



875209

UNIVERSIDAD VILLA RICA

18

FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA
EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU EVOLUCIÓN”**

294673

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

CRISTABEL MATUS VILLALOBOS

Director de tesis::
LIC. JOSÉ SALVATORI BRONCA

Revisor de tesis:
LIC. GENARO CONDE PINEDA

BOCA DEL RÍO, VER.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIA

Principalmente, para con Dios, que me permitió vivir y ver realizado uno de mis sueños más importantes.

Para con mis padres, por respaldarme en mi carrera profesional y por sus frecuentes muestras de amor.

Para con mi director de tesis, Lic. José Antonio Salvatori Bronca, por su invaluable apoyo y paciencia.

Para con mi familia, que en todo momento me han apoyado y han estado a mi lado; y

Para con mis queridos amigos, gracias por sus atenciones, aliento y ayuda en la elaboración de mi tesis.

INDICE

INTRODUCCIÓN	vi
------------------------	----

CAPITULO I

1. METODOLOGÍA	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS	2
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	2
1.3.2. OBJETIVO ESPECIFICO	2
1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	2
1.4.1. ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS	2
1.5. DETERMINACIÓN DE VARIABLES	2
1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	2
1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE	3
1.6. TIPO DE ESTUDIO	3
1.7. BIBLIOTECAS	3

CAPITULO II

SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1	NACIMIENTO DE LA SOCIEDAD.	5
2.2	NACIMIENTO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.	8
2.3	CONCEPTO LEGAL DE SOCIEDAD ANÓNIMA.	14
2.4	ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA .	16
2.5	CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.	17
2.5.1	DENOMINACIÓN SOCIAL.	20
2.5.2	CAPITAL SOCIAL.	21
2.5.3	CAPACIDAD.	24
2.5.4	DOMICILIO.	26
2.5.5	NACIONALIDAD.	28
2.6	LA SOCIEDAD ANÓNIMA AL FINAL DEL SIGLO XX.	29
2.7	CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	31

CAPITULO III

DE LOS ACCIONISTAS Y DE LAS ACCIONES

3.1.	EL ACCIONISTA Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA.	37
3.2.	LAS ACCIONES COMO TÍTULOS QUE DOCUMENTAN LA PARTICIPACIÓN.	39
3.2.1.	CLASES DE ACCIONES.	44
3.3.	EL ESTADO JURÍDICO DEL ACCIONISTA.	48
3.3.1.	LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA.	49
3.3.1.1.	DERECHOS PATRIMONIALES.	51
3.3.1.1.1.	DERECHOS AL DIVIDENDO.	51

3.3.1.1.2.	DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN.	53
3.3.1.2.	DERECHOS DE CONSECUCIÓN.	55
3.3.1.2.1.	DERECHOS DE ADMINISTRACIÓN.	55
3.3.1.2.2.	DERECHOS DE CONTROL.	56
3.3.2.	RESPONSABILIDAD DEL ACCIONISTA.	57

CAPITULO IV

DE LA ASAMBLEA Y LA ADMINISTRACIÓN.

4.1.	ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.	59
4.1.1.	CLASES.	62
4.2.	CONVOCATORIA.	64
4.2.1.	DEPÓSITO DE ACCIONES.	66
4.2.2.	VALIDEZ DE ACUERDOS DE ASAMBLEA.	67
4.2.3.	ACTA DE ASAMBLEA.	68
4.3	ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.	69
4.3.1.	CONCEPTO DE ADMINISTRADOR.	70
4.3.2.	DESIGNACIÓN DEL ADMINISTRADOR.	72
4.3.3	CARACTERÍSTICAS DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.	74
4.3.4	FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES.	74
4.3.5	RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES	75
4.4.	ÓRGANO DE VIGILANCIA.	77
4.4.1.	DEL COMISARIO.	78
4.4.2.	FACULTADES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL COMISARIO.	79

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN RELACIÓN A LA
EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

5.1. ANTECEDENTES DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.	82
5.2. MARCO JURÍDICO.	88
5.3. LOS ARTÍCULOS 13, 14 Y 15 DEL REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	90
5.4. INFLUENCIA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y SUS REPERCUSIONES.	94
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

De acuerdo a la experiencia laboral obtenida en mi breve pasar por el ejercicio de la profesión de derecho, me he encontrado con una figura de suma importancia que lo es la SOCIEDAD ANÓNIMA, que ha motivado en mí, la idea fundamental de hacer un análisis de la misma, partiendo desde el inicio mismo de la concepción de la sociedad hasta la gran dimensión que ha alcanzado en base a su evolución.

Por lo tanto, y tomando en consideración que en nuestros días ha venido cambiando el panorama económico y político de México, es decir, ¿Quién, diez años atrás, iba a pensar en la apertura económica que hoy vivimos en México?. Las necesidades que presenta nuestro país han cambiado, especialmente en los órdenes económico y político. Hoy se pretende que el inversionista extranjero tenga confianza en nuestro país, invierta recursos y tecnología, en beneficio de nuestra economía; y aún, que los mexicanos recobremos la confianza y credibilidad en sus instituciones, en el futuro del país. A pesar de estar conscientes de los beneficios que la inversión extranjera trae consigo a nuestra economía, no eludimos ni ignoramos las opiniones en contrario, especialmente aquellas que alertan sobre la apertura de las leyes mexicanas como es

la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y su Reglamento, pues se considera que va más allá de la propia ley, pero... ¿Acaso hemos analizado con detenimiento la situación económica, política y social de México, a la luz de las necesidades actuales? ¿Qué estamos dispuestos y capaces a enfrentar, a competir ante el Tratado de Libre Comercio que recientemente se ha regularizado?

El tema a desarrollar no se pretende extenso pero sí fundado, analítico, partiendo desde la Sociedad Anónima y visualizar la Inversión Extranjera en relación con su evolución. Lo que se trata es de presentar un panorama general de la Sociedad Anónima, analizando sus beneficios y desventajas a lo largo de esta investigación. También se persigue un fin práctico y es, que a lo largo de los capítulos se ofrezca la solución práctica dada por la autoridad correspondiente, que en ocasiones perjudican la naturaleza y esencia de la Inversión Extranjera que ``pretenden'' impulsar.

A pesar de todo lo que aquí se desarrollará, considero que nuestro país está urgido de recursos frescos, provenientes del capital extranjero, para ello los inversionistas deberán participar en nuestras Sociedades Mercantiles, no sólo a través de mecanismos eventuales sino también por medio de aquellos establecidos por el Reglamento de la Ley mencionada; todo ello analizado desde un punto de vista neutral; a pesar de que personalmente considero que el estado mexicano debe desprenderse del ``halo paternalista'' con las sociedades mercantiles mexicanas para hacerlas más competitivas hacia el exterior y más fuertes hacia el interior del país; tal es el caso específico de la Sociedad Anónima; especialmente ahora que se han regularizado e incrementado las inversiones debido al Tratado de Libre Comercio suscrito con Norteamérica y

Canadá. Con tales actitudes paternalistas lo único que se ha logrado en tantas décadas ha sido frenar el crecimiento y el desarrollo de México, y por ende, ahuyentar la Inversión Extranjera.

Probablemente y debido a los nuevos tiempos, pronto incluyamos al inversionista extranjero en otras actividades, brindarle mayor participación en las Sociedades Anónimas, sin descuidar los aspectos legales que señale nuestra Carta Magna, siempre que no sea una rendición total al capital extranjero, es decir, que ambos extremos no son adecuados. Tal vez una de las causas de los candados que aún conservamos sea histórica; bien vale la pena investigar, analizar, discernir, para estar en posibilidad de proponer nuevas alternativas. Ello es el fin último del presente estudio que ofrezco a la consideración de todo lector.

CAPITULO I

1. METODOLOGÍA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En nuestra práctica jurídica se presentan circunstancias que van creando problemas y a su vez hacen necesario actualizar nuestra legislación, como lo es la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual en ocasiones llega a ser obsoleta porque los conceptos no se adecuan a la práctica cotidiana.

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El objeto de este análisis es determinar la necesidad que hay de reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que exista una correcta concordancia con nuestra práctica jurídica.

1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL.

Hacer un análisis jurídico de la Sociedad Anónima en nuestra legislación y su evolución.

1.3.2. OBJETIVO ESPECIFICO.

Tomar conciencia de la importancia que tiene el reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que su contenido sea real a la practica jurídica.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1.4.1. ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Sociedad Anónima como parte fundamental de las sociedades es la que mayor tratamiento y difusión ha tenido en nuestro país y consecuentemente en nuestra localidad, su tratamiento se debe regular por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.5. DETERMINACIÓN DE VARIABLES

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

Por su tratamiento y tramitación, las Sociedades Anónimas forman parte de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.

Para los efectos que producen las Sociedades Anónimas, pueden ser susceptibles de juicio, regulados por las disposiciones del Código de Comercio.

1.6. TIPO DE ESTUDIO

Es esencialmente un estudio práctico-doctrinario a la Ley General de Sociedades Mercantiles; en el que se estudian diversos ordenamientos jurídicos a fin de actualizar las normas correspondientes a la Sociedad Anónima.

1.7. BIBLIOTECAS.

BIBLIOTECAS PUBLICAS

Biblioteca Antonio Caso de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Avenida Universidad 3000, Ciudad Universitaria. México. D.F.

