el órgano más importante de la compañía, ya que siempre está al frente de la negociación tomando las decisiones más importantes de la misma, manejando el capital, suscribiendo títulos de crédito, manejando las cuentas de cheques de la compañía y las inversiones.

Puede ser desempeñado por un socio o por un extraño a la sociedad salvo que los estatutos señalen disposiciones en contrario.

Todos los extranjeros cuya calidad migratoria les permita actuar como administradores de una sociedad anónima mexicana, podrán hacerlo siempre y cuando su participación no exceda de la participación por parte de los inversionistas nacionales que integran el capital social.

El jurista Joaquín Garrigues afirma "...lo que caracteriza al órgano administrativo es que en él se forman y se llevan a ejecución las decisiones encomendadas a la realización de los fines sociales. El consejo de administración no sólo es un instrumento de ejecución de los acuerdos de la junta general sino que el adopta otros dentro de su peculiar competencia llevándolos más tarde a ejecución por sí mismos o por medio de delegados."²⁷

Es importante advertir que, cuando la administración se confía en una sola persona en ella converge la suma de poderes necesarios para el ejercicio permanente y continuo de la actividad administrativa y de representación de la persona jurídica.

Ahora bien, para que el consejo de administración funcione legalmente deberán asistir por lo menos la mitad de los miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate el presidente del consejo decidirá mediante su voto de calidad.

²⁷ GARRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil, Edit. REUS, .S.A., México, D.F., 1989, p. 81

El cargo de administrador y en su caso, los gerentes son el órgano ejecutivo de la sociedad, que como persona jurídica que se necesita de personas físicas que la representen, sean socios o extraños a la sociedad, siempre que no estén inhabilitados para ejercer el comercio.

De igual manera, resulta importante resaltar que el cargo de administrador es personal, temporal y revocable, no pudiendo pactarse lo contrario.

La administración significa actividad interna en la formulación de la voluntad y en la adopción de acuerdos, sin que ello trascienda frente a terceros, la representación vale tanto como el uso de la firma social, es decir, como posibilidad de que alguien actúe creando o extinguiendo relaciones jurídicas cuyos efectos recaerán sobre la sociedad representada. En la escritura y estatutos debe figurar la designación de la persona o personas autorizadas para usar la firma social, a falta de designación la representación corresponde al presidente del consejo de administración.

Por otra parte, como una obligación que tendrán los administradores es que deberán otorgar garantía del buen manejo de su cargo. La cuantía la señalan los estatutos, y, en su defecto, la asamblea general de accionistas. La garantía puede consistir en fianza, depósito de acciones de dinero, hipoteca, fideicomiso de garantía, etc. Sin embargo en la práctica observamos frecuentemente que los administradores solamente depositan una o dos acciones para caucionar su manejo, y el valor de éstas está muy distante del capital que manejan, de lo cual se desprende que lo único que están haciendo es cumplir con la formalidad que marca la ley de que se otorgue una caución.

Los administradores responden solidariamente de su gestión, excepto cuando hayan votado en contra de la resolución tomada por la mayoría, y que dicha gestión haya ocasionado daños y perjuicios a la compañía; también en el caso de los administradores ausentes el día de la reunión del Consejo y de los que se abstengan de votar.

De cada una de las reuniones del Consejo de Administración deberá de

levantarse un Acta que será firmada por los participantes y que servirá como medio de prueba de los asuntos acordados, la cual deberá de constar en un Libro de Actas.

En lo relativo a las facultades que tiene el consejo de administración conviene señalar que es a éste órgano social al que le corresponde el peso de la dirección de la sociedad, su representación, su funcionamiento y en determinado momento la responsabilidad derivada de su actuación al frente de la empresa y ésta responsabilidad es frente a terceros y frente a los mismos accionistas.

Tienen la posibilidad de actuar produciendo, creando o extinguiendo las relaciones jurídicas, cuyos efectos legales recaerán sobre la sociedad.

El jurista Raúl Cervantes Ahumada indica que se pueden dividir en dos grandes grupos las esferas de actuación implícitas al órgano de administración, a saber:

“a) **Administración y gestión.**- Esta comprende todo cuanto afecta a la vida interna de la empresa (ordenar y dirigir la producción), y de la sociedad (por ejemplo llevar la contabilidad y convocar a juntas) y todo aquello que sea necesario para realizar el objeto social.

b) **Representación de la sociedad**, en juicio fuera de él les compete la facultad de realizar actos y negocios, sean o no contractuales, con terceros, siempre y cuando estén comprendidos en forma directa o indirecta dentro del giro social.”²⁸

Resulta importante señalar que el cargo de administrador es un cargo removible tal y como lo estipula el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los administradores terminan sus funciones por los siguientes motivos:

- 1.- Vencimiento del plazo social.
- 2.- Muerte.

²⁸ CERVANTES AHUMADA, Op. cit., pp. 49-50.

- 3.- Incapacidad.
- 4.- Expiración del plazo para el cual fueron designados.
- 5.- Renuncia
- 6.- Remoción.
- 7.- Liquidación de la sociedad.
- 8.- Mala gestión.
- 9.- Violación flagrante a los estatutos sociales.

2.10.- EL ÓRGANO DE VIGILANCIA.

Definiendo al órgano de vigilancia se puede acotar que es aquel al que se le han encomendado funciones de vigilancia, las cuales deberán ser desempeñadas de manera ilimitada y permanente, y cuya existencia es obligatoria para la sociedad anónima.

Dicho órgano es considerado por el jurista mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez como "...el órgano profesional que de un modo continuo se dedica a la actividad de controlar y vigilar la administración de la sociedad."²⁹

También el autor Roberto L. Mantilla Molina lo ha conceptualizado como "...el órgano necesario al que se le ha encomendado la vigilancia de la marcha regular de las sociedades anónimas cargos que son temporales, revocables y remunerados."³⁰

El órgano de vigilancia es temporal, revocable y remunerable; ya sea que en los estatutos se fije la duración del cargo o al no señalarse éste sea revocable en cualquier momento, permaneciendo el comisario en su cargo hasta que tome la posesión la persona que haya sido nombrada para sustituirlo, salvo que haya sido removido por causa de responsabilidad, el cargo de comisario, al igual que el de administrador, será reenumerado en los términos en que lo fije la Asamblea de Accionistas.

La asamblea general de accionistas es quien tiene la facultad de designar a los comisarios y será persona con capacidad para ejercer el

²⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Op. cit.*, p. 127.

³⁰ MANTILLA MOLINA, *Op. cit.*, p. 334.

comercio sin ser socio o persona moral.

No podrán ser comisarios los que estén inhabilitados para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad y los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo grado.

Los comisarios son responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad por no cumplir con la obligación de abstención de los asuntos en que tenga interés contrario al de la sociedad. De igual manera, están obligados a presentar garantía, es decir deberán caucionar su manejo y deben lealtad a la negociación, asimismo deberán de abstenerse de toda intervención en cualquier operación que pueda tener un interés opuesto al de la compañía.

Son facultades de los comisarios:

1.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de las garantías que deben prestar los administradores y gerentes para asegurar las responsabilidades consiguientes al desempeño de su cargo.

2.- Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas o situación financiera.

3.- Inspeccionar una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como de la existencia en caja.

4.- Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la ley.

5.- Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo o de las asambleas, los puntos que crean convenientes.

6.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en caso de omisión de los administradores o cuando lo juzguen conveniente.

7.- Asistir con voz, pero sin voto a todas las sesiones del consejo de administración a las cuales deben ser citados.

8.- Asistir con voz, pero sin voto a las asambleas de accionistas.

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

Por otra parte, la manera de concluir la función de comisario es:

- a) Por revocación.
- b) Por remoción.
- c) Por renuncia.
- d) Por incapacidad que sobreviene.
- e) Por expiración del plazo.
- f) Por muerte.
- g) Por disolución o quiebra de la sociedad.

La asamblea general ordinaria tiene el más amplio e ilimitado derecho aún sin expresión de causa para revocar de su cargo a los comisarios y sólo será el nombramiento del comisario designado por las minorías, cuando se revoque igualmente el de todos los demás comisarios.

La remoción de un comisario sin causa justa deberá de indemnizarse, afirmación que en nuestro sistema jurídico no se encuentra sustentada por ningún concepto.

Los comisarios pueden renunciar a su cargo pero no podrán abandonarlo en tanto la renuncia no le sea admitida, pudiendo ser responsable de los daños y perjuicios que causen a la sociedad con motivo del incumplimiento de su obligación, la renuncia debe ser aceptada en su caso, por la asamblea general ordinaria.

Por expiración del término, los comisarios continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido nombrados, mientras no se haga nueva designación y tomen posesión de su cargo.

Por la muerte del comisario termina su cargo, por razones obvias si

faltare por cualquier causa la totalidad de los comisarios el consejo de administración deberá convocar dentro de los tres días siguientes para que éste haga la designación.

A diferencia de los administradores, los comisarios responden individualmente para con la empresa por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los Estatutos les imponen.

2.11.- CLASIFICACION DOCTRINARIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Como hemos visto, el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera seis clases de sociedades mercantiles, ante lo cual conviene a manera de refuerzo, clasificar las diversas especies que existen para la doctrina jurídica. De los distintos criterios clasificatorios que existen he optado por enunciar el siguiente, a saber:

En atención a la responsabilidad de los socios de las obligaciones sociales, se dividen en:

“1) De Responsabilidad Limitada: En éstas, los socios responden sólo hasta por el importe de sus aportaciones, aquí quedan clasificadas la Sociedad Anónima, la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Cooperativa.

2) De Responsabilidad Ilimitada: En éstas, los socios tendrán que responder con su patrimonio personal de las obligaciones que contraigan la compañía en caso de que el capital social sea insuficiente para cubrirlas. Aquí queda clasificada la Sociedad en Nombre Colectivo.

3) De Responsabilidad Mixta: En estas empresas, existen dos tipos diferentes de socios, unos que responden limitadamente y otros ilimitadamente de las obligaciones sociales, tal es el caso de la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad en Comandita por Acciones.

Otro criterio de clasificación basado en las cualidades personales de los socios o bien, en el capital de la compañía, es:

1) Sociedades Personalistas o de personas (Intuitu Personae). En éstas lo que interesa en sí es la calidad personal de los socios, su prestigio moral y económico, ya que generalmente responden subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, como en el caso de las Sociedades Colectivas.

2) Sociedades Capitalistas o de capital (Intuitu Pecuniae). En estas empresas lo que realmente interesa es el capital fundacional de la negociación, ya que entre más fuerte sea la empresa tendrá mayor oportunidad de expansión y de ser sujeto de crédito. como en el caso de las Sociedades Anónimas.”³¹

³¹ LOZANO MARTINEZ, ROBERTO. Derecho Mercantil, Edit. Mc Graw-hill, 1995, p. 82.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS JURIDICO SOBRE EL DERECHO DE OPOSICION

El presente apartado capitular tiene por objetivo primordial realizar un análisis jurídico sobre el derecho de oposición en lo que respecta a las sociedades anónimas.

Ahora, bien siguiendo los lineamientos de investigación tradicionales para este tipo de trabajos, considero importante iniciar con el marco conceptual sobre la figura en análisis, para que poco a poco se vayan desentrañando y explicando todos los elementos que constituyen dicha figura jurídica.

3.1.- CONCEPTO DE DERECHO DE OPOSICION.

Etimológicamente el vocablo oposición proviene de la palabra latín “*oppottitionare*”, que hace referencia a contrario o disímbolo.

Otros conceptos que se pueden vertir sobre la multicitada figura, es de que la palabra oposición significa “...impedimento, estorbo, obstáculo, contrariedad, repugnancia entre dos cosas, resistencia e impugnación.”³²

Por su parte, el jurista mexicano Eduardo Pallares arguye que el derecho de oposición alude “...en el ámbito procesal, aquel acto cuyo objeto consiste en que no se lleve a cabo lo que otro se propone, vaya esto en perjuicio de uno mismo o de otro.”³³

Ahora bien, dentro del ámbito de las sociedades mercantiles, y en especial sobre las anónimas, el derecho de oposición significa que los socios conformantes de dichas sociedades pueden obstaculizar las decisiones de los demás socios, cuando estén en desacuerdo con las decisiones que éstos pretenden imponer y las mismas puedan afectarles en los intereses inherentes a sus derechos dentro de la sociedad.

³² **Diccionario Enciclopédico Océano, Tomo IV**, Edit. Océano, S.A., México, 1996, p. 1121.

³³ BAEZ CASA, LARISSA, **Sociedades Anónimas**, Edit. Sista, S.A., México, 2a. ed., 1994, p. 26.

Cabe destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente no hace ningún concepto claro sobre la figura analizada, toda vez que sus numerales 9, 200, 201 y 243 no señalan nada al respecto.

3.2.- MARCO LEGAL SOBRE EL DERECHO DE OPOSICION.

A este respecto, conviene destacar que como se había indicado en líneas anteriores los artículos 9, 200, 201 y 243 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son los que hacen alusión al derecho de oposición, ahora bien, para poder realizar un análisis sobre dichos numerales considero de suma importancia, hacer un enunciamiento textual sobre los mismos, a saber:

Artículo 9o. 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 entretanto 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.

Artículo 200. Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley.

Artículo 201. 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 satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que la demanda se presenta 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.

Artículo 243. Ningún socio podrá exigir de los liquidadores la entrega total de haber que le corresponda; pero sí la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago.

El acuerdo sobre distribución parcial deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, y los acreedores tendrán el derecho de oposición en la forma y términos del artículo 9o.

Ahora bien, antes de realizar un análisis de los artículos antes transcritos, me referire a:

3.3.- IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES.

Una deliberación puede impugnarse porque se le considera inexistente, nula o anulable. "Cuando la deliberación es ineficaz, Oscar Vázquez del Mercado considera que no debe ser impugnada; pues si negocio ineficaz es aquel en el que están en regla los elementos esenciales del mismo y los presupuestos de validez, no habría base para la impugnación por el solo hecho de que no fuese apto para producir consecuencias jurídicas. Precisamente por carecer de eficacia, sería intrascendente la deliberación de la asamblea, y toda vez que los socios y la asamblea, en todo caso, no sufrirán perjuicio alguno.

Sería impráctico impugnar una resolución que no va a producir ninguna consecuencia.”³⁴

“Se dice que una resolución es inexistente cuando el órgano del que emana no existe; es decir, cuando la asamblea no se celebra, ya sea porque la reunión de los socios no haya sido en el lugar preestablecido o bien porque la reunión haya resultado sólo de un encuentro casual, sin que haya mediado convocatoria o cualquier otra forma idónea para comunicar a los socios acerca de la celebración de una asamblea”³⁵

En cambio, se dice que hay nulidad cuando lo que falta en realidad es la deliberación misma, o bien existe deliberación pero ésta tiene un objeto ilícito o imposible. Finalmente, hay anulabilidad cuando la deliberación existe aún cuando alguno de sus requisitos está viciado.