Biblioteca Central de la Universidad Veracruzana.

Ciudad Universitaria. Xalapa, Ver.

Biblioteca Central "Víctor Bravo Ahuja" de la Casa de la Cultura. Tuxtepec, Oax.

BIBLIOTECAS PRIVADAS

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz.
Prolongación Av. Costa Verde esq. Progreso, fracc. Jardines
de Mocambo. Boca del Río, Ver.

CAPITULO II

SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1 NACIMIENTO DE LA SOCIEDAD

En nuestra legislación la Sociedad es el último de los contratos consensuales y el segundo de los contratos intuitu personae. Era en Roma el contrato por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías o una combinación de objetos y energías, para dedicarse a determinadas actividades no necesariamente económicas, y repartir los resultados. Se trataba de un contrato bilateral o multilateral perfecto y de buena fe; además las relaciones entre las partes eran fraternitas.

Era un requisito importante el que las partes se obligaban a hacer la aportación convenida y a cuidar los intereses de la sociedad. Cada socio respondía sólo de la culpa levis in concreto, es decir, de una culpa leve a causa del real conocimiento entre los socios. Este rasgo de la sociedad romana concuerda con la teoría de que el origen de esta Institución es un último reflejo de la herencia indivisa, la cual formaban entre hermanos una copropiedad denominada *societas ercto non cito*, que duraba hasta que uno de los hermanos ejerciera la *actio familiai herciscundae*, es decir, una acción divisoria. Cada socio que obtuviera una ganancia

para la sociedad, estaba obligado a entregar a los demás una proporción de la misma, según la clave convenida para distribuir los resultados. También cada socio tenía la obligación de contribuir a las pérdidas sufridas por los demás en los negocios celebrados para la sociedad, y si habían previsto una clave especial para el reparto de las ganancias, las pérdidas se distribuían en la misma proporción, si no había acuerdos en contrario. Algunos socios nunca participarían en las pérdidas, pero el pacto que excluía a algún socio de las ganancias, quitaba a la sociedad su carácter de original para convertirla en una donación. En Roma, por regla general, todos los socios tenían igual derecho para administrar la sociedad, en la práctica se nombraban administradores, bien por mandato o por contrato. El socio podía ceder su parte social a un tercero, pero frente a los demás no estaban obligados a reconocer esa cesión.

En la antigüedad la sociedad romana excepcionalmente no era una persona jurídica, un centro de imputación de derechos y deberes; tenía una eficacia interna, no externa. Los terceros únicamente tenían que ver con el socio que celebraba un negocio con ellos y, los efectos benéficos o perjudiciales de cada negocio realizado, repercutían primero en el patrimonio del socio que lo había llevado a cabo.

Podemos distinguir dos sociedades, universales y particulares:

UNIVERSALES que a su vez se dividen en:

1.-La sociedad de todos los bienes que tuvieran los socios (filii familias)

2.-La societas quaestus, comprendía todas las adquisiciones obtenidas por el esfuerzo propio de los socios, era frecuente entre los cónyuges que no se habían casado cum manu.

3.-Sociedad que tenía por objeto determinada clase de negocios (compra de pieles en la Galia para venderlas en Roma).

PARTICULARES:

1.-Sociedad para la explotación de una cosa determinada (explotación de un molino cuyo capital estaba dividido en sacos).

En ocasiones la sociedad estaba determinada por la copropiedad de determinados bienes. En vez de repartirse los bienes, créditos y deudas, los socios liquidaban la sociedad reduciendo todo a términos monetarios, para ello vendían los bienes, se pagaban las deudas y se cobraban los créditos. La sociedad se extinguía por las siguientes causas:

RE

Pérdida de su objeto material o por imposibilidad de realizar el fin para el cual fue constituida.

PERSONA

Por muerte de algún socio, ya que a nadie podía obligársele a continuar con la sociedad, con el heredero del socio difunto.

Si algún socio quería continuar la sociedad con heredero del socio difunto, debía disolver la sociedad anterior y formar otra nueva.

VOLUNTATE

Si todos los socios estaban de acuerdo en disolver la sociedad, aunque en materia de sociedades se permitía que inclusive un solo socio podía disolverla (era una acción unilateral).

ACTIONE

Por el ejercicio de la acción de división.

2.2. NACIMIENTO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Antes de ocuparnos del nacimiento de la Sociedad Anónima, es necesario hablar de las actividades mercantiles; como es el trueque considerado como la más primitiva de las actividades mercantiles. Mantilla Molina señala que: "La aparición del comercio no coincide históricamente con el surgimiento del Derecho Mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden regir las relaciones que, económicamente tienen el carácter de comercial..."⁽¹⁾

Aún en los sistemas antiguos encontramos preceptos que se refieren al comercio y por ende, pueden considerarse antecedentes del Corpus Legal que hoy conocemos por Derecho Mercantil; tal es el caso de los Romanos quienes incorporaron del pueblo Heleno, las Leyes de Rodias. Fue Ulpiano, el primero en considerar la existencia jurídica de las asociaciones y establecer sus características distintivas respecto de otros actos jurídicos; exigiéndose DOS ELEMENTOS DE VALIDEZ que eran:

¹ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. P. 3.

a) Perseguir un fin lícito.

b) Los asociados se comprometían a aportar ciertos y determinados bienes en común.

De no existir estos elementos se estaba ante la presencia de una asociación, sino acaso ante una sociedad, ya que toda sociedad supone una comunidad, más no una comunidad supone una sociedad.

Es muy controvertido tratar de precisar la época y lugar, donde aparecen por primera vez las Sociedades Anónimas. Las sociedades creadas con fines fiscales (societates publicanorum) se dedicaban a tomar en arrendamiento los impuestos y, encargarse de la percepción. Este tipo de sociedades es considerado como un posible antecedente, pero de ninguna manera observan las características de la Sociedad Anónima contemporánea.

“Se ha pretendido explicar la falta de un Derecho Mercantil Autónomo en Roma y aún la escasez de disposiciones, referentes al comercio, tanto por el desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil, como por la flexibilidad de su derecho pretorio, el que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio. Esta es la verdadera razón, pues no es exacto que los romanos profesaran de manera general aversión al comercio... el mismo texto de Cicerón que suele invocarse para probar el supuesto menosprecio del comercio, muestra que no existía sino con relación al que se practicaba en pequeña escala.”⁽²⁾.

² Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. P. 4

Nótese que conociendo las conquistas romanas a través de la historia, siempre se involucraron en grandes empresas y por ende, el comercio no fue la excepción; empresas que les reportaban beneficios.

Debido a las Cruzadas se abrieron las vías de comunicación con el cercano Oriente, se provocó el intercambio de productos entre los distintos reinos europeos y con ello, el nacimiento del comercio, en condiciones políticas y jurídicas distintas a las heredadas de Roma. Antes de las Cruzadas prevalecieron los principios del Derecho Romano, como un *corpus iuris civilis* petrificado. Fue entonces cuando surgieron los centros comerciales, los gremios y las rudimentarias corporaciones de los comerciantes, presentándose la necesidad de separar las sociedades y los actos de comercio, del Derecho Civil, dando lugar a la creación propiamente del Derecho Mercantil. "Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento y, sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Fue creándose así un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio... así el Consulado del Mar de origen barcelonés, para dirimir las controversias de Derecho Marítimo se aplicaba en casi todos los puertos del Mediterráneo. Y los Roles de Olerón tenían vigencia en el Golfo de Viscaya. Las Leyes de Wisby regulaban al comercio en el Mar Báltico."⁽³⁾ Dado el auge comercial que se realizaba por vía marítima, surge la necesidad de crear gremios y posteriormente sociedades, que se ocuparan de las distintas actividades comerciales.

³ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p. 5

“En la formación del Derecho Mercantil influyeron también las ferias, principalmente en Francia (Lion, la champaña), que atraían a comerciantes de muy remotas regiones. Hay quienes opinan que aquí se originó la letra de cambio, y es indudable la influencia que sobre su régimen jurídico ejercieron.”⁽⁴⁾

“Sean cuales fueren los caracteres precisos de las Instituciones mencionadas es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la Sociedad Anónima... Una opinión muy difundida es la que considera como antecedente directo de la Sociedad Anónima, la organización de los acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge.”⁽⁵⁾ Al respecto considero que, en esta época fue importante el comercio, y el auge comercial entre los reinos del Mediterráneo, así como la solución a los problemas en forma consuetudinaria son la base del surgimiento de las distintas sociedades y entre ellas la Sociedad Anónima a la que me refiero en el presente estudio.

“A pesar de que nuestro Derecho Mercantil no está basado en el concepto de empresas, sino en el del Acto de Comercio, dicha Institución se ha introducido y ha sido reconocido en diversas leyes, tanto de índole mercantil como civil, laboral y administrativa, y la jurisprudencia de la Suprema Corte, no sin cierta timidez e imprecisión, comienza a reconocer el concepto, la amplitud y la creciente importancia de la Legislación Comercial. Consecuentemente la estructuración de la empresa en nuestro derecho tiene que hacerse a base de un estudio de diversas leyes, así como de las decisiones de la Suprema Corte y del Tribunal Fiscal de la Federación, a efecto de deducir de ellas, tanto el

⁴ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p. 6

⁵ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p. 323

concepto como los elementos de la negociación y las relaciones jurídicas a que da lugar.

El reconocimiento de la empresa como elemento fundamental del Derecho Mercantil, se realiza merced a la influencia decisiva que dicha Institución ejerce en la economía contemporánea. El sistema económico capitalista bajo el cual vivimos es, sin duda alguna, un sistema de empresas, el cual va desplazando lentamente a las pequeñas negociaciones, a los talleres y aún a los pequeños comerciantes. Las necesidades crecientes de un mercado cada vez más amplio, requieren de la formación de ingentes capitales y de mano de obra abundante, cara en cuanto más especializada, que el empresario organiza para el efecto de producir mercancías en grandes cantidades que vayan a satisfacer las exigencias del público, y a crear nuevos hábitos y costumbres en los consumidores. '' (6)

Nótese que el autor Barrera Graf, al dar sus conceptos acerca de la empresa, es en el sentido de que inclina su estudio hacia el Derecho Industrial, aunque no es falta de actualidad, por la influencia de estas Instituciones en la vida económica de los países, especialmente en cuanto hace al Tratado de Libre Comercio. La empresa, el comercio y los comerciantes son los principales asientos de la Sociedad Anónima actual.

El comerciante mediante el ejercicio del comercio (producción y cambio), realiza la función de aportar al mercado general bienes o servicios, con fines de lucro. Esta actividad es realizada por el comerciante a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales

⁶ Barrera Graf, Jorge. 1957. Tratado de Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. págs. 152 y 153

necesarios, elementos que en su conjunto integran su empresa. Por lo tanto la empresa es la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado. "(7)

Por lo anterior y siguiendo al tratadista Mantilla Molina quien dice: "Surge verdaderamente la Sociedad Anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), la Compañía Sueca Meridional (1626), etc., que no solamente perseguían finalidades económicas sino políticas. En estas sociedades es en la que se origina la estructura de la actual Sociedad Anónima.

La más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima, es una Compañía de Seguros Marítimos que comenzó sus operaciones en Veracruz (1789), con un capital de \$230,000.00 formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. El 9 de Julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, la que indudablemente puede considerarse como una Sociedad Anónima, ya que su capital, de cuarenta mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios solo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.

En el México independiente se encuentran referencias a 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. La primera regulación de ellas se encuentra en

⁷ De Pina Vara, Rafael. 1964. Elementos de Derecho Mexicano. Edit. Porrúa.

el Código de Lares, aún cuando pueda inferirse la poca importancia que para entonces (1854) habían alcanzado, del hecho de que solo se consagran a ella diez artículos (del 242 al 251); bien es cierto que tampoco los códigos europeos que en aquélla época regían eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de la anónima. Ya en el Código de 1884 se consagra buen número de preceptos a la Sociedad Anónima, que fue objeto de una ley especial en 1889, pronto derogada en el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.¹⁶⁾ Cabe resaltar que las primeras evidencias respecto de la Sociedad Anónima, la Nueva España y después México ocuparon un lugar relevante, pues cuenta con una de las Sociedades Anónimas más antiguas, la Compañía de Seguros Marítimos, que inicia sus operaciones en el Puerto de Veracruz y de vías férreas.

2.3. CONCEPTO LEGAL DE SOCIEDAD ANONIMA.

El Art. 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: "Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones." En esta definición legal se encuentran tres notas relevantes que son:

- a) Una denominación social existente en el comercio.
- b) Limitación de responsabilidad de todos los socios.

¹⁶ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p.

c) Incorporación de los derechos de los socios en documentos, acciones fácilmente negociables, en relación directa a sus aportaciones.

El Art. 88 de la mencionada Ley señala: "La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A."

Por su parte el Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez considera ilegal y peligroso el empleo del nombre de los socios como denominación social; y el jurista Mantilla Molina nos dice que la aplicación del nombre de alguno de los socios, o el hecho de prestar su nombre, trae como consecuencia la aplicación por analogía de los artículos 25 al 28 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, por lo tanto, si éste lo prestare respondería ilimitadamente por las deudas sociales; por lo que si se presenta un caso en tales condiciones debe negarse su inscripción en el Registro Público del Comercio, ya que lo anterior desvirtúa la naturaleza de las Sociedades Anónimas y las de Nombre Colectivo. Cabe señalar que la "Ley no establece sanción para el caso de que se omita la mención "Sociedad Anónima", o su abreviatura S.A., después de la denominación social. Y cabe sostener por aplicación analógica del art. 59 que a la letra dice:

"La Sociedad de Responsabilidad Limitada existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón social irá inmediatamente seguida de las palabras S de R.L. La omisión de este requisito sujetará a los socios a la responsabilidad que establece el artículo 25", que tal

omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por todas las deudas sociales que resultan del art. 25, que señala:

''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.''

Podemos ver que en este concepto legal de Sociedad Anónima que nos define el art. 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen aplicación analógica los artículos señalados anteriormente.

2.4. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

El Art. 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

"Para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima se requiere:

- 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 este 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, todo o en parte, con bienes distintos del numerario."

De lo anterior notamos la existencia de dos elementos primordiales en la constitución de la Sociedad Anónima que son:

- a) Un numero mínimo de dos socios.
- b) La exhibición del capital.

Recientemente el legislador se preocupo por determinar este mínimo de dos socios, para concluir con la discusión añeja de que, para la constitución de la Sociedad Anónima era imperativo la existencia de cinco socios como mínimo, tal como antes lo señalaba el citado artículo. Por lo que respecta a la exhibición del mínimo del capital requerido, la exigencia es tendiente a evitar la constitución de sociedades fantasmas y con ello, de sociedades fraudulentas.

2.5. CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Art. 90: "La Sociedad Anónima puede constituirse por la comparecencia ante Notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción publica". Doctrinalmente se les denomina constitución simultanea y constitución sucesiva, en virtud de que en el primer caso la Sociedad Anónima se crea por las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el Notario; mientras que en la constitución sucesiva, no surge la Sociedad Anónima sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

Art. 91: "La escritura constitutiva de la Sociedad Anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el art. 6° 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 fracc. IV del art. 125,

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

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

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

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

Es relevante la comparecencia física de cada uno de los miembros que constituirán la Sociedad Anónima, ante el Notario, dada la trascendencia del acto, sin que se hagan representar a través de apoderado legal, ya que estos son ajenos completamente al funcionamiento de la sociedad y sus decisiones, si pudieran traer consecuencias tanto para el accionista como para la sociedad misma.

Por otra parte cabe señalar que el total de las acciones que amparan las aportaciones de los socios, es requisito esencial en el acto constitutivo, aun cuando el pago total de las acciones no se realice en este momento, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles en el citado artículo 89

fracc. III permite la constitución de la Sociedad Anónima, al depositar un mínimo del veinte por ciento del valor de las acciones suscritas por los socios. Por lo que respecta a los socios fundadores son las personas que toman a su cargo la organización de la futura Sociedad Anónima, son los encargados de iniciar el proceso de fundación sucesiva para lo cual requieren los siguientes datos:

PROGRAMA: Por medio de escritura constitutiva que contenga: nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad, objeto, razón social, duración, importe del capital social, domicilio de la sociedad, expresión de lo que cada socio aporta, la manera de distribuir las pérdidas y utilidades, número, valor nominal y naturaleza de las acciones, nombramiento de uno o varios comisarios; esto y más se encuentra reglamentado en los artículos 6° Y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

LA SUSCRIPCION: Cuando el programa ha sido depositado en el Registro Público del Comercio, los interesados quienes hayan adquirido el carácter de socios comienzan a firmar por duplicado sus suscripciones de acciones, en los llamados boletines de suscripción, que contienen lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley aludida.

LA APORTACION: Esta parte se considera la más importante de la suscripción y sin la cual carecería de toda eficacia; puesto que de no aportarse el valor de las acciones suscritas, estaríamos hablando de una sociedad sin bases reales, ya que las Sociedades Anónimas se fincan en las aportaciones que hagan los socios, sean estas en numerario o en especie.

Únicamente en el caso de la suscripción pública, las aportaciones de los fundadores solo deberán ser en efectivo, mediante depósito del mismo en la Institución de crédito designada por los fundadores --art. 94 Ley General de Sociedades Mercantiles-- Si los pagos se realizan en cheques u otro título de crédito, estos se tendrán por efectuados hasta que sean cobrados. Los pagos en especie distinta a los mencionados, no son válidos y no deberán estar previstos en el programa.

2.5.1 DENOMINACIÓN SOCIAL.

Antes de entrar al estudio del tema a tratar cabe hacer la distinción entre razón social y denominación social, pues aun se confunden dichos términos o bien no se conoce la nota que determina esta gran diferencia en cuanto a los términos se refiere. La razón social se forma por el nombre de uno o varios socios, a diferencia de la denominación que se forma libremente y evita la individualización y permanencia de una persona como accionista. La única limitante es que dicha denominación no vaya en contra de la moral y las buenas costumbres. La denominación deberá ser distinta a la de cualquier otra sociedad, además irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A." como lo establece el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El Código de Comercio de México, de 1889, a imitación de la legislación francesa establecía que la Sociedad Anónima se designara "por la denominación particular del objeto de la empresa"; tal disposición no era observada en la práctica, ya que si bien muchas denominaciones aludían a la finalidad

social como el Centro Mercantil; otras eran producto del apellido o nombre de los socios como fue la casa Boker, y otras mas denotaban el sistema constructivo vanguardista a finales del siglo XIX, como es el Palacio de Hierro, S.A. La Ley no establece sanción para aquella sociedad que omita, después de la denominación la mención de "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A.". Si aplicamos el art. 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles por analogía, entenderemos que si se omite la mención citada, se estarán sujetando los socios a la Responsabilidad Ilimitada por las deudas sociales, pero en realidad esto no sucede, es decir, no se aplica en la practica cotidiana aun cuando se presenta este tipo de situaciones.