La dificultad para determinar cuándo estamos frente a un caso de nulidad y cuándo frente a un caso de anulabilidad, en mi opinión, estriba básicamente en analizar los efectos que se producen. En consecuencia, si en la formación de la deliberación, uno de los requisitos para que exista falta, tal deliberación no podrá dar vida a una situación jurídica nueva; y por lo tanto debe ser considerada nula. En cambio, si la deliberación da vida a una situación jurídica nueva aún cuando dicha situación pueda, por acción de parte interesada, extinguirse con efectos retroactivos y considerarse como si jamás hubiere existido debe considerarse anulable.

No sería posible que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles señalase todos los casos en que la deliberación debe considerarse nula o anulable; pues caería dentro de una casuística, que por ser innumerable, sería inútil. Una posible solución al problema podría ser adoptar el criterio de distinción entre una y otra, basándose en la violación de la ley y los estatutos, y considerar nulo aquel acto o resolución que violara los estatutos; siempre y cuando éstos no reprodujeran un precepto legal imperativo.

En otro orden de ideas, sobre el artículo 9o. de la Ley General de

³⁴ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. Edit. Porrúa, S.A., 5a. de., 1996, p. 241-242.

³⁵ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op., cit., p. 242.

Sociedades Mercantiles, tenemos que se refiere a las normas protectoras del patrimonio social de las sociedades mercantiles, el cual constituye una garantía para quienes contratan con ella, y es el fundamento material de su personalidad; de aquí que la Ley en la materia haya querido protegerlo, mediante normas imperativas, pues no cabría dejarlas al arbitrio de los socios, ya que no es sólo su interés el que ha de protegerse.

Pues el núcleo de patrimonio es el capital social, la protección de éste, lo es también de aquél: el capital social no puede reducirse sino después de publicar el acuerdo respectivo, por tres veces, con intervalos de diez días, en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad.

A este respecto, el jurista Roberto L. Mantilla Molina arguye lo siguiente: "...los acreedores sociales pueden oponerse judicialmente a la reducción, que no se llevará a cabo mientras no se paguen o garanticen los créditos respectivos, o no se dicte sentencia que declare infundada la oposición."³⁶

En lo que respecta, a los artículos 200 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles tenemos que los acuerdos de las asambleas de accionistas son negocios jurídicos mediante los cuales se manifiesta la voluntad social; en consecuencia, son vinculatorios para todos los accionistas, aun para los ausentes o disidentes.

Ante ello, diversos tratadistas consideran que en el análisis jurídico de los artículos 200 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "... el primero de ellos, al hablar de las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas, dice que son obligatorias, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley, y con ello parece establecer la posibilidad de oponerse a un acuerdo de la asamblea por motivos de convivencia o de oportunidad, ya que parte de la hipótesis de que el acuerdo es legal..."³⁷; esta interpretación, sin embargo, debe desecharse: porque el artículo 201, entre los requisitos que han de satisfacerse para que se dé la acción de oposición, incluye la mención

³⁶ MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil, Edit. PORRUA, S.A., México, 27a. ed., 1990, p. 213.

³⁷ RAMIREZ VALENZUELA, ALEJANDRO. Derecho Mercantil, Edit. PORRUA, S.A., México, 29a. ed., 1992, p. 86.

de la cláusula social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

La contradicción podría superarse si se entiende que el artículo 200 se refiere a las resoluciones que son legales en cuanto a su modo de adopción (asamblea debidamente convocada, reunida en el domicilio social, con quórum, por mayoría de votos, formalidades a las que me referire más adelante), pero en su contenido transgrede algún precepto legal o alguna cláusula estatutaria.

En otro orden de ideas, el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige para la procedencia de la oposición “que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea” y por accionistas que representan el 33% del capital social. Muchos juristas se cuestionan que si esto último ¿querrá decir que los accionistas que representen una porción menor del capital (digamos un 32%) han de sufrir una resolución de la asamblea manifiestamente ilegal?

Es importante mencionar que por lo que hace a la fracción II del artículo citado, parece también criticable, pues se deja sin derecho para impugnar las deliberaciones a los accionistas que hayan votado por error a favor de la resolución; ya que es posible que por informaciones falsas, por ignorancia o por cualquier otra circunstancia ajena, el accionista sea inducido a votar con la mayoría. En este caso no es justo dejarlo sin opción de defenderse y debe concedérseles el derecho para impugnar la deliberación, aunque habría la necesidad de que la persona que opte por impugnar dicho acuerdo, probare fehacientemente que fue inducido al error.

La fracción III del precepto legal antes invocado, establece que la deliberación será impugnabile sólo cuando se señale la cláusula del contrato social o el precepto legal violado. Esto quiere decir que, mientras la deliberación no contenga irregularidades, ya sea en la formación del acto o en su contenido, que entrañen una violación a las disposiciones legales o estatutarias, no podrá impugnarse.

Ya que indiscutiblemente para que una deliberación sea válida, se requiere se tome de conformidad con lo dispuesto por los estatutos y por la ley, si se violan cualesquiera de estas normas al tomarse la deliberación, es

natural que ésta se considere impugnabile.

Sin embargo, para nuestra Ley no basta con que se reúnan los tres requisitos señalados para impugnar la resolución, (artículo 201, Ley General de Sociedades Mercantiles) sino que es necesario además, que la demanda de oposición se interponga por un número de socios que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social. La medida tomada por el legislador en este sentido, tiene la desventaja de que si no se permite impugnar las deliberaciones a los socios que no alcancen a representar el treinta y tres por ciento del capital social, se corre el riesgo de obligar a la minoría a soportar las arbitrariedades de la mayoría, y como dice el autor Rodríguez y Rodríguez, sería inconcebible que las acciones de nulidad por falta de reunión, por falta de convocatoria, por inexistencia de mayoría, etc., sólo pudieran ser ejercitadas por minorías que representen un treinta y tres por ciento del capital social. Ello supondría que el sesenta y ocho por ciento del capital social, podría imponer arbitrariamente su voluntad a los demás socios, ya que éstos no llegan a representar un treinta y tres por ciento del capital social y carecen de la legitimación necesaria para demandar la nulidad de los acuerdos violatorios de la ley de los estatutos.

Independientemente de que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles conceda o no la facultad para impugnar, individual o colectivamente la deliberación, a continuación se analizará al sujeto activo en una demanda de oposición.

3.4.- SUJETO ACTIVO DE LA IMPUGNACION.

No se discute el derecho de los socios para impugnar las resoluciones que consideren que se tomaron en violación de las disposiciones de los estatutos y de la ley, dado que la observancia de las mismas son condiciones que el socio considera como imprescindibles para someterse a la voluntad de la mayoría. Cuando estas disposiciones se violan, el socio readquiere el derecho que había subordinado a la voluntad colectiva y consiguientemente, le corresponde la facultad individual para exigir que se respeten las normas legales y estatutarias. La forma para exigir dicho respeto es la de oposición a las deliberaciones. Es natural que los accionistas que tienen el poder para determinar la forma en que debe operar el organismo social, tengan siempre

en cuenta el interés común, de manera que si con la deliberación se persigue un interés en contraste con el interés social, se considere que adolece de vicios y por consiguiente se busque destruir la aparente validez de la misma. La sociedad no puede concebirse como un ente sobrepuesto a los socios que pueda perseguir intereses opuestos a los suyos, si estos intereses no son los propios de la sociedad. Las estipulaciones establecidas en el acto constitutivo, contenidas en los estatutos, tienen que ser respetadas, de ahí que si una deliberación viola las normas estatutarias, provoque que nazca en el accionista el derecho para impugnarla.

Si bien es cierto que las divergencias no surgen al determinar si el accionista tiene o no derecho para impugnar la deliberación, éstas se presentan cuando se trata de establecer quiénes de los accionistas tienen ese derecho. Según la Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo los accionistas que votaron en contra de la resolución o los que se abstuvieron de votar o bien los que no asistieron a la asamblea, podrán impugnar la deliberación.

Esta tesis que sostiene la Ley General de Sociedades Mercantiles, a mi parecer es errónea, ya que afirma que ninguno puede obrar en contra de su propio hecho, por lo que el socio que vota a favor en una deliberación, no puede impugnarla más tarde. La oposición no se dirige a invalidar los votos de los socios que votaron a favor de la deliberación, sino a despojar del carácter de expresión válida de voluntad a la deliberación de la asamblea, considerando ésta en sí y por sí independientemente de las personas que la componen. El socio que voto en favor de la deliberación de ningún modo se vincula él mismo, sino que obrando como elemento del órgano de la sociedad, concurre únicamente a la formación de la voluntad social. No hay pues, ninguna razón para impedir el ejercicio de la acción que la ley le otorga para mayor garantía de la legalidad de la deliberación.

La doctrina francesa no ha aceptado plenamente que la impugnación pueda ejercitarse por el socio que vota en favor de la deliberación. La mayoría de los autores, sin embargo, sustentan esta tesis con cierta reserva. El accionista puede ejercitar la acción de nulidad, cuando esté fundada en una causa de orden público. Se considera causa de orden público, la falta de lista de asistencia, la falta de quórum o mayoría, etc. El principio de que los

accionistas tienen derecho de impugnar las deliberaciones puede derogarse aún cuando éste hubiere aprobado con su voto las mismas, si la nulidad invocada es de orden público.

Por otro lado, cabría mencionar el problema que se presenta cuando se trata de determinar si el accionista que adquiere esta calidad después de la deliberación puede impugnarla. No se ha llegado a un acuerdo en este respecto, y la doctrina se encuentra dividida. Algunos autores que consideran que el derecho de impugnación corresponde únicamente a quien era socio al momento de adoptarla, reconocen igualmente que entratándose de nulidad, aún quien adquiere posteriormente la acción, puede impugnar la deliberación, porque si puede obrar cualquiera que tenga interés, con mayor razón podrá impugnar la deliberación quien adquiera la calidad de socio después de que se tomó el acuerdo.

A. Candian considera que “no basta con que el accionista haya adquirido la acción con posterioridad a la deliberación para que esté facultado para impugnarla, sino que es preciso que el titular anterior hubiere votado en contra de la misma o se hubiere abstenido de votar. En este caso no hay razón para negar el derecho de impugnar al accionista que pudiendo haberlo sido en el momento de la deliberación lo es posteriormente. Además, el derecho para impugnar se concede en interés de la sociedad y no en interés del socio.”³⁸

Los que de plano niegan el derecho de impugnación al accionista que adquiere el título posteriormente a la celebración de la asamblea, argumentan que para impugnar una resolución es necesario que se haya estado ausente o votado en contra, por lo que dicho accionista carece de legitimación para impugnar.

El derecho se concede en interés de la sociedad, por lo que si una deliberación viola normas estatutarias o legales y perjudica por ende, el interés de la sociedad, puede impugnarse por el accionista.

El derecho de impugnación se considera esencial del socio y sería ir en contra de tal principio si se le negara dicho derecho.

³⁸ CANDIAN, A. citado por Oscar Vásquez del Mercado, op. cit., p. 249.

En cuanto a otros sujetos activos de la impugnación también corresponde a cualquier persona que tenga interés en la buena marcha de la sociedad, por lo que podría considerarse que tanto los administradores como los terceros que tienen relaciones jurídicas con la sociedad tienen derecho de impugnar resoluciones.

El fundamento del derecho de los administradores radica en la obligación que tiene el órgano ejecutivo de la sociedad de obrar exclusivamente en favor del ente y de vigilar que las actividades de la persona moral se ajusten a las normas estatutarias y legales.

En contra de esta tesis encontramos la opinión de Antigono Donati, “para quien el administrador, como órgano de la sociedad no puede obrar en contra de la persona jurídica, de la cual forma parte”³⁹

Además agrega que la ley no atribuye este derecho a los administradores y sólo lo reconoce expresamente a los socios, pues sólo están obligados a cumplir las resoluciones.

A efecto de rebatir la opinión de Donati, podemos decir que el órgano de una persona moral puede recurrir a la autoridad judicial para solicitar la declaración de invalidez de un acto de la asamblea, toda vez que la contradicción no se establece entre el órgano actor y la sociedad, sino entre aquél y otro órgano de la misma, el cual no debe confundirse con la sociedad.

Asimismo podemos agregar que la obligación de los administradores de ejecutar las decisiones de la asamblea no es absolutamente imperativa de aquél, pues siempre debe obrar en favor de los intereses legítimos del ente, y no debe considerarse como un instrumento de ejecución de deliberaciones ilegítimas.

Ahora bien, en atención a lo aducido en líneas que anteceden, nuestro ordenamiento jurídico es concorde con la opinión del maestro Donati, pues efectivamente concede el derecho de oposición única y exclusivamente a los socios. En tal virtud, el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es concluyente: “Sólo los accionistas podrán oponerse

³⁹ DONATI, ANTIGONO, citado por Vásquez del Mercado, op. cit., p. 252

judicialmente a las resoluciones de la asamblea”, y por otro lado, el artículo 158 del ordenamiento legal antes invocado determina que los administradores son responsables del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas.

Por otra parte el artículo 159 releva de esta obligación a los administradores que manifiesten su inconformidad en el momento mismo de la deliberación y votación del acto en cuestión, aunque desafortunadamente de este precepto no se puede desprender que se les conceda el derecho de impugnación.

Respecto al derecho de oposición por parte de terceros, los que consideren que una deliberación se tomó en fraude de sus derechos y que por ello sufren un perjuicio, pueden atacar de nulidad tal resolución.

En mi opinión, considero que el otorgar este derecho a personas ajenas a la sociedad sería facultarles el intervenir constantemente en su marcha y perturbar continuamente su organización.

3.5.- SUJETO PASIVO DE LA IMPUGNACION.

En cuanto al sujeto pasivo, no hay la menor duda de que se trata de la sociedad misma. En tanto es una persona moral que para actuar frente a otros sujetos requiere órganos que la representen, es obvio que la demanda debe dirigirse contra la sociedad, representada para este efecto por los administradores a quienes tal facultad les hubiere sido concedida en los estatutos, y aún cuando nada se estableciese en los mismos, por disposición de la Ley, la representación de la sociedad mercantil corresponderá a los administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, exceptuando las no permitidas por la Ley y el contrato social.

Cabe destacar que no sólo los accionistas pueden pedir la declaración de nulidad: también están facultados para solicitarla los acreedores de la sociedad, a quienes la resolución perjudique, los órganos sociales pueden, asimismo, pedir se declare nulo un acuerdo de la asamblea.