2.5.2. CAPITAL SOCIAL.

Diversas legislaciones consideran que el capital social es el conjunto de aportaciones de los socios (formado por el conjunto de las prestaciones de dar), siendo estas aportaciones indispensables para la existencia de la sociedad, ya que en conjunto hacen posible cumplir el objeto social. La Sociedad Anónima no tiene existencia legal sin un capital representado por acciones, para poder explicarlo ampliamente habrá que hacer una distinción entre capital y patrimonio social.

El patrimonio es el conjunto de bienes y derechos, con deducción de sus obligaciones. La idea legislativa, es que la relación entre el patrimonio y el capital social sea el mismo en el momento de la constitución, pasada la cual, el patrimonio se regirá por la marcha de la sociedad debido a su naturaleza mutable. El patrimonio social cambia (disminuye o

incrementa) continuamente, sobre esto repercuten todas las operaciones de la sociedad, lo que constituye o no, una garantía para los contratantes.

En suma, el patrimonio social es el conjunto de todas las relaciones jurídicas de que la Sociedad Anónima es titular, como son las relaciones de propiedad, goce y garantía sobre las cosas corpóreas o incorpóreas. El patrimonio social tiene una naturaleza mutable, según el manejo de la sociedad, pero conserva los caracteres jurídicos de una totalidad de derechos pertenecientes a la Sociedad Anónima. El patrimonio social no solo comprende el activo, sino también el pasivo de la sociedad, siendo la diferencia entre ellos el patrimonio social neto. "El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios. Aunque el socio no entregue de momento el objeto de su aportación, la obligación que contrae es un elemento del patrimonio social; ejemplo: si un socio se obliga a entregar diez mil pesos, el crédito a su cargo entra a formar parte del patrimonio de la sociedad, aunque no haya sido desembolsado el dinero; y el patrimonio social no altera su valor, sino que simplemente cambia sus componentes, cuando el socio, en una o varias partidas hace ingresar en el tesoro de la sociedad la suma pactada.

No debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el monto de las

obligaciones a cargo de ellos. Por lo contrario, el patrimonio social esta cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos y se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital social solo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital social es un número que tiene un significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico: pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuanto ascendieron las aportaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas jurídicas..."⁽⁹⁾

El capital social es una cifra permanente, fija de la contabilidad. La determinación del capital social en la escritura, significa la declaración del monto en dinero, que los socios han aportado a la constitución de la sociedad o bien, el conjunto de bienes equivalentes a esa cifra. Es el conjunto de prestaciones de dar.

Por cuanto hace al Código Civil para el Estado de Veracruz, el art. 2622 indica que:

"La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa."

⁹ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p. 198

2.5.3. CAPACIDAD.

De acuerdo al Código Civil vigente para el Estado de Veracruz, señala que: "...es persona el ser o la entidad capaz de tener derechos y obligaciones... las personas son físicas o morales... es persona física, todo ser humano nacido, vivo o viable... es persona moral, toda entidad a la que la ley reconoce personalidad jurídica propia, distinta de las de sus componentes... las personas físicas adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte.; la capacidad legal es igual para el hombre y para la mujer... son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley

III.- Las Sociedades Civiles o Mercantiles;

IV.- Los Sindicatos, las Asociaciones Profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del art. 123 constitucional;

V.- Las Sociedades Cooperativas y Mutualistas, y

VI.-Las Asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito...

Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su Institución... las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sea por disposición de la Ley o

conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos... las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos."

Lo anterior de conformidad a los artículos 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34 y 36 del Código Civil Vigente del estado de Veracruz.

"Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y ejercicio. Para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades psíquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la Ley; de aquí que la sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva. Los actos jurídicos imputables normativamente a la sociedad, se realizan por medio de tales órganos que tendrán, así la representación de aquella."⁽¹⁰⁾ Los órganos representantes de una sociedad son sus administradores. Señalado de la misma manera por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con las anteriores transcripciones he querido distinguir la capacidad entre la persona física y la persona moral, a la luz del Código Civil y de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁰ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p.

2.5.4. DOMICILIO.

De acuerdo al Código Civil Vigente para el Estado de Veracruz señala: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se haya establecido su administración. Las que tengan su administración fuera del estado, pero que ejecuten actos jurídicos dentro del territorio veracruzano, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas por las mismas sucursales... las personas físicas y morales que, con arreglo a las disposiciones contenidas en los artículos precedentes, deban considerarse domiciliadas fuera del Estado, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su jurisdicción, o para surtir efectos dentro de ella, se considerarán domiciliadas, en todo lo que a esos actos se refiera, en el lugar donde los hayan ejecutado o donde deban surtir sus efectos", de conformidad con los artículos 41 y 42 del Código Civil vigente para el estado de Veracruz.

Especies de domicilio:

Domicilio Voluntario es el que adopta la persona por decisión libre, mismo que cambia a voluntad; Domicilio Legal aquél que fija la ley a una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; Domicilio Convencional es el que designa una persona para el cumplimiento de determinadas obligaciones. "Los elementos que integran el concepto de domicilio son dos: la residencia, la estancia en un lugar determinado, y el propósito o intención de establecerse en dicho lugar. La Doctrina Jurídica también llama al domicilio, sede jurídica de la

persona, y le atribuye los siguientes caracteres: fijeza, obligatoriedad y unidad.

No hay que confundir los conceptos de domicilio con los de residencia y habitación; la residencia carece de la fijeza, que es uno de los caracteres del domicilio, lugar donde una persona fija de manera transitoria su habitación, pero sin el propósito de establecerse. La habitación en cambio es el lugar donde la persona vive y realiza los actos cotidianos de su vida. ''⁽¹¹⁾

El Código Fiscal de la Federación, en su artículo 10, párrafo II referente al domicilio de las personas morales señala:

''a). Cuando sean residentes en el país, el local donde se encuentre la administración principal del negocio.

b). Si se trata de establecimientos de personas morales residentes en el extranjero, dicho establecimiento; en el caso de varios establecimientos, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio en el país, o en su defecto, el que designen... el lugar que conforme a este artículo se considere domicilio fiscal de los contribuyentes, en aquellos casos en que éstos hubieran designado como domicilio fiscal un lugar distinto al que les corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en este mismo precepto. ''

¹¹ Moto Salazar, Efraín. 1986. Elementos de Derecho. Edit. Porrúa. p. 132 y 133.

2.5.5 NACIONALIDAD.

Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal. Las personas físicas y morales extranjeras deberán cumplir con lo señalado por el artículo 27 Constitucional." Lo anterior de conformidad a los artículos 6, 7 y 9 de la Ley de Nacionalidad.

Del actual concepto de nacionalidad plasmado en la Ley de Nacionalidad, nuestra Constitución Política, en su artículo 30 refiere la nacionalidad en similares términos, mientras que el artículo 27 de la propia Constitución y al que se refiere la citada Ley, en su fracción I solo refiere que 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. La fracción IV se refiere a que las Sociedades Mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

De lo anterior se desprende que únicamente el concepto de nacionalidad proviene de lo establecido en la Ley de Nacionalidad y en el art. 30 Constitucional; mientras que el art. 27 se refiere a la personalidad de quienes pueden adquirir posesiones o propiedades mas no a la nacionalidad. Asimismo se colige que quienes no posean las calidades determinadas en el señalado artículo Constitucional serán extranjeros, para ello se sugiere consultar el art. 33 de nuestra Carta Magna.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 9, considera a los residentes en territorio nacional tanto a personas físicas como morales, por cuanto hace a las morales "...son aquellas que se hayan constituido de conformidad con las leyes mexicanas." Nótese que el citado Código nos remite a la citada Ley de Nacionalidad.

2.6. LA SOCIEDAD ANÓNIMA AL FINAL DEL SIGLO XX.

A lo largo de la historia de las Sociedades Anónimas hemos visto que el individuo ha tenido la necesidad de agruparse con otros para realizar actos de comercio; acto que ha recibido diversas connotaciones, en un principio sociedad por acciones, posteriormente en Inglaterra el equivalente a la Sociedad Anónima era el "Join Stock Company", más tarde simplifica su nombre por el de "Company"; en Francia su denominación fue "Société Anonymmé", en países germánicos existen asociaciones con fines de lucro y sociedades que no tienen un fin eminentemente económico. En España los redactores del Código de 1867, optaron por volverle la espalda al modelo francés creyendo que el mejor modo de interpretarlo, sería abstenerse de una regulación completa de la Sociedad Anónima. Al amparo de tan singularismo régimen de libertad, florecieron las combinaciones más sorprendentes y vieron la luz los estatutos de las sociedades, con disposiciones extrañas y, muchas veces inconciliables con la esencia de la Sociedad Anónima; en este ambiente nació el proyecto de reforma del 19 de agosto de 1926, con el objeto de aclarar algunas lagunas que ofrecía el Código de Comercio. El anteproyecto quiso instaurar el derecho universal de la sociedad anónima por acciones, adaptándolo a los principios que en el Código Vigente se establecen para dar fin al estado de diseminación legislativa que, en materia de Sociedad

Anónima había dado lugar el sistema inhibicionista del Código de Comercio. Se siguieron suprimiendo diversas normas, y es en el año de 1951 donde se dispone que la Ley de Régimen Jurídico de la Sociedad Anónima empezara a regir el día 1º de enero de 1952. El legislador eligió el criterio de la aplicación inmediata de la ley a todas las Sociedades Anónimas existentes. Veinte años después vuelve a hablarse de una nueva reforma, misma que se ve reflejada en diversas disposiciones. Se produce también este fenómeno en otros países, por lo que puede afirmarse que, el movimiento reformador a la legislación sobre las Sociedades Anónimas, tiene hoy un carácter universal.