En resumen, se pueden realizar las siguientes consideraciones:

a) Cualquier accionista, un acreedor de la sociedad y aun los órganos de ésta, tienen acción para pedir la declaración de nulidad de los acuerdos de la asamblea.

b) Los accionistas que posean el 33% del capital social tiene además, una acción especial de oposición, mediante la cual pueden obtener la suspensión provisional de los acuerdos impugnados.

Por otra parte, tenemos que el multicitado artículo 201, en su párrafo final señala que: “No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.” A este respecto, podemos señalar que el acuerdo sobre responsabilidades de los administradores o de los comisarios puede ser en el sentido de exigírselas o de exonerarlos de ella.

Ahora bien, si la minoría del 33% pudiera oponerse judicialmente al acuerdo de la mayoría, se llegaría al absurdo de que en materia tan delicada como la de la administración de la sociedad, la minoría podría mantener en sus puestos a los consejeros que habían perdido la confianza de la mayoría que debe nombrarlos, hasta el punto de plantear el problema de su responsabilidad que implica dolo o culpa en el cumplimiento de su misión. Tal argumentación es válida en términos generales, pero no debe desconocerse la posibilidad de que haya sido una falsa mayoría mediante hábiles maniobras, la que haya logrado una apariencia de acuerdo de exigir responsabilidad a los administradores, con su consecuente destitución, sin que la deliberación reúna los requisitos legales ni haya recabado la aprobación de una auténtica mayoría.

El problema es mucho menos grave cuando la asamblea ha exonerado de responsabilidad a los administradores. Subsistirá la acción ordinaria de nulidad, sin que tenga interés, en el caso concreto, la posibilidad de suspender el acuerdo impugnado, por su mismo carácter negativo. Por otra parte, con base en el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la misma fracción del capital social (el 33%), a la cual se da acción de oposición, puede ejercerse directamente acción de responsabilidad contra los administradores,

pese al acuerdo absolutorio de la asamblea, siempre que los promoventes no hayan votado a favor de dicha resolución. Aun ejercida por los accionistas, la acción tiene el carácter de social, ya que la demanda ha de comprender el monto total de las responsabilidades de los administradores, y la indemnización que se obtenga entrará al patrimonio social. Cabe señalar que, las mismas reglas serán aplicables a los comisarios.

Por último, en lo relativo a lo estipulado por el artículo 243 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede señalar que si en el curso de la liquidación de una sociedad anónima hubiere fondos suficientes para ello, los socios pueden obtener repartos parciales del haber social, a cuenta de la suma que, en definitiva, habrá de corresponderles; pero el acuerdo de repartición parcial debe publicarse en la forma, prevenida para la reducción del capital a efecto de que los acreedores se opongán, si creen lesionados sus derechos.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el régimen legal sobre la participación de los accionistas minoritarios dentro de la sociedad anónima, resulta bastante limitado, toda vez que quedan supeditados a las decisiones de los accionistas mayoritarios ante tal razón, la adecuación de la normatividad, para que esta otorgue mayores oportunidades de participación, a favor de los primeros, resulta de capital trascendencia, con el objeto de lograr un equilibrio e igualdad jurídica en las mismas.

Existe en nuestra legislación mercantil un grupo de preceptos que amparan a la minoría por su mera discrepancia con la mayoría. La ley protege la actitud discrepante del socio minoritario sin preguntarse si se inspira o no en el interés de la sociedad, aunque en realidad, y como ya se mencionó anteriormente, sea esto último lo que verdaderamente se protege.

A falta de un criterio de razón, la ley atiende a un criterio de cantidad. Las matemáticas influyen en el Derecho en el sentido de que cuando el grupo minoritario representa un porcentaje importante del capital social (según un criterio completamente arbitrario de la Ley), la ley deroga el principio de sumisión a la mayoría. Estos son los preceptos que están destinados a la protección directa de la minoría o protección en sentido estricto. A continuación analizaremos algunos tipos de protección, que se contemplan en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.- La minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos, a un consejero y un comisario. Este porcentaje será del diez por ciento cuando se trate de sociedades que coticen sus acciones en la Bolsa de Valores (artículos 144 y 171);

2.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra administradores y comisarios (artículos 163 y 171). Aquí la Ley General de Sociedades Mercantiles ha tomado en cuenta una realidad de la vida de las sociedades anónimas, y es que en muchos casos los administradores y comisarios están apoyados por grandes grupos de accionistas que dominan a la sociedad. Por ello, es difícil a veces que la mayoría de la asamblea adopte la resolución de exigir responsabilidad a dichos miembros de los órganos de la sociedad.

3.- Asimismo, aquéllos que representen el treinta y tres por ciento del capital, podrá pedir por escrito en cualquier tiempo, ya sea al administrador, según sea el caso, o a los comisarios, la convocatoria a una asamblea general en donde se resuelvan los asuntos indicados en su petición. Si dicha convocatoria no fuere hecha dentro de un término de quince días, el mismo porcentaje de accionistas podrán requerir a la autoridad judicial que proceda a realizarla (artículo 184).

4.- En el artículo 199, el legislador siguió el mismo criterio de considerar que el treinta y tres por ciento de las acciones presentes en una asamblea era un porcentaje digno de ser protegido, y por lo tanto facultado para solicitar que la asamblea se aplase cuando sus titulares no se consideren suficientemente informados respecto de cualquier asunto contenido en el orden del día, que más adelante analizaré.

5.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas cuando presenten su demanda a los quince días siguientes de su celebración y no hayan concurrido a ella o hayan votado en contra de la resolución, señalen en el texto de la demanda el precepto legal estatutario infringido y el concepto de violación. Es importante destacar que el artículo 201 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles que establece lo anterior, no permite que se formule oposición contra las resoluciones que resuelven sobre la responsabilidad civil de los administradores o comisarios. Al respecto, creo que en este caso nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no es congruente, ya que si en los artículos 163 y 171 por referencia, se le da a la minoría el derecho de exigir la citada responsabilidad civil de los consejeros y comisarios, no tiene por qué negarles el derecho de oposición a las resoluciones relativas, pues si bien los artículos antes mencionados exigen que no hayan aprobado las resoluciones respecto a no haber lugar contra la procedencia de la acción puede darse el caso que la asamblea resuelva exigir responsabilidad por un concepto cuando en realidad existen otros más que deben tomarse en cuenta, o que simplemente dicho concepto sea erróneo, circunstancia que puede ser decisiva al momento de emitirse la resolución definitiva.

3.6.- CLASES DE ASAMBLEAS.

En nuestra ley se contemplan las asambleas generales y las especiales.

Dentro de las asambleas generales están comprendidas la asamblea constitutiva, la ordinaria y la extraordinaria. La mayoría de las corrientes relativas han concentrado casi todos sus estudios a la clasificación bipartita que las divide en ordinarias y extraordinarias. A estas se han agregado otro tipo de asambleas como las mixtas, totalitarias y aún las celebradas durante el estado de liquidación.

El autor Brunetti, considera que “la clasificación bipartita debe hacerse en razón de la época de la convocatoria o cita para la reunión”.⁴⁰

La corriente que sostiene que las asambleas deben diferenciarse en ordinaria y extraordinaria en razón de la materia sobre la que deberán de discutir y deliberar, es por la que se inclinan la mayoría de autores, pero propiamente se confunde con la que basa la diferencia en el criterio de competencia.

Por su parte, Mantilla Molina, establece que: “la distinción entre asamblea ordinaria y extraordinaria la hace la Ley General de Sociedades

⁴⁰ BRUNETTI, citado por Vásquez del Mercado, op. cit., p. 39.

Mercantiles, en función de los asuntos en que ha de ocuparse, y los requisitos para su funcionamiento.”⁴¹

Vásquez del Mercado observa que “la normalidad con que deben ser tratadas determinadas materias en una sociedad, impone una obligación al ente, para que los accionistas que la formen se convoquen en época determinada para constituir el órgano deliberante. En igual forma, por la anormalidad con que se presentan las circunstancias imprevistas durante la vida social, no es posible establecer época determinada para que los socios se reúnan en asamblea extraordinaria a deliberar sobre asuntos propios de esta clase de asambleas.”⁴²

La división entre asambleas ordinarias y extraordinarias se ha criticado, expresando que tal distinción es errónea, puesto que la asamblea como órgano social es única, y que, su carácter ordinario y extraordinario se da sólo por la materia a tratar y no por la asamblea en si misma.

En consecuencia a lo expuesto en líneas que anteceden, estoy de acuerdo en que la asamblea es un órgano, distinguiéndose únicamente el objeto de las determinaciones a tomar, así como las formalidades a que deben sujetarse los deliberantes.

En algunos casos, la sociedad, con el objeto de simplificar la celebración de dos asambleas (ordinaria y extraordinaria), convoca a los accionistas a una sola reunión en la que se delibera y resuelve sobre asuntos de la competencia de ambas, pero siempre indicando que formalmente se han celebrado dos asambleas.

La celebración de dos asambleas en una sola, nuestra legislación no la contempla, pero tampoco la prohíbe.

El reconocimiento legal en relación a la celebración de la asamblea, tratándo asuntos correspondientes a la ordinaria y extraordinaria, considero que sería útil y práctico, ya que esto traería como consecuencia, un mayor

⁴¹ MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., op. cit., p. 381.

⁴² VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Asambleas, fusión y liquidación de Sociedades Mercantiles, Edit. Porrúa, S.A., México, 5a. ed., 1996, p. 41.

número de asistencia de los socios y los acuerdos serían más justos.

Las asambleas especiales, a diferencia de las generales, se integran por una categoría de accionistas con derechos especiales.

Rafael de Pina, considera que “cuando se haya pactado en la escritura constitutiva que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada una, los accionistas que formen cada categoría deberán reunirse para tratar cualquier proposición que pueda afectar sus derechos.”⁴³

Cervantes Ahumada, manifiesta que “si existieren diversas categorías de accionistas (por ejemplo, accionistas preferentes), y si se tratare de asuntos que puedan perjudicar los derechos de una categoría de socios, deberán reunirse estos en asamblea especial, computándose la mayoría en relación con la categoría de accionistas de que se trate. Si la Asamblea Especial no adoptare las resoluciones propuestas, no podrán ser adoptadas por la Asamblea General”⁴⁴

En ocasiones es necesario celebrar asambleas especiales de accionistas, pues no se permite a la Asamblea General modificar, a través de una resolución, los derechos especiales con que cuentan los accionistas de una categoría determinada.

El artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reglamenta a las Asambleas Especiales al expresar que: “En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las asambleas especiales se sujetaran a lo que disponen los artículos

⁴³ DE PINA. VARA RAFAEL. Op. cit., p. 111.

⁴⁴ CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Mercantil, Edit. Herrera, S.A., México, D.F., 1986, 4a. ed., p. 97.

179, 183 y del 190 al 194 y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.”

En relación a la asamblea especial, la mayoría que se requiere para la toma de decisiones de acuerdo como lo establece la ley, en la misma asamblea se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trata.

En atención a las asambleas en estado de liquidación, los socios se encuentran comprometidos conforme al contrato social que contrajeron con la sociedad con anterioridad a la disolución, y no es posible que por este hecho queden liberados de las obligaciones contraídas antes de la disolución de la misma.

La liquidación no significa que la sociedad se considere nulificada o desaparecida, pues los acreedores sociales, tendrán el derecho de reclamar las prestaciones que a su favor se encuentren todavía pendientes.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé que la sociedad en estado de liquidación, sigue siendo la misma y goza de personalidad jurídica, aún durante la liquidación, e incluso cuando se haya disuelto. Ya que para los efectos fiscales en caso de alguna duda referente a la marcha de la sociedad, establece el artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el liquidador mantendrá en depósito, durante diez años, los libros y papeles de la sociedad.

La sociedad durante el período de liquidación, conserva su nombre, su domicilio y continúa llevando el registro de su contabilidad, además de que mantiene su patrimonio propio, lo que cambia es el objeto social, ya que este no continuará siendo la explotación comercial, sino que se encaminará únicamente a la realización de las actividades inherentes a la liquidación.

Sin embargo, la ley permite la celebración de asambleas generales ordinarias, que normalmente tendrían que llevarse a cabo, mientras dure el estado de liquidación. Incluso, faculta a los socios para pedir que se convoque a asambleas si a su juicio surge la necesidad de tratar cualquier asunto del

interés de la colectividad.

Por ende, la limitación que sufre la asamblea que se celebra bajo estas circunstancias, únicamente se refiere a la imposibilidad de adoptar decisiones cuya ejecución vaya en contra de los fines de la liquidación.

Es importante mencionar, que la asamblea como órgano supremo, tiene competencia, para revocar el estado de liquidación y permitir que la sociedad disuelta se reincorpore a su actividad normal.

Por lo que se refiere a la constitución de una Sociedad Anónima, el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que esta puede ser simultánea o sucesiva.

Será simultánea cuando todas las personas en un sólo acto concurren ante un notario para otorgar la escritura social. Será sucesiva la constitución de una sociedad cuando esta se logra a través de la elaboración de varias actas. (Programa de la sociedad, estatutos, depósito de los mismos en el Registro Público, suscripción del programa, depósito de las aportaciones de los suscriptores, etc.).

En la constitución simultánea, en realidad no se lleva a cabo una asamblea, pues al dar fe el notario de la creación del ente social, se agota la participación de los fundadores.

En la constitución sucesiva, en cambio se encuentra la celebración de una asamblea general, que viene a ser la conclusión de todos los actos previamente realizados.

En estas condiciones, la asamblea constitutiva es única y de concepción restringida, porque solo se celebra una vez y exclusivamente se ocupa de los puntos relativos a la constitución de la sociedad. Esta asamblea es regulada por los artículos 99 al 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las asambleas totalitarias o universales, son aquellas en las que concurren la totalidad de los accionistas.

Atendiendo a la parte final del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede afirmar que los acuerdos tomados por este tipo de asambleas, son válidos, aunque dicha asamblea no haya sido formalmente convocada.

El artículo 188, al respecto establece: "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."

3.7.- DIRECCION DE LA ASAMBLEA.

I.- Funcionamiento de la Asamblea.

La dirección encargada de guiar los debates, conservar el orden y cuidar el debido funcionamiento de la asamblea, estará integrada por un presidente, un secretario y uno o varios escrutadores, los que se encargarán de verificar el quórum necesario para sesionar, esta dirección forma la mesa directiva de la asamblea.

En el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se consagran las bases para que dichas reuniones sean presididas por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de estos, por quien fuera designado por los accionistas presentes. Por regla general, en el caso de que exista un consejo de administración, el presidente del mismo es el que ocupa el cargo de presidente de la asamblea. Salvo la excepción comprendida en los artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que es cuando la convocatoria es solicitada por los accionistas.

A efecto de desempeñar dicho cargo, no es necesario ser accionista, ya que la ley no lo exige. En el momento en que comienza la asamblea se hace el nombramiento y no se necesita quórum específico, pues es un acto previo e interno que no modifica los acuerdos.

En la Ley no se encuentran reguladas las funciones que desempeñan tanto el presidente como el secretario, éstas por lo general, se basan sólo en

los estatutos.

Algunas de las funciones que efectúan son: a) redactar la lista de asistencia; b) comprobar la convocatoria y la calidad de los asistentes; c) dirigir las discusiones; d) garantizar el orden en las asambleas; e) poner en votación las cuestiones establecidas en la orden del día; f) anunciar sus resultados y; g) levantar el acta correspondiente.

De los escrutadores podemos decir que su principal función consiste en verificar la constancia respectiva al depósito de acciones, la asistencia y las votaciones. Los escrutadores en caso de que den datos falsos de asistencia o de votos emitidos, incurrirán en responsabilidad.

Dado que el comisario interviene en la asamblea de accionistas, esta facultado para hacer la convocatoria y para asistir a las sesiones del consejo de administración, debiendo ser citado a ambas, aunque este no tiene derecho de voto, salvo el caso de que sea accionista. Las facultades que tiene de convocar, así como de asistir a la asamblea se fundan en que puede hacer que se inserten en la orden del día los puntos que crea pertinentes. El comisario goza del derecho a estar debidamente informado de los asuntos correspondientes a la sociedad, por lo que el consejo de administración le da a conocer todo lo referente al desarrollo de la sociedad.

Según el artículo 166, el comisario tiene las siguientes facultades y obligaciones:

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

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

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

inciso;

IV. Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, 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.

V. Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes;

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

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

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

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

3.8.- LISTA DE ASISTENCIA.

El autor Vásquez del Mercado, considera que la lista de asistencia es "la hoja por separado en la que aparecen los nombres de los accionistas presentes a la asamblea y la cual firman para hacer constar su asistencia"⁴⁵

La lista de asistencia generalmente contiene el nombre de los accionistas, el número de acciones que representa así como el número de votos, dicha lista no es obligatoria, ya que en todo caso la sustituye el acta de asamblea que debe contener el nombre de los accionistas presentes, así como el número de acciones representativas de cada socio, de conformidad con el artículo 41 del Código de Comercio. La redacción de la lista de asistencia, estará a cargo del secretario o del escrutador.

3.9.- QUORUM.

Con este vocablo empezaba la fórmula legal latina que determinaba el número de miembros de una asamblea, necesario para la validez de un acuerdo.

El presidente debe constatar que se de cumplimiento al quórum que marca la ley o los estatutos, para que así pueda declarar legalmente reunida la asamblea. En caso contrario, no se podrá llevar a cabo la asamblea.

Por quórum, se debe entender "el número de acciones representadas en una asamblea y que constituyen una parte del capital social, no inferior al determinado por la ley o por los estatutos, para que la asamblea pueda deliberar válidamente."⁴⁶

El número de acciones necesarias para llevar a cabo una asamblea varía según se trate de asambleas ordinarias o extraordinarias.

El artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que para que la asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

⁴⁵ VASQUEZ, DEL MERCADO OSCAR. Op. cit., p. 84.

⁴⁶ VASQUEZ, DEL MERCADO OSCAR. Op. cit., p. 85.

Asimismo, el artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

En relación a las asambleas en segunda convocatoria, las resoluciones se tomarán en las asambleas ordinarias cualquiera que sea el número de acciones representadas y en las extraordinarias por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social. En el caso de estas últimas debe estimarse como quórum el mínimo de votación requerido.

En las asambleas extraordinarias, los estatutos pueden elevar, más nunca disminuir el número de acciones necesarias para que haya quórum. En relación a las asambleas ordinarias, no es válido que los estatutos requieran un quórum superior al que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque tal exigencia dificultaría la reunión de la misma. Asimismo, tampoco sería práctico establecer un quórum menor al que establece la ley, ya que la sociedad no se desarrollaría debidamente, al ser manejada sólo por intereses minoritarios.

El derecho de voto esta permitido en el artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tratándose solamente de asambleas extraordinarias y de las juntas de consejo, este consiste en aumentar el quórum que exige la Ley General de Sociedades Mercantiles, para asambleas ordinarias y extraordinarias y para juntas del consejo de administración (artículo 143, tercer párrafo). Al respecto; Mantilla Molina, considera que “no es válido el derecho de incrementar tal porcentaje”.⁴⁷

En la práctica este derecho de voto es utilizado para el caso de las sociedades en las cuales intervienen extranjeros, ya que por ser minoritarios se protegen con esta situación; esta práctica es viciosa y deben sancionarse con nulidad las cláusulas estatutarias que aproveche dicho derecho, considera

⁴⁷ MANTILLA, citado por BARRERA GRAF, JORGE. Las Sociedades en el Derecho Mexicano, Edit. UNAM, 1993, p. 406.

el citado autor.

3.10.- FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS.

A efecto de que actúe validamente la asamblea de accionistas, es necesario que cumpla con las formalidades que marca la ley y sus propios estatutos.

En caso de incumplimiento de las formalidades establecidas para llevar a cabo la realización de una asamblea, este se va a ver reflejado de manera directa sobre los acuerdos que en la misma se tomen, ya que por defectos o vicios en el procedimiento esta puede ser inválida o ineficaz.

La asamblea debe estar legalmente convocada y reunida, ya que la finalidad de ésta es que los accionistas deliberen y voten los asuntos de que ella conozca. El objeto del voto es adoptar acuerdos, que serán válidos si se obtiene por mayoría de las acciones presentes en la asamblea al momento de la votación o por mayoría calificada, de acuerdo a la ley o a los estatutos. Estando así en presencia de un acto jurídico, ya que este produce efectos internamente y frente a terceros salvo que se trate de actos declarativos, además es un acuerdo colectivo, unilateral y de naturaleza compleja, que obliga a todos los accionistas aún a los ausentes y disidentes; situaciones que he analizado anteriormente.

3.11.- CONVOCATORIA, CLASES Y FORMAS.

Al referirnos a la palabra convocatoria, tenemos que es "el anuncio o escrito con que se cita o llama a distintas personas para que concurran a un lugar o acto determinado"⁴⁸

El objetivo que se pretende con la convocatoria es hacer que los socios conozcan que habrá de celebrarse una asamblea, a la cual se les invita a concurrir y participar. En el caso de que no asistan perderán la emisión de su voto respectivo dentro de esa asamblea, ya que como hemos visto y establece el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que las

⁴⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1997, 4a. ed. p. 742

resoluciones que se tomen, serán obligatorias para los ausentes.

Exeptuando la asamblea totalitaria, para que una asamblea sea válida, el primer requisito que debe cumplir es la convocatoria, ya que es un elemento esencial.

“A. Candian, clasifica los requisitos para que una deliberación sea válida en requisitos de existencia y requisitos de funcionamiento de la asamblea.”⁴⁹ Dentro de los requisitos de existencia se encuentra la convocación de los accionistas para que estos se constituyan en colegio y, en consecuencia, el incumplimiento de este requisito produce la no existencia del órgano, y por lo tanto no puede funcionar.

Normalmente el consejo de administración o el administrador único, se encarga de hacer la convocatoria a los accionistas; en caso de que los órganos antes citados no lo hagan, en su lugar lo hará el comisario.

Los accionistas no tienen facultades para convocar a asamblea, únicamente tienen el derecho de solicitarlo ante los administradores, en una asamblea ordinaria si falta la totalidad de los comisarios o si es para la aprobación del balance anual, y ya sea en una asamblea ordinaria o extraordinaria, si lo solicita por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social o el titular de una sola acción de acuerdo con lo establecido en el artículo 185. Corresponde solicitarlo ante los comisarios en los casos de aprobación de balance, si lo pide cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social o el titular de una sola acción. Corresponde solicitarlo ante el Juez en los casos comprendidos en los artículos 168, 184 y 185, en los cuales se observa que el procedimiento para solicitar que se haga una convocatoria a asamblea ante el juez es diferente si ésta es solicitada por una sola acción o si en su caso es el treinta y tres por ciento del capital social el interesado en que esta se celebre.

En caso de que el órgano de vigilancia o el de administración no hagan la convocatoria a asamblea en un termino de quince días, contados a partir de que se haya recibido la solicitud por escrito, por quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, la convocatoria podrá ser hecha por la

⁴⁹ CANDIAN A., citado por Vásquez del Mercado. op. cit. p. 54.

autoridad judicial del domicilio de la sociedad. (Artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La petición a que se refiere el precepto antes invocado, también podrá hacerse por el titular de una sola acción, cuando no se haya celebrado asamblea durante dos ejercicios consecutivos o cuando en las asambleas no se haya discutido, aprobado o modificado el balance, que debe ser presentado por los administradores a la consideración de los accionistas, o no se haya nombrado órgano de administración, ni se hayan fijado los emolumentos de estos o de los comisarios.

En el caso de que se haga la petición por un sólo accionista, a efecto de que se realice la asamblea, deberá ser comunicada a la administración y a los comisarios, para que estos dentro de los tres días siguientes justifiquen su abstención mediante el ofrecimiento de pruebas. Si existen las pruebas que justifiquen, el juez deberá citar a una audiencia a las partes, para que aleguen lo que a su derecho convenga, realizada la audiencia el juez dentro de los cinco días siguientes resolverá si procede o no la convocatoria, para celebrar la asamblea correspondiente.

El artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, faculta a un sólo accionista para el caso de que por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, solicite al órgano de administración, se convoque a asamblea dentro de los tres días siguientes para que se haga la designación correspondiente.

En el caso de que el órgano de administración se abstenga de hacer la convocatoria dentro del término señalado, cualquier accionista podrá acudir ante la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que este haga la convocatoria.

Cuando el órgano de administración o el de vigilancia se nieguen, sin causa justificada a convocar la asamblea, estos tendrán la obligación de cubrir los gastos que realicen los accionistas para llevar a cabo el cumplimiento de esta obligación inherente a los otros dos órganos.

Cuando la sociedad se encuentra en estado de liquidación, los que se

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

encargan de convocar son los liquidadores.

Joaquín Rodríguez, clasifica la convocatoria en dos grupos:

A) Convocatoria potestiva.- Es la que corresponde a los administradores y comisarios.

B) Convocatoria obligada.- Es la que corresponde a los administradores, en los siguientes casos:

- 1.- Si falta la totalidad de los comisarios.
- 2.- Para la asamblea ordinaria de aprobación de balance.
- 3.- Si lo pide un sólo accionista; y.

Corresponde a los comisarios:

- 1.- Para la asamblea ordinaria de aprobación de balance.
- 2.- Si lo pide una minoría de accionistas.

Corresponde al juez según lo establecen los artículos 168, 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dicen:

Artículo 168.- Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente.

Si el consejo de administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que ésta haga la convocatoria.

En el caso de que no se reuniere la asamblea o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, quienes

funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

Artículo 184.- 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.

Artículo 185.- La petición a que se refiere al 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.

La convocatoria dentro de la Sociedad Anónima, se realiza conforme al artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual señala que esta deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la celebración de la asamblea.

El informe sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio de sus políticas financieras, así como el informe anual a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad, en el caso de la celebración de una asamblea ordinaria.

El autor Barrera Graf, considera que en los estatutos se debería fijar el nombre del periódico en el que se harán las convocatorias o bien que la propia Sociedad Anónima tuviera su periódico, a efecto de que los accionistas con mayor precisión supieran donde se va a publicar la convocatoria, opinión con la cual estoy de acuerdo.

El lugar en el cual se celebran las asambleas, por lo general es el domicilio social, (Artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); ya que sólo por causas de fuerza mayor o caso fortuito, la asamblea se podrá celebrar fuera del domicilio social, aun cuando en los estatutos no se determine, precisamente porque es una causa de fuerza mayor.

Y para el caso de que la asamblea no se lleve a cabo en el domicilio social los accionistas tienen derecho a impugnar las resoluciones que se tomen, dado que la misma no se celebró en el domicilio señalado en los estatutos.

3.12.- ORDEN DEL DIA.

Oscar Vásquez del Mercado, la define como "la lista de materias que deberán tratarse en la asamblea"⁵⁰, la Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo menciona a la orden del día en sus artículos 166, fracción V, 187 y 191, pero no una definición. Ya que el artículo 166 fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece como facultad y obligación de los comisarios, hacer que se inserten en la orden del día los puntos que crean pertinentes.

Por su parte el artículo 187 del ordenamiento legal antes invocado, establece que la convocatoria para las asambleas deberá contener la orden del

⁵⁰ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. cit., p. 67.

día, además de la firma de quien la haga. Por último, el artículo 191, dice que si la asamblea no pudiera celebrarse el día señalado para su reunión, se hará segunda convocatoria, con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

En la orden del día se advierten dos elementos, el primero es el de la información, es decir, coloca a los accionistas en conocimiento de los asuntos a tratar dentro de la asamblea y el segundo es la limitación, ya que limita las facultades de la asamblea, en el sentido de que no se podrán tratar otros puntos que no estén comprendidos en la convocatoria.

Joaquín Rodríguez, dice que “no obstante que la asamblea no puede resolver sino sobre los asuntos comprendidos en la orden del día, existen cuatro excepciones en la ley mexicana.

A.- Cuestiones anexas. Es aquél caso en el que se resuelve no sólo sobre el punto comprendido en la orden del día, sino también sobre todos aquellos puntos que se deriven de su lógico desarrollo.

B.- Asambleas totalitarias. Se trata de las resoluciones tomadas con base a lo que establece el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C.- Los asuntos comprendidos en la orden del día. Esta excepción concierne a las asambleas ordinarias, ya que se afirma que las cuestiones fundamentales de competencia de la misma, deben entenderse siempre comprendidas en la orden del día, aunque no se mencione expresamente en ella.

D.- Asuntos que no requieren resolución, es decir, son las comunicaciones de conocimiento y demás de naturaleza análoga”.⁵¹

3.13.- ASAMBLEAS EN SEGUNDA CONVOCATORIA.

⁵¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, *Op. cit.*, p. 37.

El artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que se hará una segunda convocatoria, si en la primera convocatoria no se reúne el quórum legal o estatutario, expresando esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

En relación al quórum, la ley establece mínimos, tanto para su integración, como para ejercer su capacidad decisoria.

El artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que a solicitud de los accionistas que representen el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto a el cual no se consideren suficientemente informados.

3.14.- COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS.

En relación a la competencia, se hace la división en:

- Asamblea ordinaria, y
- Asamblea extraordinaria

La división se basa en razón de las materias sobre las que una y otra clase de asambleas puede resolver.