La Sociedad Anónima en nuestros días permite obtener la colaboración económica de un grupo de individuos, cada uno ante la perspectiva de obtener una ganancia razonable. Ya no teme a arriesgar una parte de su capital, pues ahora constituye una aportación que está representada en un título o acciones, permitiéndole una fácil negociación pues es convertible en dinero.

En México nos encontramos que las Sociedades Anónimas son sometidas a las normas contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en general desde la creación de la misma hasta su liquidación están sujetas a un sistema de autorización mediante el cual un órgano ejecutivo se cerciora de la seriedad y posibilidades de la empresa; a partir del 24 de Diciembre de 1996 ha sido adecuada a las nuevas circunstancias comerciales, empresariales y financieras, de orden internacional. Nótese que dentro de sus modificaciones más relevantes encontramos las referidas al porcentaje del capital de los socios extranjeros, así como la adquisición, por parte de ellos, de sociedades mexicanas hasta en el 100% de sus acciones, con ello se ha dado total apertura tanto al

capital como al inversionista extranjero. Con ello se ha cambiado el concepto de la sociedad anónima "adecuándola", a las condiciones comerciales y de negocio jurídico del nuevo milenio.

2.7.CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Puede constituirse mediante la comparecencia ante Notario de los socios que otorgan la escritura constitutiva. Y conforme al art. 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima además del nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad, el objeto de la sociedad y todos los demás requisitos contenidos en el art. 6° de la mencionada Ley supraindicados, deberá contener: la parte exhibida del capital social, 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 art. 125 de la Ley en consulta. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones; la participación de las utilidades concedida a los fundadores, el nombramiento de uno o varios comisarios, las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de veto, en cuanto a las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

Cuando la Sociedad Anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio, un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, con los requisitos del art. 6° antes mencionado, excepción hecha de los establecidos por las fracciones I y VI, primer párrafo, y con los del

art. 91, con excepción del prevenido por la fracción V. Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, y contendrán: el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; el número expresado con letras, de las acciones suscritas, su naturaleza y valor; la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; cuando las acciones hayan de pagarse con 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 deba celebrarse; la fecha de la suscripción y la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos. Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor.

Art. 32 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera se refiere al permiso para constituir sociedades que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual se otorgará solamente que la constitución de la sociedad y su denominación social no exista en ninguna otra sociedad en los términos que señala la Ley y la propia Secretaría; cuando se cumplan las disposiciones tanto para la denominación o razón social que la Ley establece, la reserva de uso exclusivo a las sociedades de su denominación o razón social en los términos previstos por la fracción. IV del artículo que nos ocupa. La Secretaría no reservará el uso exclusivo de denominaciones o razones sociales amparados por permisos que queden sin efectos si han transcurrido más de seis meses; los notarios públicos y corredores deberán dar aviso a la Secretaría sobre el uso de los permisos correspondientes dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha de autorización de las escrituras respectivas, cuando se constituyan o modifiquen los estatutos sociales. "Los permisos a que se refieren éste y el artículo 33 tendrán

validez por un término de noventa días hábiles contados a partir de la fecha de su expedición."

Art. 33: "No se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para reformar estatutos sociales de las sociedades constituidas, salvo en los siguientes casos:

I.- Para incluir en los estatutos sociales la cláusula de exclusión de extranjeros o eliminar el pacto a que se refiere el artículo 31;

II.- Para cambiar o modificar la denominación o razón social."

Del análisis de los artículos a que nos hemos referido se desprende que existe una marcada contradicción entre sus contenidos, en lo que se refiere a la constitución de sociedades y/o modificación de estatutos sociales, así como el cambio de denominación o razón social de éstas, con relación al permiso que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores, con la actividad de los Notarios Públicos y Corredores Mercantiles, por un lado sí se requiere solicitar el permiso y por otro no.

De acuerdo al Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, en su art. 30 indica: "Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. 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 el artículo siguiente. Cuando en la Ley, en otras Leyes o en disposiciones reglamentarias se haga referencia a la cláusula

de exclusión de extranjeros, se entenderá por ella el convenio o pacto expreso, que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se estatuye que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas o inversionistas extranjeros y sociedades sin cláusulas de exclusión de extranjeros, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades."

Art. 31: "Cuando en los estatutos sociales no se pacte la cláusula de exclusión de extranjeros se deberá estipular el convenio o pacto expreso, que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros actuales o futuros de las sociedades de que se trate, se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de dichas sociedades que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos, bajo la pena en caso contrario de perder el beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubieren adquirido. Se tendrá por convenido ante la Secretaría de Relaciones Exteriores el pacto previsto en la frac. Primera del art. 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el art. 20 de la Ley Orgánica de la frac. Primera del art. 27 de la Constitución General de la República, cuando se incluya en los estatutos sociales respecto de socios extranjeros actuales o futuros, el convenio o pacto expreso, señalado en el párrafo anterior. Los notarios públicos y los corredores mercantiles están obligados a informar a la Secretaría de Relaciones

Exteriores, en un término de noventa días naturales, a partir de la fecha de autorización de la escritura correspondiente, sobre la renuncia a que se hace referencia en los párrafos anteriores."

Por otro lado, en lo tocante a la inversión de personas morales extranjeras, el artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera señala: "Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaría:

I.- Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y

II.- Las personas a que se refiere el artículo 2736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho código."

Nótese que el artículo del Código Civil Federal mencionado por el art. 17 de la Ley de Inversión Extranjera, se refiere en primera instancia a la capacidad de las personas morales extranjeras, no así a la autorización que a las personas morales extranjeras otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores, que ha sido el tema aquí desarrollado, como parte de la constitución de la Sociedad Anónima; el que resultaría aplicable sería el art. 2737 del Código Civil ya indicado: "La autorización a que se refiere el art. 28 bis no se concederá a menos que las personas morales extranjeras prueben:

- I. Que están constituidas con arreglo a las leyes de su país y que sus estatutos nada contienen que sea contrario a las leyes mexicanas de orden público;
- II. Que tienen representante domiciliado en el lugar donde van a operar suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraigan las mencionada personas morales."

Por cuanto hace al Código Civil para el Estado de Veracruz, en su art. 2669 referente a las asociaciones y sociedades extranjeras señala: "Para que las asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil puedan ejercer sus actividades en el Estado, deberán ajustarse a los términos de la Ley Orgánica de la fracción primera del art. 27 de la Constitución General de la República, expedida por el legislador federal, y además a los requisitos que fijen las leyes del Estado. En términos similares al artículo 2737 del Código Civil para el Distrito Federal, se expresa el art. 2670 del Código Civil del Estado de Veracruz. En las referidas legislaciones encontramos nuevamente controversia en cuanto a las competencias de autoridades federales y estatales, pues si la primera autoriza la constitución de las sociedades extranjeras, a la segunda compete la sanción del funcionamiento de las "asociaciones y las sociedades extranjeras de carácter civil."

CAPITULO III

DE LOS ACCIONISTAS Y DE LAS ACCIONES.

3.1. EL ACCIONISTA Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La naturaleza jurídica que posee el accionista, los derechos y obligaciones derivados de las relaciones entre ellos y la sociedad, son los puntos fundamentales a que debemos referirnos en el presente capítulo. Los doctrinarios han tenido en lo general un criterio uniforme al referirse a la figura que guarda el accionista (socio), ya que además de ser un acreedor de la sociedad, existen entre el accionista y la sociedad una amplia gama de derechos y obligaciones, lo cual crea forzosamente relaciones jurídicas.