La diferencia entre asamblea ordinaria y extraordinaria estriba en relación a su periodicidad y a su competencia, ya que la asamblea ordinaria tiene un período obligado de celebración.

3.15.- ASAMBLEAS ORDINARIAS.

En atención a lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas se reunirán en asambleas ordinarias cuando menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, pudiéndose fijar en los estatutos un período menor.

El que se celebre una asamblea ordinaria después de cada ejercicio social, tiene la finalidad de dar a conocer entre los socios y las personas que integran la administración, el estado que guarda la sociedad en relación a su contabilidad, situación financiera, aprobación del balance y el estado de pérdidas y ganancias, así como para determinar la retribución correspondiente a los administradores, o bien para hacer nombramientos de comisarios y administradores.

“La asamblea, en ejercicio de sus poderes de crítica, de control, de responsabilidad y de disposición, se puede dirigir a los administradores o a los comisarios para hacerles preguntas sobre su actuación; puede resolver que se hagan investigaciones respecto a la contabilidad; puede ejercitar la acción de responsabilidad; puede disponer dentro de ciertos límites acerca de las actividades de la sociedad. Estos poderes puede ejercitarlos aun cuando en la orden del día no se hayan previsto”⁵²

Lo antes expuesto es consecuencia del ejercicio normal de las actividades de la asamblea, siempre y cuando no se modifiquen los estatutos, ya que esto es de competencia exclusiva de la asamblea extraordinaria.

En relación a la administración de la sociedad, esta es una actividad normal, sobre la cual la asamblea ordinaria tiene siempre la facultad para resolver.

La asamblea ordinaria se puede celebrar no sólo una vez al año, sino tantas veces como sea necesario, así también hay la posibilidad de que un grupo de accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, o el titular de una acción, cuando se esté en el caso del artículo 185 de la ley.

Para el caso de que se celebre la asamblea general ordinaria, se deberá estar a lo establecido por el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice: “**ARTICULO 181.-** 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

⁵² VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 156.

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 anterior transcripción observamos que se hace referencia al artículo 172 del ordenamiento multicitado, el cual establece que 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 que se refiere la fracción IV del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La contabilidad de la Sociedad Anónima, debe llevarse a cabo en la forma más exacta posible, lo anterior a fin de que los socios tengan un claro conocimiento de la misma.

Los comisarios deberán revisar el balance preparado por los administradores antes de ser presentado ante la asamblea de accionistas. El artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la obligación de los comisarios de revisar el balance anual. Ya sea que los administradores o comisarios no cumplan con la citada obligación incurrir en responsabilidad.

“El artículo 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los comisarios después de haber revisado el balance preparado por los administradores, deberán rendir un informe el cual contenga las observaciones y propuestas que consideren importantes; asimismo la falta de presentación oportuna del dictamen del comisario será motivo de remoción, sin perjuicio de la responsabilidad que puede exigirle la asamblea de accionistas. (Artículos 161, 171 Y 176 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).”⁵³

Si el comisario no rinde su informe, la asamblea no estará en posibilidad de aprobar el balance (Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); consecuentemente, cualquier deliberación de la asamblea que apruebe el balance se podrá impugnar si el comisario no ha cumplido con su obligación en relación a la revisión del balance.

Cuando se aprueba el balance se establece la realidad económica de la sociedad, y si de ésta se desprende que se obtuvieron utilidades, se fijará la

⁵³ Op., cit. p. 160.

forma en que han de repartirse, siempre y cuando no se hubiese fijado en los estatutos nada al respecto, se separara de las utilidades netas el cinco por ciento para el fondo de reserva, hasta llegar a la quinta parte del capital social. En caso de que no se separe el porcentaje antes indicado, no se podrá realizar el reparto de utilidades, aunque el mismo puede aumentarse, según se determine en los estatutos de la sociedad.

Los fondos de reserva se pueden establecer en los estatutos, al acordarse en la asamblea, a fin de cubrir las necesidades que se determinen en la sociedad, los cuales no son obligados por la ley.

La asamblea al separar el fondo de reserva legal, los fondos adicionales y los honorarios de los administradores, comisarios y demás, se podrá determinar la manera de como se repartirán los dividendos.

En caso de que se removiera de su cargo al administrador único, o al consejo de administración, el comisario tiene la facultad de designar provisionalmente a el administrador o administradores faltantes los cuales desempeñarán sus funciones hasta el momento en que la asamblea se celebre y en la misma se realice el nombramiento de los administradores.

Para el caso de que faltasen la totalidad de comisarios, la administración en un término no mayor a tres días, deberá convocar a asamblea, a efecto de que esta proceda a hacer los nombramientos respectivos; en caso de que no se lleve a cabo la convocatoria en el citado término, cualquier accionista podrá acudir ante la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que esta proceda a efectuar la convocatoria correspondiente (artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Según lo establecido por los artículos 152 y 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tanto los administradores como los comisarios, deben caucionar el desempeño de sus cargos, la falta de la citada caución no inválida sus actos, lo que ocasiona es la imposibilidad de inscribir los nombramientos en el Registro Público de Comercio.

Los administradores y gerentes que se designen (artículo 145 de la Ley

General de Sociedades Mercantiles) deberán prestar la garantía que se determine en los estatutos o en su caso en la asamblea general de accionistas, para asegurar la responsabilidad que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos (artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Y si no se han presentado la garantía, no podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, los nombramientos.

No se ha establecido en la ley, una cuantía o sistema a efecto de precisar el monto de la garantía.

Por último, el autor Roberto Lozano, se refiere a las asambleas ordinarias como "Aquellas que se verifican cuando menos una vez al año. Para que sean válidas, en la primera convocatoria deberán asistir cuando menos el cincuenta por ciento del capital social para que se declare legalmente constituida y en segunda convocatoria, con los accionistas que asistan se procederá a su celebración. Los asuntos que se ventilan en este tipo de asambleas son:

a) Discusión, aprobación o modificación del balance presentado por los administradores y el informe de los comisarios a este respecto: adoptar las medidas que se juzguen convenientes para los siguientes ejercicios sociales.

b) Tomar las medidas oportunas para la mejor marcha de las operaciones y negociaciones sociales.

c) Nombrar y remover al administrador único o a los miembros del Consejo de Administración.

d) Nombrar y remover a los comisarios.

e) Determinar los honorarios correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los Estatutos."⁵⁴

3.16.- ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.

⁵⁴ LOZANO MARTINEZ, ROBERTO. Derecho Mercantil, Edit. Mc Graw-hill, S.A., de C.V., México, D.F., 1995, p. 56.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en el artículo 182, establece a la letra: 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.

“La asamblea extraordinaria, se dice, puede hacer cualquier modificación a los estatutos de la sociedad sin que esto implique una lesión a los derechos de los accionistas; su competencia es suficientemente amplia para ese fin.”⁵⁵

⁵⁵ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 178

Por su parte el autor Roberto Lozano, considera que: “la asamblea extraordinaria para su validez en primera convocatoria requiere un quórum de las tres cuartas partes del capital social y en segunda convocatoria de la mitad del capital social”⁵⁶

Las asambleas extraordinarias se verificarán en cualquier momento en que se llegue a presentar alguno de los asuntos que establece el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en consecuencia, podría darse el caso de que en varios años no se verifique una asamblea de esta naturaleza.

Para el caso de que la asamblea extraordinaria tome acuerdos en cuanto al cambio de objeto, de nacionalidad o de transformación; los accionistas que voten en contra, podrán separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado. Este derecho de retiró se condiciona por la ley a que la solicitud se haga dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se celebró la asamblea, artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como lo establece el artículo 6, fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la duración de la sociedad es uno de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva, en consecuencia la prórroga de la duración de cualquier sociedad, implica la modificación de los estatutos.

Cuando una sociedad decide dar por terminada la misma antes de que se cumpla con el plazo fijado para su duración, en primer lugar ésta deberá disolverse para posteriormente ponerse en estado de liquidación.

Oscar Vásquez del Mercado dice: “se entiende por disolución la verificación de una causa de suspensión o terminación de las relaciones jurídicas señaladas para la obtención del objeto social, o mejor dicho, el paso inicial para poner fin a todas las relaciones jurídicas que rigen el organismo social”⁵⁷

La disolución de una sociedad no produce su inmediata extinción, ya

⁵⁶ LOZANO MARTINEZ, ROBERTO. Op. cit., p. 57

⁵⁷ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 189.

que su personalidad jurídica subsiste, aunque restringida y sólo para efectos de su liquidación, según el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establecen las causas de disolución que por lo general presenta una sociedad anónima.

En relación al aumento o disminución del capital social, éste debe ser acordado dentro de una asamblea extraordinaria, acarreado como consecuencia una modificación a los estatutos.

Dentro de los preceptos 216 y 182 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establece que los aumentos de capital en principio corresponden a la asamblea extraordinaria; más sin embargo, dentro del contrato social, se puede disponer que los acuerdos relativos a los aumentos del capital social se adopten en asamblea ordinaria. En caso de que se trate de aumentos, los estatutos o la asamblea deben disponer la forma y términos en que deben hacerse las emisiones de acciones correspondientes. En caso contrario, es decir tratándose de reducción del capital social debe siempre ser acordado por la asamblea extraordinaria.

En relación a lo anterior, Vásquez del Mercado dice “el aumento puede ser nominal o real, de igual manera la disminución. Entendiéndose por aumento nominal aquel en el que sólo varía el valor de las acciones sin que el patrimonio de la sociedad se vea engrosado efectivamente. El aumento real es aquel que concuerda con un verdadero aumento del patrimonio social”⁵⁸

En caso del aumento de capital, la ley es muy flexible, pero cuando se trata de su disminución la ley no es tan flexible, ya que se disminuyen las garantías hacia terceros.

En relación a la reducción del capital social, como ya se señaló al principio de este capítulo, el artículo 9 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, concede el derecho para oponerse a todos aquellos que habiendo contratado con la sociedad, consideren sus intereses perjudicados por motivo

⁵⁸ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 203.

de la reducción del capital social.

En otro orden de ideas, una sociedad no podrá ejecutar actos que no se encuentren comprendidos dentro de los estatutos de la misma, es decir debe siempre funcionar en relación al objeto social de la misma, y en caso de que se pretenda que la sociedad tenga otro objeto social, es necesario modificar los estatutos, para así estar en posibilidad de actuar de manera diversa; asimismo, apuntamos que es competencia de la asamblea extraordinaria el modificar el objeto social de una sociedad.

Conforme lo establece el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su fracción VII, la fusión de una sociedad, es competencia de la asamblea extraordinaria.

Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular, este absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquéllos reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, cuando se emiten, o se les reconoce la parte social correspondiente.

Del anterior concepto, se desprende que las características de la fusión son:

- a).- La reunión de titulares;
- b).- Desaparición de titulares;
- c).- Los socios de la sociedad desaparecida forman la nueva sociedad o intervienen como socios de la sociedad que subsiste, y
- d).- Hay una entrega de nuevos títulos, cuando se emiten, del reconocimiento dicho.

La fusión se lleva a cabo de la siguiente manera:

1.- Todas las sociedades que participan en la fusión desaparecen y surge una nueva. En este caso estamos frente a una fusión propiamente dicha.

2.- Subsiste una, que incorpora a las demás que se extinguen. Estando en este caso, frente a una fusión por incorporación.

La fusión abarca dos momentos, cualquiera que sea la forma en que se realice esta, y son el acuerdo de la asamblea extraordinaria en el que se propone la fusión y posterior la ejecución del acuerdo.

En relación a la transformación de las sociedades, esta se rige por las mismas disposiciones que para la fusión en cuanto a la técnica, ya que debe tomarse el acuerdo por la asamblea extraordinaria, debiendo hacerse asimismo el registro y las publicaciones respectivas.

Según lo establecido en el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la transformación tiene efectos tres meses después de la inscripción.

La diferencia que estriba entre fusión y transformación, es que en la fusión debe existir por lo menos dos sociedades; en cambio en la transformación basta con que exista una sociedad, ya que lo que cambia es su forma jurídica.

Asimismo, la diferencia entre fusión y escisión es que la fusión es una forma de concentración de empresas, y en cambio la escisión es una forma de desconcentración.

CAPITULO CUARTO

EL DERECHO DE PARTICIPACION A LA SOCIEDAD.

Como ya se pudo constatar, la posesión de una acción es el requisito indispensable para tener derecho a participar en las sociedades anónimas.

Ahora bien, vinculado a este derecho de participación está la obligación del depósito del título, si los estatutos lo establecen o en la convocatoria se señala, obligación de la cual ya nos ocupamos anteriormente.

La asamblea se forma única y exclusivamente por los socios; por lo tanto, quien no lo es, no tiene derecho a participar en ella. Sin embargo, en la práctica, "algunas veces en las sociedades asisten personas que no son socios y por lo tanto sin derecho a voto, pero quien tiene una estrecha relación con la sociedad, por tratarse de sujetos que en alguna forma prestan sus servicios en ella y que sus opiniones pueden ser muy valiosas, como por ejemplo los gerentes o técnicos, que sin duda tienen interés en la buena marcha de la sociedad, aún sin ser accionistas."⁵⁹

Basta la posesión de una acción para estar legitimado a participar en la asamblea. Las acciones, señala el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, serán de igual valor y conferirán iguales derechos; en consecuencia, la posesión de una sola, otorgará el derecho a participar en la asamblea.

Los autores Rafael de Pina Vara y Oscar Vásquez del Mercado, coinciden en estudiar la acción desde tres puntos de vista, es decir, la acción presenta tres aspectos:

- a).- Como parte del capital social;
- b).- Como complejo unitario de poderes y derechos; y,

⁵⁹ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Asambleas. fusión y liquidación de Sociedades Mercantiles. Edit. Porrúa, S.A., 5a. ed., 1996, p. 93-94.

c).- Como título de crédito.

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima, estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en los que sea compatible con su naturaleza y no esté modificado por la Ley de la materia. Por esta razón indicamos que la acción presenta tres aspectos, a saber:

4.1.- ACCION COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL.- La acción es una parte del capital social, porque el capital social se divide en acciones, por lo tanto cada acción representa una parte del capital, la parte del capital que se representa es su valor nominal, diverso al real o efectivo.

Dentro de la Sociedad Anónima el capital se divide en acciones, las cuales se encuentran representadas por títulos de crédito que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

La acción como parte del capital social, es una noción fácilmente comprensible, en la medida en que precisamente éste se divide en acciones que son sus partes representativas y que acreditan para el suscriptor la aportación realizada u ofrecida.

Asimismo cada acción representa una parte del capital social. La parte del capital social constituye su valor nominal. Al lado del valor nominal podemos encontrar su valor real o efectivo, el cual depende del patrimonio social, estando este sujeto a variaciones.

El artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no fija ni un máximo, ni un mínimo valor nominal para cada acción, pero lo que sí fija es que sea igual para todas las acciones.

“El valor nominal se obtiene dividiendo el capital social entre el número de acciones”

El valor nominal se debe expresar en el texto del documento; asimismo, es indivisible, ya que si se dividiera se modificaría por voluntad unilateral el

contrato social.

El valor concreto o real se obtiene dividiendo el patrimonio por el número de acciones. El valor real o concreto se refleja en las cotizaciones de las acciones, que se adquieren por su valor nominal por encima o debajo del mismo, según las relaciones que existen entre el capital y el patrimonio.

Existe otro valor el cual se agrega indistintamente a las acciones, éste es el bursátil el cual se obtiene de la cotización de las acciones al negociarse en la bolsa. Es importante mencionar que este valor no se aplica a todas las acciones, sino únicamente a aquéllas que se negocian en la bolsa publicamente.

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que al momento de la constitución de la sociedad esten íntegramente suscritas todas las acciones y exhibidas por lo menos en un veinte por ciento de su valor, cuando sean pagadas en numerario, e íntegramente exhibidas, cuando se trata de bienes distintos del numerario.

Además, cuando las aportaciones sean pagadas en especie deben de quedar depositadas en la sociedad dos años, si en este término aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las aportaciones depositadas.

Respecto a las acciones como parte del capital social se ha hecho una clasificación aceptada por una gran cantidad de tratadistas. Se habla de acciones nominativas, sin valor nominal, acciones de especie, acciones liberadas, a la par y acciones con prima.

Las acciones de numerario son aquellas que corresponden a las acciones cuyo importe se satisfizo a la sociedad en efectivo. En tanto, las acciones de especie son aquellas que se cubren con bienes distintos de numerario. Las citadas acciones se consideran en las fracciones III y IV del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ambas pueden ser liberadas o pagadoras, aunque en el derecho mexicano, las acciones de

especie sólo pueden ser liberadas. Las acciones se dice que son liberadas, cuando se han cumplido respecto de ellas con el pago del total de su importe y pagadoras en caso contrario, lo cual se establece en el artículo 116 en relación con el 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las acciones con valor nominal, son aquellas que expresan su monto, es decir, son las que en relación con el capital social expresan la suma de las obligaciones de los socios. El capital social se forma con las aportaciones de los socios que suman un todo, una cantidad determinada, esta cantidad está dividida en tantas partes como acciones hay, acciones que representan una porción del capital, una cifra siempre constante, a esta cifra se le da el nombre de valor nominal de la acción.

Las acciones sin valor nominal pueden ser emitidas cuando así lo prevenga el contrato social. Son aquellas en las que se omite expresar el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omite también el importe del capital social, conforme a lo señalado por el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En relación a las acciones a la par y a las acciones con prima, es fácil su explicación, si tomamos en cuenta que el valor del conjunto de las acciones representa el del capital social y no el del patrimonio. La sociedad al emitir sus acciones lo hace en consideración al capital social y a éstas se les da un valor igual al del capital, es decir, son acciones a la par con el capital. Se puede dar el caso de que el patrimonio social es muy superior al capital, como es común que suceda, y entonces emitir acciones a la par implicaría entregar documentos que valdrían más. En esta hipótesis, la sociedad emite las nuevas acciones pidiendo un plus sobre el valor nominal de cada acción; este plus se llama prima.

4.2.- ACCION COMO COMPLEJO UNITARIO DE DERECHOS.- En el título se incorporan los poderes y derechos de su tenedor, aunque no es indispensable tener materialmente el título para ser titular de la acción, aun no expedido éste, el socio puede ejercer sus derechos como tal.

La acción como derecho confiere al socio la calidad de tal y por ende se encuentra en un mismo plano con los demás. Anteriormente se dijo que el

artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la igualdad de valor de las acciones y de los derechos del socio aunque si bien permite, que el capital social se divida en diversas clases de acciones, con derechos especiales para cada clase, teniendo cada socio por lo menos los siguientes derechos.

- Participación en las utilidades.
- Cuota de liquidación.
- Derecho de voto.

Sabemos que corresponde el derecho de un voto a cada acción, pero también se puede dar el caso de que se emitan acciones de voto limitado, pudiendo estas emitir su voto solo en asambleas extraordinarias y en los casos que se establecen en la Ley.

En el artículo 113 de la Ley de Sociedades Mercantiles, encontramos el fundamento de las acciones de voto limitado, también se les conoce como acciones preferentes, puesto que gozan de una prelación en el pago de dividendos y cuota de liquidación (artículo 113, párrafos segundo y tercero); en tal virtud, tales limitaciones al voto deben estar previstas en los estatutos (artículo 91, fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La emisión de acciones de voto limitado, corresponde únicamente a la asamblea extraordinaria (artículo 182, fracción VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La acción como derecho y en atención al ejercicio del mismo, es oportuno hacer ver que la misma es indivisible. "La indivisibilidad de la acción es en el sentido que marca la ley, artículo 122, es decir, cuando haya varios propietarios de una misma acción, los derechos que ella confiere no pueden ejercitarlos cada uno de los propietarios sino que deberán ponerse de acuerdo para que uno de ellos, como representante común lo haga. O en otras palabras, si la acción confiere un voto, sólo el representante común puede hacerlo valer."⁶⁰

⁶⁰ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 97.

La indivisibilidad puede también entenderse en una forma diversa, esto es, que la acción perteneciendo a un solo tenedor, éste debe ejercitar en su complejo la totalidad de los derechos, puesto que no puede hacerlo parcialmente.

Independientemente de la materialidad del título acción, los derechos que se confieren al socio pueden ser transmitidos libremente; el socio no requiere de ninguna autorización para hacerlo, salvo el caso que señala el artículo 130 de la Ley multireferida, el cual a la letra dice:

“Artículo 130. En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado”.

Al hablar del complejo unitario, nos referimos a los derechos que se incorporan en cada acción, la cual representa los siguiente derechos:

Derechos Corporativos: Se refiere al voto en la toma democrática de las decisiones de la sociedad, para lo cual se debe exhibir la acción.

Derechos económicos: Se refiere al valor nominal de cada acción y contra cuya entrega se puede reintegrar su total en cualquier tiempo, así también al momento de su liquidación.

Derechos pecuniarios: Se refiere al derecho de participar en las utilidades de la sociedad, siempre y cuando las haya; en el caso de que existan, deberá exhibir la acción y entregarse uno de sus cupones.

La acción es el documento necesario para ejercitar los derechos literales que en el se consignan (artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos).

El Autor Carlos Felipe Dávalos Mejía considera que “por virtud de la acción, los accionistas tienen acceso tanto a los derechos contemplados por la Ley General de cada sociedad. Dichos derechos son:

° Un voto por acción en los recuentos y en las votaciones para la toma de resoluciones en la asamblea (artículo 113, 189 y 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

° A los dividendos por distribución de utilidades netas repartibles, que se pueden cobrar al cierre de cada ejercicio social o antes si se entregan anticipos, en ambos casos, siempre que haya utilidades (artículos 113 segundo párrafo y 127 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

° La reintegración del valor nominal de cada acción y del remanente del haber social, en proporción al importe exhibido por el socio en el momento de la liquidación (artículos 89, fracción III; 117, segundo párrafo; 137, segundo párrafo y del 247 al 249 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

° Al derecho de tanto en la suscripción de nuevas acciones únicamente en el aumento del capital (artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

° El cobro del derecho o cuota de retiro que tiene cada socio, cuando votó en contra de la resolución adoptada por la asamblea (artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

° El valor de la venta de cada acción, cuando el socio la vende a un tercero, quien por ello pasa a convertirse, una vez anotado el cambio en el registro de acciones nominativas, en el socio que tendrá derecho a todo lo anterior”.⁶¹

4.3.- ACCION COMO TITULO.- El artículo 111 señala que las acciones en que se divide el capital estarán representadas por títulos a los cuales se les aplicarán las disposiciones relativas a valores literales, por lo tanto la acción desde este punto de vista tiene los caracteres de la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía, aun cuando por algunas se haya cuestionado. En esa virtud el poseedor del documento acción deberá ejercitar su derecho de conformidad con los términos literales de la acción, términos

⁶¹ DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Edit. Harla, México, 1993, Tomo I, p. 283.

que derivan de los estatutos de la sociedad formados al constituirse la persona. En consecuencia, si los estatutos se modifican y sobre todo si la modificación recae sobre las disposiciones contenidas en los títulos, en éstos deberá hacerse necesariamente la reforma correspondiente, para evitar que circulen títulos que incorporen un derecho que en realidad no existe.

Los títulos de las acciones, conforme al artículo 125 de la Ley de Sociedades Mercantiles, deben contener determinados requisitos que los particularizan como de una determinada sociedad. Estos requisitos, como se aprecia del artículo citado, son coincidentes normalmente, con los que contienen los estatutos.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, considera que “La acción es el título valor en el que se incorporan los derechos de participación social”⁶², son títulos valor porque tienen las características generales de los mismos que son incorporación, literalidad, legitimación y autonomía.

Asimismo, son títulos privados, seriales, unitarios, principales y nominados.

La tenencia del documento es condición indispensable para el ejercicio de los derechos que se deriven de la calidad de socio. Así lo establece el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que afirma que los títulos de las acciones servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, lo que no es más que una manifestación concreta del precepto general que enuncia el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que preceptúa que son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Por ser de capital importancia la tenencia de las acciones, en la ley se regulan los plazos máximos dentro de los cuales las mismas han de entregarse a los socios. Así tenemos que el artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que los títulos representativos de las acciones deben de ser expedidos dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de

⁶² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 20a. ed., 1991, p. 84.

la fecha del contrato social o de la modificación de éste en que se formalice el aumento del capital. Mientras se entregan los títulos podrán expedirse certificados provisionales que serán siempre nominativos y que deberán canjearse por títulos en su oportunidad.

El autor Barrera Graf, considera que la acción es reconocida como un título de crédito según el artículo 3 de la Ley del Mercado de Valores, "valores que se emiten en serie o en masa"⁶³

Es indudable su carácter en relación con su circulación, según lo indica el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo texto es del tenor literal siguiente: "Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley", y la forma de hacer la transmisión es la relacionada a los títulos nominativos, a saber su entrega, endoso y registro en el libro de los registros de los accionistas.

Así también, la acción es un título causal de la Sociedad Anónima, ya que se encuentra subordinado a lo estipulado en el negocio social e inclusive en ocasiones a acuerdos de las asambleas de accionistas o del órgano de administración.

El artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

La exhibición a que se refiere el precepto legal antes invocado, en la práctica es inusual, ya que la sociedad no hace la entrega respectiva, como lo establece el precepto 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en tal virtud los socios acreditan su carácter con el acta constitutiva de la sociedad.

En las asambleas de las sociedades anónimas pueden participar todos aquellos que posean legítimamente una acción, sin embargo, es necesario determinar cuáles son las acciones que pueden participar, aparte de las

⁶³ BARRERA GRAF, JORGE. Las Sociedades en el Derecho Mexicano, Edit. UNAM, 1983, p. 485.

acciones consideradas como normales de una sociedad.

Podemos concluir, que la acción como título de crédito, tiene las siguientes características:

- Es un título nominado o típico, ya que tiene un nombre y un reconocimiento en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- Es un título principal que vale por sí mismo y no necesita de otro para nacer.

- Es un título serial o masivo ya que siempre en un mismo acto de creación nacen varios títulos en la misma serie, con las mismas características y en lo único que se distinguen es en el número progresivo de cada uno de ellos. Dentro de la misma serie todos los sustentadores tendrán los mismos derechos y obligaciones y, para poder emitir una nueva serie de acciones, las anteriores deben estar totalmente suscritas.

- Es un título bursátil, ya que por excelencia son los títulos que se cotizan en las Casas de Bolsa.

- Son títulos de especulación o de renta variable ya que sus rendimientos o utilidades dependen de la buena o mala racha de los negocios de la compañía, mismos que se van a ver reflejados en el balance del fin de ejercicio.

- Es un título de alto riesgo, ya que además de que puede no reportar utilidad alguna, incluso puede disminuir su valor o perderlo totalmente.

- Son títulos nominativos. Al derogarse las acciones al portador en diciembre de 1982, las que estaban circulando fueron canjeadas por acciones nominativas, que son aquellas que están expedidas a favor de una persona determinada cuyo nombre se hace constar expresamente en el título mismo y la empresa lleva un libro donde quedan registrados.

4.4.- REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL DERECHO DE OPOSICION.

Como ya observamos en capítulos anteriores, la asamblea en las sociedades mercantiles es el órgano supremo que actúa de acuerdo con el principio mayoritario, se constituye por varias personas, cuya voluntad simultánea y equivalente, es necesaria para formar la voluntad del ente mercantil; asimismo la necesidad de la asamblea como órgano supremo se establece en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De igual manera, resulta necesario recapitular que dentro de las reglas generales para el funcionamiento válido de las asambleas se encuentran las siguientes:

a) La convocatoria de los miembros, que poseen por lo menos una acción en la sociedad, en las formas y términos prescritos, indicando el punto a discutir en la reunión, en la que la asamblea va a deliberar.

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, la aprobación debe hacerse en la forma legal establecida y mediante votación expresa en la manera previamente fijada; características que han sido analizadas específicamente en el capítulo tercero del presente trabajo.

Sin la asamblea no es posible que la sociedad ratifique ni acuerde los actos necesarios para la marcha de la Sociedad Anónima y, como consecuencia, no habrá designación de persona alguna para ejecutarlos, por no haber actos que ejecutar.

Los acuerdos que se tomen en la asamblea son internos, en el sentido de que la ejecución de las decisiones las deberá hacer el órgano ejecutor de la sociedad, o sea los administradores; aunque también es cierto que la asamblea puede ejecutar sus acuerdos sin la intervención de la administración y para ello puede nombrar un representante especial.

No obstante que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, carece de una facultad absoluta para deliberar sobre aquellos asuntos que

salgan de su competencia, ya que sus facultades están limitadas, ya sea por la propia ley o por sus estatutos, pues para que esta pueda expresarse válidamente dentro de sus límites, es necesario tener presente que los derechos de los socios no desaparecen completamente frente a los derechos de la sociedad, y la asamblea no puede menospreciar en ninguna situación los derechos de los socios.

Es importante mencionar que la asamblea actúa conforme el 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.

Si para decidir fuera necesario tomar en consideración la totalidad de los componentes de un órgano colegial, sería indispensable para que la decisión fuese correcta, que las voluntades expresadas y que forman la minoría, se reuniesen a aquellas voluntades que forman la mayoría, y esto, no es posible. La asamblea general, no puede, por necesidad práctica y lógica sino exteriorizar normalmente la voluntad social por medio de la mayoría aún cuando sean varios los criterios, y más o menos rigurosas las exigencias que puedan regularmente informarla.

En el artículo 81, fracción X, de la Ley del Mercado de Valores, contraria a la Ley de Sociedades Mercantiles, se da a la minoría la facultad de impedir que la mayoría imponga su voluntad, en el caso de que una sociedad anónima acuerde emitir acciones no suscritas, es decir, no se aplica aquí el principio mayoritario, que represente cuando menos el veinticinco por ciento del capital social, vote en contra de la emisión de acciones no suscritas, dicha emisión no podrá llevarse a cabo.

Como se observa, a pesar de que el acuerdo sea mayoritario, basta que la minoría representando el veinticinco por ciento del capital social se oponga a la emisión para que el acuerdo sea ineficaz.

4.5.- PROPUESTAS PARA LA MODIFICACION DEL DERECHO DE OPOSICION.

Como ya se anotó en el capítulo que antecede la oposición significa que los socios conformantes de dichas sociedades pueden obstaculizar las decisiones de los demás socios, cuando estén en desacuerdo con las decisiones que éstos pretenden imponer y las mismas puedan afectarlos en los intereses inherentes a sus derechos dentro de la sociedad.

Asimismo, el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse a las resoluciones de las asambleas generales, siempre y cuando se satisfagan los tres requisitos enumerados en el citado precepto legal; en consecuencia, a lo antes mencionado, considero que el regimen legal sobre la participación de los accionistas minoritarios dentro de la sociedad anónima resulta bastante limitado, toda vez que quedan supeditados a las decisiones de los accionistas mayoritarios, ya que al no representar el treinta y tres por ciento del capital social no podrán oponerse a cualquier resolución tomada por los demás socios, es por tal motivo que considero que la adecuación de la normatividad, para que esta otorgue mayores oportunidades de participación en favor de los accionistas minoritarios, resulta de capital trascendencia, con el objeto de lograr un equilibrio e igualdad jurídica en los mismos; en atención a lo antes aducido.

En tal virtud, considero que uno de los porcentajes que podría tomarse en cuenta a fin de que los accionistas pudieran impugnar las resoluciones es del diez por ciento del capital social, ya que no podría ser menor, en atención a que entonces se daría la situación de que a fin de entorpecer la buena marcha de la sociedad, los accionistas minoritarios se opondrían a acuerdos tomados por la asamblea, los cuales en la mayoría de las ocasiones fueran tomados conforme a derecho.

Considero conveniente derogar el porcentaje del derecho de oposición, ya que según lo estatuido en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, este debe ser del treinta y tres por ciento del capital social, lo cual nos lleva a pensar, esto quiere decir que los accionistas que representen una porción menor del capital social, (por ejemplo un treinta y dos por ciento) han de sufrir una resolución de la asamblea manifiestamente ilegal, que posiblemente se hayan puesto de acuerdo para perjudicar a la citada minoría de accionistas.

Es por lo antes aducido, que considero que incorporándose como porcentaje el diez por ciento, sería una posible solución a fin de que los derechos de los minoritarios no fuesen violados, ya que en ciertas ocasiones la mayoría no siempre tiene la razón.

Asimismo, como lo establece el multicitado precepto 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de que se puedan oponer judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, es necesario que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea o que los accionistas que la presenten hayan dado su voto en contra de la resolución, y que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

A continuación señalo las propuestas que considero podrían aplicarse a cada una de las fracciones del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El señalamiento del término de quince días siguientes a la clausura de la asamblea, para oponerse a la resolución me parece insuficiente dado que en virtud de las reformas de mil novecientos noventa y seis, en el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente a la Materia Mercantil, se establece lo siguiente: "ARTICULO 95.- A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente: ... fracción II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuviere a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedirselos. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente, ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, apercibiéndolo con la imposición de

alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con algunos de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y.

III. Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y

Es por lo antes transcrito, que considero que un término mayor sería prudente, a efecto de que la persona que interponga la demanda tenga el tiempo suficiente a efecto de recabar todas y cada una de sus pruebas, a fin de anexarlas a su escrito inicial de demanda, ya que no lo podrá hacer posteriormente.

Por lo que hace a la fracción II del multicitado precepto legal, considero que el legislador debe tomar en cuenta que si se deja sin derecho para impugnar las deliberaciones a los accionistas que hayan votado por equivocación a favor de la resolución, se podría estar cometiendo un error, ya que el accionista por alguna falsa información, o cualquier circunstancia ajena, sea incluido a votar conforme a la mayoría; en consecuencia, pienso que el legislador en este caso debe ser más flexible y conceder un derecho para impugnar la deliberación, siempre y cuando se concediera tal derecho, el accionista tendría que presentar pruebas fehacientes, de porque considera que fue inducido al error de votar con la mayoría.

La fracción III, establece que la deliberación será válida impugnabile sólo en los casos en que se señale la cláusula del contrato social o el precepto legal violado, lo cual quiere decir que mientras la deliberación no contenga irregularidades, ya sea en la formación del acto en su contenido, de las cuales se desprenda una violación a las disposiciones legales o estatutarias, no podrá

impugnarse, esta medida considero es acertada, porque de lo contrario se impugnarían las deliberaciones de la asamblea, aún sin tener razón.

El artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su último párrafo establece: "No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios".

El citado párrafo considero es incorrecto, dado que los acuerdos contrarios a la ley deben ser, en principio anulables y porque no existe razón para no nulificar actos que posiblemente mayorías fraudulentas hayan ejecutado en combinación con los administrados, a efecto de defraudar a los accionistas minoritarios.

Así también en relación a éste último párrafo del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nuestra citada legislación no es congruente en este aspecto, ya que por un lado niega el derecho de oposición a las resoluciones relativas sobre la responsabilidad civil de los administradores, y por el otro en los artículos 163 y 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se le da a la minoría el derecho de exigir la citada responsabilidad civil de los consejeros y comisarios.

Al proponer un porcentaje, en este caso de diez por ciento, y no que no lo haya, es porque sujetando la impugnación a la necesidad de reunir un determinado porcentaje del capital, se evita que cualquier accionista mal intencionado, tenga el derecho de oposición mediante una demanda de detener la buena marcha de la sociedad y más que nada crear incertidumbre entre los terceros que sostienen relaciones jurídicas con la sociedad.

Asimismo, como actualmente se encuentra establecido que el porcentaje para impugnar las deliberaciones de la sociedad, es del treinta y tres por ciento del capital social, me parece injusto, ya que si bien es cierto que debe existir un porcentaje determinado para no caer en los abusos mencionados en el párrafo que antecede, también lo es que con el citado porcentaje, se corre el riesgo de que si los accionistas inconformes reunidos, no logran reunir el porcentaje mencionado, lo que trae consigo tener que soportar las arbitrariedades de la mayoría; por lo que considero que las

acciones de nulidad por falta de reunión o de convocatoria, no puedan ser ejercitadas por accionistas que no representen el treinta y tres por ciento del capital social es contrario a derecho y más aún contrario a los estatutos de la sociedad.

Cuando el acuerdo de la mayoría viola la ley o los estatutos se concede al socio minoritario una acción de impugnación del mismo, tal acción que se concede debe ser más accesible a los accionistas minoritarios a fin de que puedan ejercerla. La protección se opera mediante la intervención de los Tribunales, a través de una acción de impugnación del acuerdo mayoritario. Esto significa la intervención en la vida corporativa del órgano judicial como medio de corregir las desviaciones de un órgano corporativo. Cuando el mecanismo corporativo deja de funcionar normalmente, hay que recurrir a un medio externo a la sociedad, y este medio tiene que ser precisamente el recurso a los órganos encargados de defender el imperio de la Ley.

La acción de impugnación sobre deliberaciones tomadas en la asamblea, es un punto muy importante dentro de las sociedades anónimas, porque la decisión de la asamblea lesiona, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

Cuando surge oposición entre mayoría y minoría, pretendiendo ambas encarnar el interés social, es necesario recurrir a un órgano superior a ambos grupos en pugna, a fin de que decida de parte de quién está la razón. Aquí la ley no protege la mera discrepancia de la minoría; sino que exige que la minoría alegue sus razones, que siempre fundamente y motive su actitud discrepante, lo cual podrá lograrse siempre que se violen los estatutos o la Ley.

Por lo cual a efecto de que el Juez determine que parte actúa conforme a derecho, debe instaurarse un juicio sumario, con características especiales, lo cual considero es materia de otro trabajo de Tesis.

En otro orden de ideas, considero de gran importancia el derecho de retiro que se otorga a los accionistas en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; ya que cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y

VI del artículo 182, (Artículo 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: ... IV.- Cambio de objeto de la sociedad, V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad y VI.- Transformación de la sociedad...) 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; lo cual es fundamental ya que si se da cualquiera de estos tres supuestos, es comprensible que el accionista ya no desee formar parte de la sociedad, la cual cuando él se incorporó a ella, era distinta a la que va a existir al momento de aprobarse la resolución tomada por la asamblea de accionistas.

4.6.- PARTICIPACION EN LA SOCIEDAD ANONIMA, BAJO DIVERSOS TIPOS DE ACCIONES.

A continuación, presentaremos un estudio sobre el grado de participación que llegan a tener los socios dentro de la sociedad anónima, cuando éstos son titulares de diversos tipos de acciones, a saber:

4.7.- ACCIONISTAS MOROSOS.- Los accionistas morosos, son aquellas personas que no han cumplido con el pago de las exhibiciones que le son obligatorias en la sociedad de que forman parte. Los socios morosos son socios mientras no se les excluya de la sociedad, es decir mientras ésta no proceda a la venta de las acciones conforme a lo establecido en los artículos 118 a 121 de la Ley de la materia.

En relación al derecho que tienen los accionistas morosos de participar en las asambleas, a pesar de que en los estatutos se establezca lo contrario, ha originado diversas opiniones.

A este respecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles no dispone ninguna regulación para resolver el problema. Por una parte, considero que los accionistas morosos en cierta forma tienen derecho a participar en las asambleas, hasta en tanto no se efectúe la venta de sus acciones, ya que éste sigue conservando su calidad de socio, así como los derechos inherentes a él, y basta con realizar el pago de sus acciones, para no perder la calidad de

socio; pero también es cierto que no tiene objeto contar con este tipo de socios, ya que el fin que persigue la sociedad se vería afectada por esta clase de accionistas.

4.8.- BONOS DE FUNDADOR.- Se denomina bonos de fundador a los títulos que expide la sociedad para acreditar la participación en las utilidades anuales, concedida a los fundadores de una sociedad, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los bonos de fundador no se consideran parte del capital social, “El poseedor de estos títulos es un simple acreedor de la sociedad, y como tal, se le confiere únicamente el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique”.⁶⁴ El multicitado ordenamiento en su numeral 105 indica que “la participación concedida a los fundadores en las utilidades anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones.”

Cabe advertir, que el bono de fundador no es una acción y no confiere los derechos que ésta otorga a sus tenedores; por lo tanto cuando algún titular de un bono de fundador no ha contribuido a la formación del capital social, mediante aportaciones en numerario o en especie y por tal razón no tiene la calidad de socio, este no puede participar en las asambleas, ya que los fundadores tienen el carácter de simples acreedores de la sociedad.

En acuerdo con la opinión de Vásquez del Mercado “mientras en los estatutos o una asamblea general de accionistas no concedan a los tenedores de bonos de fundador el derecho de participar en las asambleas, estos no podrán intervenir en éstas, en cambio, si tal derecho se concede, no obstante lo dispuesto por el artículo 107 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los poseedores de los bonos de fundador tienen el derecho de asistencia aunque no el derecho de voto”.⁶⁵

⁶⁴ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 100.

⁶⁵ *Ibidem*

4.9.- ACCIONES INDUSTRIALES.- Se designan con el nombre de acciones de industria o industriales, aquellas acciones que la sociedad emite a favor de las personas que con el carácter de socios prestan sus servicios a la misma, en lugar de participar con una aportación en numerario.

Respecto a esta clase de acciones, ha sido muy discutido si pueden considerarse o no como parte del capital social. La duda surge en virtud de la dificultad que hay para determinar su exacto valor en numerario. Resulta extremadamente difícil, señalan la mayoría de los tratadistas, atribuir un precio al trabajo personal que da origen a la emisión de dichas acciones.

En nuestra ley no se estipula el caso de que las sociedades anónimas emitan acciones industriales y por lo mismo no es posible admitir que una acción de industria represente una parte del capital social. El capital social se forma por aportaciones de carácter material, ya sea dinero en efectivo o bienes que aún cuando no sean en numerario, puedan ser objeto de valoración (artículos 89, fracciones III y IV, 95, 100, fracción II y 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); por lo tanto, como las acciones industriales no representan ninguno de los elementos señalados por la ley como integrantes del capital social, la conclusión no puede ser otra que la que se señaló con anterioridad.

4.10.- ACCIONES DE TRABAJO.- Estas son también acciones que se conceden a los mismos elementos que prestan sus servicios a la sociedad, con el objeto de interesarlos en la prosperidad del ente y las cuales atribuyen derecho a participar en las utilidades.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, reglamenta las acciones de trabajo en el artículo 114, sin determinar si forman o no parte del capital.

A las acciones de trabajo no se les confieren todos los derechos inherentes a las acciones de capital, de ahí que los poseedores de esta clase de acciones no tengan facultad para asistir a las asambleas de la sociedad.

4.11.- ACCIONES PRIVILEGIADAS.- Junto con las acciones ordinarias, las sociedades pueden emitir otra clase de acciones que gocen de derechos

especiales diferentes a los derechos de las ordinarias; a este grupo de acciones se les ha dado el nombre de privilegiadas o de preferencia. Barrera Graf, las considera como “aquellas a las que el contrato social concede un privilegio respecto a los derechos patrimoniales del dividendo a la cuota de liquidación”.⁶⁶ Nuestra legislación establece que en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase.

En cuanto al derecho de participación respecta, en virtud de que las acciones privilegiadas confieren a sus poseedores la calidad de socio y por ende todos los derechos inherentes, no vacilamos en advertir que dicha clase de acciones confieren indiscutiblemente, el derecho de participación. Sin embargo, en cuanto al derecho de voto se refiere, no se puede decir lo mismo. En la mayoría de los casos, cuando con las acciones ordinarias se emitan acciones privilegiadas, el derecho de voto de las segundas, se encuentra limitado. Por lo general y a consecuencia del privilegio de que gozan las acciones privilegiadas tienen derecho de voto únicamente cuando en la asamblea se trate sobre la prórroga de la duración de la sociedad o viceversa sobre la disolución anticipada; sobre el cambio de objeto o de nacionalidad de la sociedad; o bien acerca de la transformación, escisión o fusión del ente moral.