"El contrato de sociedad establece diversos derechos en favor del socio y al mismo tiempo éste, tiene obligaciones frente a la sociedad, los cuales derivan de su estatus de socio y esto presupone múltiples relaciones jurídicas." ⁽¹²⁾

¹² Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. 1981. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p. 74

"La posición del accionista no es solo la del acreedor, tampoco es un comunero de los bienes sociales, existen una serie de facultades y derechos reconocidos al socio que difícilmente pueden encajar en un esquema de derechos y obligaciones." ⁽¹³⁾

Podemos ver que el accionista no es únicamente titular del derecho a los dividendos o de derechos similares a los que tienen copropiedad, sino que posee un complejo de derechos y obligaciones frente a la sociedad. Todas las obligaciones del accionista se reducen a una, la de realizar íntegramente la aportación del capital ofrecido al fundar la sociedad o al ingresar a una sociedad existente. Cumplida su presentación patrimonial ya no pesa sobre el accionista ninguna otra obligación individual. La suma de aportaciones del capital, estén realizadas o no, es lo que constituye el capital social. Las aportaciones pueden ser de dos tipos: Aportaciones de Industria, donde el socio contrae una obligación de hacer, que por su propio carácter no puede computarse en el capital social. El socio industrial es quien se obliga a prestar su propia actividad para la consecución del fin social, el objeto viene a ser la fuerza del trabajo, la capacidad del socio. El segundo tipo de aportaciones son las Aportaciones de Capital, dentro de estas, el socio contrae una obligación de dar, deben hacerse en dinero y, las que tienen objeto diverso, considerándose en un rubro distinto a las aportaciones de crédito. Consisten en entregar las sumas establecidas en las condiciones o plazos fijados en la escritura constitutiva y se rigen por las normas relativas a las obligaciones de pagar una suma determinada de

¹³ Brune H., Antonio. 1947. Tratado de Derecho Mercantil. Edit. Uthea. p. 3

dinero. Las Aportaciones en Especie se refieren a todo lo que no es moneda circulante--art. 141 de la Ley de Sociedades Mercantiles--.. Las Aportaciones de Crédito, según lo establecen los artículos 2042 y 2043 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 1975 y 1976 en el Código Civil para el Estado de Veracruz, y el art. 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, están en relación con el cedente, ya que este responde a la existencia y legitimidad de dicho crédito, así como de la solvencia del deudor, en la época de la aportación. Dicha norma tiene como finalidad asegurar la existencia del patrimonio y como consecuencia proteger los intereses de los acreedores.

3.2. LAS ACCIONES COMO TITULOS QUE DOCUMENTAN LA PARTICIPACION.

En la Sociedad Anónima, la participación de los accionistas, está incorporada en un documento llamado acción que, jurídicamente es un título de crédito. El ser poseedor por lo menos de una acción, es presupuesto indispensable para poder ser un accionista de la Sociedad Anónima. El número de acciones que posee, gradúa luego la participación en los beneficios (derecho al dividendo), en la adopción de acuerdos sociales (derecho al voto) y en la división del patrimonio de la sociedad (derecho a la cuota de liquidación).

En países como México, vemos que la tradición mercantilista ha conservado el rótulo de "Sociedad Anónima" aún cuando la división del capital en acciones es lo que da el nombre a la sociedad. De acuerdo a la doctrina clásica dividiremos el estudio de las acciones en tres partes: como parte del

capital social, como expresión de los derechos y deberes de los socios y como título de crédito.

ACCIÓN COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL:

- 1.- De igual valor y confieren igual derecho, salvo que lo contrario se estipule así en el contrato social.
- 2.- Indivisibles, por tanto cuando varias personas son propietarias de una de ellas deben nombrar un representante común que ejercite los derechos que confiera;
- 3.- Representan capital y no servicios prestados o que vayan a prestarse.
- 4.- Estimarse en efectivo, aún cuando representen bienes que no sea dinero.

ACCIÓN COMO EXPRESIÓN DE LOS DERECHOS:

1.- Representan un conjunto de derechos y obligaciones como: percibir dividendos o intereses, votar en las asambleas, de convocarlas, defenderse como un derecho de las minorías a la resolución de las asambleas, de desempeñar cargos sociales, de vigilar los manejos de la sociedad, denunciar irregularidades a los comisarios para que ejerciten sus funciones, examinando y aprobando o revisando los libros; de oponerse a la votación de los negocios cuando la ley lo permite, de ser liquidado a la terminación de la sociedad, de suscribir proporcionalmente el aumento del capital social y separarse de la sociedad; así como para pagar su aportación y responder de las cargas sociales hasta el importe de esta

aportación. Tomada la acción como expresión de los derechos se clasifican en:

ACCIÓN DE NUMERARIO Y ACCIÓN EN ESPECIE.- Son aquellas que se pagan en dinero efectivo y de las que deben exhibirse, cuando menos, un veinte por ciento de su valor al constituirse la sociedad. (art. 89 fracc. III y 91 fracc. II de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Acciones en especie: son aquellas que se pagan en bienes distintos al numerario; debe exhibirse íntegramente su valor al constituirse la sociedad (art. 89 fracc. IV, 91 fracc. II, 93 fracc. IV, 95 y 100 fracc. II de la misma ley).

ACCIONES PAGADORAS Y ACCIONES LIBERADAS.- Son acciones pagadoras las que estando suscritas no están pagadas con la exhibición total de su valor (arts. 117, 118 y 121 de la misma Ley). Acciones liberadas son aquellas cuyo valor esté totalmente cubierto y pueden constar en títulos al portador (arts. 116, 125 fracc. V, 128 fracc. II de la misma ley).

ACCIONES ORDINARIAS, ACCIONES PRIVILEGIADAS Y ACCIONES DE GOCE.- Las acciones ordinarias confieren iguales derechos (art. 112 primer apartado). Las acciones privilegiadas son aquellas que tienen derechos especiales, ya sea patrimonialmente o en cuanto al derecho de voto (arts. 112 y 136 LGSM). Las de goce se emiten en ocasión del reembolso de la aportación (art. 137 misma Ley).

ACCIONES DE INDUSTRIA.- El art. 114 de la Ley en cuestión, considera un tipo especial de acción que se da en favor de personas que prestan sus servicios a la sociedad, con las

características de ser inalienables, y con la forma y circunstancias que determine el contrato social.

ACCIÓN COMO TITULO DE CREDITO:

1.- AL PORTADOR Y NOMINATIVAS.- Las acciones de la sociedad anónima serán siempre nominativas, así como los bonos de fundador y las sumas que contengan los cupones de dividendos de aquellas acciones. Las acciones, los bonos del fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los de participación deberán ser nominativos.

2.- El art. 126 de la Ley, nos da a entender que cuando el título representa una acción será sencilla y, múltiple cuando represente varias acciones.

En relación a las acciones consideradas como títulos de crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 124, 125 y 127, fija las siguientes reglas:

- a) Plazo de expedición.
- b) Requisitos
- c) Cupones
- d) Registro de acciones
- e) Transmisión de acciones nominativas.

Se admite así la posibilidad de distinguir categorías diferentes en las acciones; y más aún si las exhibiciones realizadas sobre unas son mayores que las efectuadas sobre otras, no todas conferirían iguales derechos, ni tendrán el mismo valor real.

En ocasiones, el derecho que confieren las acciones depende de que alcancen determinada proporción con el capital social (derecho de minoría). Este principio de igualdad se desprende como una reacción contra el régimen de las primeras Sociedades Anónimas en donde predominaban los grandes accionistas, sin embargo, se está volviendo al principio de desigualdad de los accionistas, a través de los derechos de las minorías y de las acciones de voto limitado.

La ley prevé la creación de categorías de acciones en donde se conceden distintos derechos, sin que por esto, se altere el principio ya expuesto, y sin que se permitan acciones de diverso valor nominal.

Podemos concluir que la acción es un título de crédito privado, causal, de contenido corporativo definitivo y emitido en serie. Desde el punto de vista de su circulación, las acciones deben ser nominativas.

Se conoce que la acción en cuanto a documento, permite el ejercicio de ciertos derechos, también es cierto que no comparte todos los principios de un título de crédito.

La acción posee en sí misma, el total de los derechos relacionados con la calidad de socio, los cuales se adquieren con la participación en el capital social y se transmiten a través del propio documento. Por otra parte, el accionista tiene derecho a que se le reconozca su participación, por lo que la sociedad se encuentra obligada a entregarle un documento que certifique su aportación y al mismo tiempo, le

reconozca sus derechos, puede ser un certificado provisional que generalmente se entrega al momento de la constitución de la sociedad y que posteriormente es canjeado por un título definitivo conteniendo todos los requisitos de la Ley.

Podemos resumir las obligaciones en una sola, consistente en que los socios aporten los medios necesarios para la realización del fin común.

3.2.1. CLASES DE ACCIONES:

COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL.

1.- PROPIAS:

Liberadas.

Pagadoras.

Con valor nominal.

Sin valor nominal.

2.- IMPROPIAS.

COMO EXPRESIÓN DE DERECHOS DE LOS SOCIOS.

COMUNES.

ESPECIALES.

ORDINARIAS.

PREFERENTES.

COMO TITULO DE CREDITO.

NOMINATIVAS.

AL PORTADOR (La Ley General de Sociedades Mercantiles) ya no las admite, pero se encuentran reguladas en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El art. 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite restringir la circulación de las acciones nominativas; sólo podrán transmitirse cuando el Consejo de Administración así lo autorice.

El art. 123 Constitucional en su fracción IX establece que "Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas..." con el objeto de dar cumplimiento a dicha disposición constitucional, es que se establecieron las acciones llamadas de trabajo, cuya creación sólo puede hacerse en virtud de disposición expresa en escritura constitutiva y que habrán de emitirse a favor de personas que presten sus servicios a la sociedad; tal disposición tiene apoyo en el art. 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A partir de la creación del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el art. 13 de este reglamento, habla de las acciones "N"o neutras, las que anteriormente no existían, por lo tanto, la Doctrina no las contempla. Este tipo de acciones son representativas del capital social de sociedades cuyas acciones son cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores, incorporando únicamente derechos pecuniarios, mismas que podrán ser adquiridas por inversionistas extranjeros, las cuales no se computarán para efecto de

determinar el monto y proporción de la participación del accionista extranjero. Este tipo de acciones sólo podrán ser fideicomitidas y canjeadas por certificados de participación ordinarios. Las acciones de esta serie fueron creadas con objeto de atraer capital extranjero, así como recursos frescos para invertir, captar y canalizar la inversión extranjera, con la expectativa de una apertura comercial.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 125 nos señala cuales son los requisitos que deberán contener las acciones. De acuerdo con el Maestro Mantilla Molina, las acciones se clasifican de la siguiente manera:

POR SU CIRCULACIÓN:

- 1.-Al portador
- 2.-A la orden (no previstas por la Ley)
- 3.-Nominativas
- 4.-Nominativas de circulación restringida.