La diferencia de las acciones privilegiadas con las ordinarias, es que las primeras conceden a sus tenedores prioridad sobre las utilidades obtenidas por la sociedad, o bien, estas obtienen un dividendo superior al de las demás acciones. En el caso de liquidación de la sociedad se reembolsan antes que las acciones ordinarias.

Cuando con las acciones ordinarias se emiten acciones privilegiadas, por regla general el derecho de voto de estas se encuentra limitado, ya que, en consecuencia del privilegio que goza, tienen derecho de voto sólo cuando la asamblea trate sobre la prórroga de la duración de la sociedad o sobre su disolución anticipada, sobre el cambio de objeto, nacionalidad, transformación o fusión.

Debemos sin embargo, aclarar que no deben confundirse las acciones

⁶⁶ BARRERA GRAF, JORGE. Op. cit., p. 509.

privilegiadas con las acciones de voto limitado a que se refiere el artículo 113 de la propia ley. Es cierto que a las acciones privilegiadas generalmente se les limita el voto, pero no siempre que se emiten se encuentra restringido ese derecho. A las acciones privilegiadas se les puede conceder libremente el voto o bien limitarse éste en la forma indicada.

Las acciones de voto limitado solamente tienen derecho a votar en las asambleas extraordinarias con relación a los asuntos comprendidos en el artículo 182, fracciones I, II, IV, V, VI y VII.

Por lo que a derechos corporativos se refiere, estas acciones confieren a sus tenedores los derechos que la propia ley confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.

En el caso de liquidación, las acciones privilegiadas se reembolsarán, antes que las ordinarias.

Lo que la ley no aclara es que si debe cumplirse con lo establecido en el artículo 201 de la Ley de Sociedades mencionada, es decir, que los accionistas poseedores de las acciones de voto limitado deben o no representar el 33% del capital social para oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales. Parece ser que el legislador consideró que bastaba poseer las acciones de esta clase, independientemente de la proporción en el capital social para que proceda la oposición. Dudosa consideración en tanto que no debe olvidarse que hay precepto expreso. El citado artículo, señala con precisión los requisitos para impugnar las resoluciones del órgano supremo y entre ellos está el de poseer el 33% del capital social. En todo caso tendríamos que atender al artículo 195 de la ley referida, para el caso de que se tomaran acuerdos en perjuicio de las acciones del tipo que tratamos.

4.12.- ACCIONES DE GOCE.

“Las acciones de goce son aquellas que los accionistas reciben a cambio de las acciones ordinarias, esto es, de las acciones que representan el capital social, que son amortizadas, con utilidades repartibles”⁶⁷

⁶⁷ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 109.

Al respecto Barrera Graf, considera "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."⁶⁸

A efecto de que estas acciones puedan emitirse se requiere que así lo prevenga el contrato social (artículo 136, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Asimismo es necesario que las acciones por amortizar estén íntegramente pagadas (artículo 136, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles), ya que de no cumplirse con los citados requisitos no podrá llevarse a cabo la amortización.

El artículo 137 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a las acciones de goce.

"El pago de las acciones amortizadas, según la mayoría de los autores, no se debe considerar como una restitución pura y simple de la aportación del socio, sino como un anticipo a cuenta de lo que le corresponde del capital social, como un dividendo extraordinario"⁶⁹

La amortización se hará por sorteo ante fedatario público, y además se hará la publicación en el periódico que corresponda al domicilio de la sociedad, y solamente se pueden amortizar las acciones íntegramente pagadas.

4.13.- ACCIONES ADQUIRIDAS POR LA SOCIEDAD.

El artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prohíbe a la Sociedad Anónima la posibilidad de adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad. Mientras que las acciones pertenezcan a la sociedad estas no podrán ser representadas en las

⁶⁸ BARRERA GRAF, JORGE. Op. cit., p. 509.

⁶⁹ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Op. cit., p. 110.

asambleas de accionistas.

En atención a lo mencionado en el párrafo que antecede las citadas acciones no tienen derecho de voto, derecho al dividendo y tampoco a la participación en las asambleas que celebre la sociedad.

En caso de que la sociedad tenga este tipo de acciones, tendrá la obligación de venderlas a más tardar en un plazo de tres meses, ya que en caso de no hacerlo así, sus acciones quedaran extinguidas y por lo tanto se procederá a la reducción del capital.

4.14.- ACCIONES NOMINATIVAS.

Al derogarse las acciones al portador en diciembre de 1982, las que estaban circulando fueron canjeadas por acciones nominativas, que son aquellas que están expedidas a favor de una persona determinada cuyo nombre se hace constar expresamente en el título mismo y la empresa lleva un libro donde quedan registradas.

El título nominativo debe expedirse a favor de una persona física o moral cuyo nombre se consigne en el texto de la acción (artículo 123 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 125 fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles), estando dicha persona legitimada para el ejercicio de los derechos de socio.

Los cupones son títulos nominativos aunque accesorios de la acción, pues en ellos se incorpora el derecho de su titular al pago de dividendos (artículo 127 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Cuando se trasmite una acción debe hacerse su endoso y la inscripción en el libro de accionistas, según lo establece el artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el caso de que se cumplan los requisitos anteriores, estará el adquirente legitimado frente a la sociedad y frente a terceros (artículos 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pudiendo la sociedad hacer el registro

cuando lo solicite el enajenante, el adquirente o cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo en tal inscripción.

CONCLUSIONES

- Actualmente la función económica que las sociedades anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles de nuestro país, es de suma importancia, en virtud de que la limitación de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, permiten obtener grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas, y una contribución efectiva a la circulación de la riqueza del país, pero esta misma facilidad acarrea a su vez la necesidad de proteger a los pequeños inversionistas para evitar que sean defraudados, y por esta razón, la legislación mercantil considero debe modificarse, en este caso específicamente el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- Dado que la asamblea es el principal órgano de decisiones dentro de las Sociedades Anónimas, debería tener más vigilancia por parte de los socios a efecto de que no se cometan abusos, los cuales vayan en perjuicio de los accionistas minoritarios.

- En relación a la forma que existe a fin de clasificar la asamblea, considero que ésta es una sola, independientemente de que para fines prácticos, se cuente con diversos factores, como podrían ser el quórum, la votación; así como los criterios de clasificación y nombres como son ordinaria, extraordinaria, especial, mixta, etc.

- Otro de los derechos más importantes de los accionistas de una sociedad anónima es el de proceder a la impugnación de los acuerdos tomados ilegalmente en la asamblea de accionistas. El procedimiento para oponerse a una de estas resoluciones que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles no es del todo correcto, pues sujeta la acción de impugnación a un término de quince días, el cual es insuficiente, en virtud de las reformas de mil novecientos noventa y seis, a las cuales me referí en el capítulo cuarto del presente trabajo.

- Adicionalmente, el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sigue siendo criticable en cuanto que al establecer que sólo aquellos accionistas que hubieren votado en contra de la resolución tendrán el

derecho de impugnación, pues priva del derecho a los accionistas ausentes y aún más gravemente, a los que hubieren votado por error. Sin embargo, concediéndoles el derecho habría la necesidad de que se probare dicha circunstancia. Además el derecho de oposición no se concede para invalidar los votos de los que hubieren votado a favor de la deliberación, sino a despojar del carácter de expresión válida de voluntad a la deliberación de la asamblea, considerando ésta en sí y por sí, independientemente de las personas que la componen.

- El mismo criterio antes expuesto es válido para criticar el hecho de que no se conceda el derecho de impugnación a aquéllos que hubieren adquirido el status de socio con posterioridad a la adopción del acuerdo inválido. No es lógico pensar que si la oposición no la hizo valer el accionista que transmite su acción, la resolución deba permanecer no obstante su anulabilidad.

- Por otro lado, según el precepto legal antes mencionado, establece que solo los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, tienen derecho a presentar su demanda de oposición. Aquí es criticable el porcentaje que el legislador consideró como sujeto de este derecho, corriéndose el riesgo de que una minoría que represente el 0.1 % o hasta el 32.99 % soporte los abusos de la mayoría, por lo cual propongo que este porcentaje sea del diez por ciento del capital social, ya que no sería conveniente que el poseedor de una sola acción dentro de la sociedad, pudiera impugnar las resoluciones tomadas por la asamblea, ya que esto traería como consecuencia, entorpecer la buena marcha de la sociedad.

- Considero que entre los sujetos activos de la impugnación de los acuerdos de la asamblea debieran también considerarse a los administradores de la sociedad, pues se trata de individuos que tienen un gran interés en la buena marcha de la misma y que además deben obrar exclusivamente en favor del ente y vigilar que sus actividades se ajusten a las normas estatutarias y legales. Al respecto, no puede afirmarse que los administradores, como órganos de la sociedad, no pueden obrar en su contra, pues el enfrentamiento en una acción que declarara la invalidez de una resolución de la asamblea no se daría entre un órgano y la sociedad, sino entre aquél y otro órgano de la misma.

- No estoy de acuerdo en considerar que se le otorgue a un tercero ajeno a la sociedad, el derecho de impugnar los acuerdos de la asamblea, dado que se les facultaría para intervenir constantemente en su marcha continua y consecuentemente, perturbar la organización y funcionamiento de la sociedad.

- Existen contados preceptos legales que están contemplados en la ley para defender a la minoría, pero a su vez, ésta debe ser contenida en sus justos límites para no correr el riesgo de que la acción social se paralice por las acciones, quizás injustificadas, de la minoría. En realidad, dichos preceptos tienen como objetivo primordial defender el interés de la sociedad, el interés de los estatutos y de la ley.

- Los preceptos legales contenidos en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles que claramente amparan a las minorías son los siguientes: artículos 144, 163, 171, 184, 185, 199, 201, 206 y 236. Por otro lado, en la Ley del Mercado de Valores, en el artículo 81 fracción X propiamente, se consigna otro derecho que corresponde a la minoría. Respecto de todos ellos, cabe hacer la crítica de que toman en cuenta un criterio numérico que se refiere a un porcentaje de accionistas, considerando como digno de protección por el legislador.

- Cabe hacer notar la contradicción que a mi juicio existe entre los artículos 163 y 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles con el artículo 201 de la misma que otorga a los accionistas que representen el 33% el derecho de impugnación. El párrafo final de este último establece claramente que no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de administradores y comisarios y los primeros artículos citados facultan a la minoría el derecho de exigir dicha responsabilidad civil a estas personas.

- No considero que los accionistas ausentes, aún cuando constituyan una minoría, deban ser protegidos en contra de las deliberaciones de la mayoría reunida en asamblea. Estos accionistas ausentes demuestran por ese solo hecho, su escaso interés en los asuntos sociales. Al ausentarse, se desconoce su opinión respecto de dichos asuntos, además de que no cumplen con el deber que corresponde a todo socio de asistir a las asambleas, por lo

que resultaría paradójico obstinarse en protegerlos.

- La protección de que las minorías gozan en la ley es insuficiente (específicamente los que pretenden impugnar las resoluciones tomadas por las asambleas, que no logran sumar un treinta y tres por ciento del capital social). Sin embargo, dada la enorme libertad que existe para contratar entre los accionistas cuando deciden proceder a la constitución de una sociedad, los abogados deben tomar la responsabilidad de redactar con cautela los estatutos a fin de incluir en ellos cláusulas que les otorguen una protección eficaz en contra de los abusos que podrían llegar a darse por parte de la mayoría.

- Asimismo, considero de gran importancia que en las asambleas tanto ordinarias como extraordinarias, se iguale el quórum, ya que la cuestión financiera tiene tanta relevancia como los asuntos convocados en las asambleas extraordinarias.

- En relación a la convocatoria, considero que en los estatutos se debería indicar obligatoriamente el período en el que se van a hacer las publicaciones, pues a la fecha con el nacimiento de varias publicaciones, resulta imprecisa la Ley al establecer en que se publique en el periódico de mayor circulación del domicilio de la sociedad.

- Entre los derechos individuales de los accionistas, uno de suma importancia es aquél que les otorga el derecho de voto por cada acción de que son titulares. No obstante que el texto de los artículos 112 y 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos y que cada acción sólo tendrá derecho a un voto, no debemos perder de vista el concepto de proporcionalidad del derecho de voto, del cual se concluye que la medida del voto emanado de una acción debe ser proporcional a su participación en el capital.

- Dado que no es conveniente paralizar por mucho tiempo la vida de una sociedad dentro de la cual los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social, se opusieron judicialmente a una resolución de la asamblea general, se debe instaurar un juicio sumario, el cual considero será materia de otro trabajo de tesis. Este juicio sumario, a efecto de que se resuelvan los asuntos con la mayor prontitud y la sociedad siga su marcha, ya

que estas sociedades representan una buena parte de la economía de nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

- Barrera Graf, Jorge. Las Sociedades en el Derecho Mexicano. Edit. UNAM, 1983.
- Bauche, Garciadiego Mario. La Empresa. Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles. 3a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
- Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. Editorial Porrúa. México, 1989.
- Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, 3a. Edición. Madrid 1974.
- Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrera, 4a. Edición. México, 1986.
- Dávalos Mejía, Juan Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Editorial Harla. México, 1984.
- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. 12a. Edición, México, 1977.
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario Jurídico. Editorial Porrúa.
- Diccionario Enciclopédico Océano, Tomo IV. Editorial Océano, S.A., México, 2a. Edición, 1994.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México 1989.
- Fischer Rodolfo. La Sociedad Anónima. México 1987. Editorial Reus.
- Floris Margadant Guillermo. Derecho Romano. México 1968. Editorial Esfinge.

- Garriguez, Joaquín. Derecho Mercantil. México, 1989. Editorial Reus.
- Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9a. Edición, México 1993. Editorial Porrúa.
- Goldsmit Norwood, Roberto. Curso de Derecho Mercantil. México 1991. Editorial Esfinge.
- Ledesma Mondragón, Abel. Sociedades Mercantiles. México, 1990. Editorial Harla.
- Lozano Martínez, Roberto. Derecho Mercantil. México 1995. Editorial., Mc Graw-hill.
- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. México, 1993. Editorial Porrúa.
- Rehme, Paul. Historia Universal del Derecho Mercantil. México, 1989. Editorial UNAM.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1994.
- Rojina Villegas, Joaquín. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1987.
- Vásquez del Mercado, Oscar. Asambleas, fusión y liquidación de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México 1996.
- Vásquez Arminio, Fernando. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1987.

FUENTES LEGISLATIVAS

- 1.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 4.- Ley del Mercado de Valores.
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- 6.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 7.- Reglamento del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.