POR SU DURACION:

- 1.- Certificados provisionales
- 2.- Acciones strictu-sensu

POR SU VALOR:

- 1.- Acciones con valor nominal
- 2.- Acciones sin valor nominal

POR EL DOCUMENTO QUE LAS REPRESENTA:

- 1.- Títulos simples (una acción)
- 2.- Títulos múltiples (varias acciones)

POR LA NATURALEZA DE LAS APORTACIONES:

- 1.- Acciones de numerario
- 2.- Acciones de aporte

POR LOS DERECHOS QUE CONFIEREN:

- 1.- Ordinarias
- 2.- Preferentes o privilegiadas:
En cuanto a los dividendos.
En cuanto al capital.
En cuanto a los derechos corporativos (voto múltiple).

POR LAS OBLIGACIONES QUE LAS GRAVAN:

- 1.- Liberadas
- 2.- Pagadoras

POR SU RELACIÓN CON EL CAPITAL SOCIAL:

- 1.- De capital
- 2.- De trabajo
- 3.- De goce
- 4.- De fundador

3.3. EL ESTADO JURÍDICO DEL ACCIONISTA.

La calidad de accionista de la Sociedad Anónima es una posición jurídica que se descompone en un grupo de derechos y obligaciones concretas. Los derechos de éste se clasifican de diversas maneras, los más importantes son:

POR RAZÓN DE SU ORIGEN:

1.- Los que provienen de mandatos legales también llamados derechos sociales legales.

2.- Los que provienen de acuerdos sociales o convencionales o de asamblea:

- Estatutarios
- Simple

POR SU CONTENIDO:

1.- Patrimoniales:

Derecho al dividendo a suscribir nuevas acciones.

Derecho a la cuota de liquidación o derecho de preferencia.

2.- De consecución:

De administración del socio.

De control.

EN RAZÓN DE SU TITULARIDAD:

1.- Particulares o minoritarios

2.- Privilegiados

POR SU CARACTER:

1.- Modificables o suprimibles (por acuerdo de asamblea).

2.- Inmodificables o derechos especiales.

3.3.1. DERECHOS DEL ACCIONISTA.

El art. 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que la sociedad está obligada a reconocer como socio al tenedor de sus acciones, por tal motivo ningún acuerdo

mayoritario puede hacer perder a un socio tal carácter y no puede por sí misma desconocer tal obligación sin violar lo establecido en el art. 1797 del Código Civil para el Distrito Federal y el art. 1730 del Código Civil para el Estado de Veracruz, interpretado en forma extensiva cuando dice: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Además de los **derechos especiales** (Soprano) e **individuales** (Vighi, Brunetti) que tiene el socio, existen los **derechos medio** (Soprano) o **derechos subordinados** (Lehmann), que son concedidos por la Ley para permitir o facilitar el ejercicio de aquéllos:

1°.- El de participar en el reparto de las ganancias sociales (utilidades) y el patrimonio resultante de la liquidación.

2°.- El derecho preferente de suscripción de nuevas acciones.

3°.- Examinar los documentos y papeles de la sociedad.

4°.- Convocar a asambleas.

5°.- El de votar en las juntas generales, cuando posea el número de acciones que los estatutos exigen para el ejercicio de este derecho. Estos derechos no pueden ser suprimidos por una modificación de estatutos, cualquiera que fuese la mayoría que los aprobase.

Existen cláusulas modificables de las cuales no resultan derechos de los socios, por lo que si pueden ser modificadas, ejemplo: el cambiar su domicilio, la denominación social, etc.

3.3.1.1 DERECHOS PATRIMONIALES.

Por cuanto hace a los derechos patrimoniales son: al dividendo; y a la cuota de liquidación. A continuación abundaré en relación con los derechos patrimoniales.

3.3.1.1.1. DERECHOS AL DIVIDENDO.

Es el derecho más importante por servir directamente a la finalidad lucrativa que persigue todo accionista. Quien ingresa a una Sociedad Anónima se propone tener una colaboración productiva para su capital.

El lograr por parte del accionista una mayor ganancia, cumple con el fin para el cual ingresó a la sociedad; ésta la recibirá por medio del derecho que posee para cobrar los dividendos que se generen al término del ejercicio social. "El negar ese derecho o el no hacer uso del mismo equivaldría a que faltare uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de la sociedad." (14)

Por su parte Brunetti nos dice que: "El derecho al dividendo se basa en dos principios: no se pueden pagar

¹⁴ Rodríguez y R. Joaquín. 1947. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Vol. II p. 389

dividendos, sino sólo sobre utilidades reales y después de la aprobación del balance; y en caso de pérdidas no se pagarán utilidades sino hasta que el capital sea reintegrado o en su caso sea disminuido en la medida proporcional que le corresponda''¹⁵.

La sociedad no puede negar a los socios el pago de la porción que les corresponda de utilidades que han resultado del balance aprobado y salvo lo dispuesto en los estatutos, ningún órgano social podrá aplazar o negar dicho reparto de las ganancias obtenidas, de conformidad al art. 17 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

En relación con las pérdidas, no existe ninguna disposición semejante al respecto, por lo cual, puede concluirse que en nuestro derecho contrariamente a lo que sucede en otros países, es válida la cláusula que exime a un socio de soportar pérdidas.

Cuando en los estatutos no exista disposición para la aplicación de dividendos entre los socios capitalistas e industriales, se observará lo dispuesto por el art. 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

''No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias''

¹⁵ Brunetti, Antonio. 1960. Tratado de Derecho de Sociedades. Edit. Uthea. p. 424

3.3.1.1.2. DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN.

''La liquidación es la conclusión de los vínculos jurídicos que existen entre la sociedad y los terceros que con ella contrataron, esto es, celebrar todas las operaciones necesarias para concluir todos los negocios pendientes a cargo de la sociedad para cobrar lo que a la misma se le adeude; para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y patrimonio que resulte de todo lo anterior.''

Existe un derecho derivado del estatus de socio, y un derecho concreto que surge al haberse acordado la disolución de la sociedad y, cuando las deudas sociales han sido cubiertas y la asamblea haya aprobado el balance final que determina la existencia de un remanente a repartir, el socio tiene derecho a que el remanente se reparta entre tantos socios como participantes en la sociedad, en proporción a las sumas que hubieren contribuido al integrar el capital social; al respecto los artículos 16 y 17 antes mencionados, amplían esta visión.

El Maestro Mantilla Molina al referirse a los socios industriales nos dice que: ``... como ellos no han hecho una aportación de capital, como es el caso del socio capitalista, y no verán menguar por las pérdidas su derecho a recobrar la suma que aportaron, puesto que por su carácter mismo, no toman parte en el reparto del capital. Desde otro punto de vista, sí resentirían las pérdidas de la sociedad, pues perderán los servicios suministrados cuando debían ser remunerados con las utilidades que no se obtuvieron. Su situación es la misma que la del socio que aportó el uso de la cosa, reservándose su dominio: como propietario

recuperará la cosa, sin disminución o gravamen por las pérdidas sociales, pero perderá pues no obtuvo contraprestación alguna por el uso de los bienes." ⁽¹⁶⁾

Por su parte Joaquín Garríguez en cuanto a la liquidación señala: "Es la conversión del activo en dinero con el fin de pagar el pasivo y distribuir el remanente entre los socios. El estado de liquidación tiene el efecto de cambiar el dinero de la sociedad, que ya no es la especulación del negocio mercantil para el que fue creada, sino para liquidar las operaciones pendientes para poder llegar a la repartición del remanente entre los accionistas, esto es prohíbe la celebración de nuevas operaciones y obligaciones, limitándose a la función de los liquidadores a percibir los créditos y extinguir las obligaciones." ⁽¹⁷⁾

En el balance final de liquidación, se indicará la parte que a cada socio corresponde en el haber social. El balance final se publicará por tres veces, de diez en diez días en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad; este balance, los papeles y los libros de la sociedad quedarán a disposición de los accionistas, quienes tendrán un plazo de quince días a partir de la última publicación para presentar sus

reclamaciones a los liquidadores. Transcurrido el plazo mencionado, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas, para que se apruebe en definitiva el balance. Una vez aprobado éste, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan contra la entrega de los títulos de sus acciones.

¹⁶ Rodríguez y R., Joaquín. 1947. Tratado de Derecho Mercantil Tomo II p. 481

¹⁷ Garríguez, Joaquín. 1981. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. p. 127

3.3.1.2. DERECHOS DE CONSECUCIÓN.

Rodríguez y Rodríguez señala que: "Los derechos de consecución son derechos que garantizan a los accionistas sus derechos patrimoniales." (18)

3.3.1.2.1. DERECHOS DE ADMINISTRACIÓN.

Estos se otorgan al accionista para asegurar su intervención en la formación y ejecución de la voluntad social, podemos considerar como el más importante el derecho al voto. En este orden de ideas, vemos que el derecho al dividendo es el

más importante desde el punto de vista de la soberanía del accionista; así como el derecho al voto es el más importante desde el punto de vista de función social, y sin él, la situación del accionista es similar a la del mutuante y además en forma precaria, ya que el voto es el instrumento

para que el accionista participe en la administración de la sociedad y así fiscalizar la gestión de los administradores, aprobándola o desaprobándola, y de esta manera asegura su participación en los beneficios que obtenga la sociedad.

El derecho de voto, a diferencia de los derechos patrimoniales del accionista, constituye un derecho personal, que por esencial naturaleza no puede ser enajenado con independencia de la acción y ha de ser ejercido por el

¹⁸ Garríguez, Joaquín 1981. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa p.127

propio titular, por sí o por medio de representantes. Este derecho tampoco puede ser objeto de alteraciones, como es el caso de las acciones de voto limitado. Nuestra legislación permite este tipo de acciones, interés monetario del accionista, puesto que si se realiza con esta intención, entonces se estaría a obtener solo un beneficio económico inmediato, que puede repercutir en la sociedad al postergarse el interés social; es decir, aquellas acciones más convenientes para la sociedad anónima y no a sus miembros en forma particular.

Deducimos que el interés social, está por encima del interés inmediato del accionista. La prohibición de los accionistas de votar y a los administradores en cualquier asunto en el que tenga un interés contrario al de la sociedad es una prohibición, ya sea propio o ajeno, incluyéndose en este caso la representación. La sanción es la responsabilidad por daños y perjuicios causados a la sociedad.

3.3.1.2.2. DERECHOS DE CONTROL.

Conjuntamente con los derechos patrimoniales y de administración concedidos al accionista, encontramos los derechos de control o de vigilancia que constituyen imperativos para la sociedad. También se conoce este derecho como el derecho de información del accionista, que se manifiesta en dos aspectos: por un lado la inspección de la contabilidad como presupuesto lógico para la intervención en la asamblea del accionista. Por otro lado, en el derecho de pedir información verbal dentro de la misma junta, sobre la marcha de las operaciones sociales. La legislación de sociedades mercantiles en ambos aspectos, pretende evitar un

posible abuso que pueda traducirse en un daño para el interés social, es decir, para la misma empresa.

3.3.2. RESPONSABILIDAD DEL ACCIONISTA.

Los socios responden con su propio patrimonio de las deudas sociales, en ocasiones será hasta el límite de una cantidad determinada, en el acto constitutivo, y en otras, de modo limitado con lo cual quedan liberados de toda responsabilidad al haber cubierto las deudas sociales o al haber cumplido con la obligación de aportar. Al respecto Mantilla Molina dice: "En todo caso, la responsabilidad de los socios es subsidiaria respecto de la sociedad, y no puede hacerse efectiva mientras no se haya hecho exclusión en los bienes de ésta... la responsabilidad de los socios por las deudas sociales planteó bajo la vigencia del Código de Comercio, un problema de índole constitucional; ya que si la sociedad es una persona distinta de los socios, cuando existe sentencia dictada contra aquélla no es oponible a los socios, pues violaría el principio constitucional establecido en el art. 14, el cual menciona que una persona debe ser oída y vencida en juicio antes de pretender ejecutar una sentencia."

El art. 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para allanar esta dificultad establece: "La sentencia que se pronuncie contra la sociedad... tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad..." La parte final del citado artículo se refiere a: "... cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible."

Por último, si los socios cambian, pero subsiste la misma persona social, la responsabilidad de ellos frente a terceros, se regirá por las reglas dispuestas en los artículos 13 y 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CAPITULO IV

DE LA ASAMBLEA Y LA ADMINISTRACIÓN

4.1. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

Como ya se expresó en los primeros capítulos de la presente investigación, se aborda el nacimiento de la Sociedad Anónima, el origen de toda Sociedad Mercantil; el cual es un acto constitutivo de naturaleza contractual, contrato que tiene la particularidad de dar nacimiento a un ente completamente distinto a aquellos que lo crearon. A pesar de esto, la sociedad en realidad es un ente abstracto, el cual no existiría en el mundo jurídico a no ser por los socios, los cuales le dan la mercantilidad que necesita para existir. Precisamente por la reunión de personas físicas que conforman a la sociedad, se crea la voluntad de la persona moral, la cual es exteriorizada posteriormente para dar lugar a sus propias relaciones jurídicas. Y esta exteriorización de voluntad de la sociedad anónima se lleva a cabo por medio de las asambleas y de los acuerdos que toman los socios en ellas, bastando este hecho para justificar la existencia y utilidad de las asambleas.

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos da el concepto de la asamblea general de accionistas y

dice que: "Es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación por el administrador o por el consejo de administración.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de la asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta Ley."

Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley."(art. 200 Ley General de Sociedades Mercantiles), "Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas."(art. 198 Ley General de Sociedades Mercantiles)

"Cada acción solo tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VIII del art. 182. No podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del 5%... al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán

antes que las ordinarias. En el contrato social podrá pactarse que a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que esta ley confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas para revisar el balance y los libros de la sociedad."(art. 113 Ley General de Sociedades Mercantiles)

"El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación. El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación."(art. 196 Ley General de Sociedades Mercantiles)

"Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los arts. 166 fracs. IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad.

En caso de contravenirse esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del administrador o comisario no se habría logrado la mayoría requerida."(Art. 197 Ley General de Sociedades Mercantiles)

Todo lo anterior recoge los distintos elementos que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala, con la intención de definir lo concerniente a la asamblea general de accionistas, cuyos miembros debidamente convocados acuerdan y ratifican por mayoría sobre todos los asuntos sociales

propios de su competencia; así como la diversidad de asuntos necesarios para el desarrollo de la sociedad, hacen necesarias diversas clases de asambleas y también, el quórum determinado y necesario exigido por la Ley, según el tipo de asambleas de que se trate.

4.1.1. CLASES

“Los accionistas pueden reunirse en **asambleas generales** a las que tienen derecho a concurrir todos ellos; y en **asambleas especiales**, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenda afectar.”¹⁹⁾

Las **asambleas generales** de accionistas a su vez pueden ser:

CONSTITUTIVAS: Tienen lugar en los casos de constitución sucesiva. En ella los socios fundadores tienen la obligación de publicar la convocatoria para dicha reunión, en un plazo de 15 días.

La **asamblea general** se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, aprobar el avalúo de bienes, deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades, del nombramiento de los administradores y comisarios, designando quienes de los primeros han de usar la firma social. Aprobada por la **asamblea general** la constitución de la sociedad, se protocolizará y registrará el acta de la junta y de los estatutos. Toda operación

¹⁹⁾ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. P. 381

hecha por los fundadores, con excepción de las necesarias para constituir la será nula, si no fuere aprobada por la asamblea general. (arts. 99 a 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

ORDINARIAS: Se reunirá por lo menos una vez al año, al cuarto mes siguiente del ejercicio social, y además de los asuntos incluidos en la orden del día, se ocupará de: discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores (art. 172 Ley General de Sociedades Mercantiles), tomará en cuenta el informe de los comisarios así como las medidas que juzgue oportunas; nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios; y fijará el sueldo a éstos, si no ha sido fijado en los estatutos (art. 181 Ley General de Sociedades Mercantiles).

EXTRAORDINARIAS: Las que se reúnen para: prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, aumento o reducción del capital social, cambio de objeto, cambio de nacionalidad de la sociedad, transformación y/o fusión, emisión de acciones privilegiadas, amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce, emisión de bonos, cualquier otra modificación del contrato social y los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial. Esta asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo. (art. 182 Ley General de Sociedades Mercantiles).

La distinción entre la asamblea ORDINARIA y la asamblea EXTRAORDINARIA depende de los requisitos del quórum y de la votación (art. 182 frac. XII), ya que habría en estos casos, identidad de materia. ``Desde el proyecto de 1947, norma que se conservó en 1952 y 1960, se autoriza la

práctica, ya existente de que una misma asamblea pueda tener el carácter de ordinaria y extraordinaria." (20)

El art. 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, regula las llamadas ASAMBLEAS ESPECIALES en las 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 sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183 y del 190 al 194 y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes. Podemos notar que aunque pareciera que es otra clase de asamblea, cae dentro del contenido de las asambleas extraordinarias en atención al asunto a tratar en ella, necesaria para proteger los derechos especiales de ciertos accionistas.

4.2. CONVOCATORIA.

Es uno de los elementos esenciales para la constitución de la asamblea. La facultad de convocarla corresponde al órgano de administración o al consejo de administración, o por los comisarios, con excepción a lo que disponen los Arts. 168, 184 y 185. (art. 183 LGSM, en relación con el art. 166 frac. VI). Por su parte el Maestro Rodríguez y Rodríguez, indica que la convocatoria es: "un aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión." (21)

²⁰ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. P. 381

²¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Derecho Mercantil. P. 24

Por lo general los tratadistas de la materia no emiten un concepto al respecto y mucho menos una definición. En mi concepto, convocatoria es el medio legal y eficaz para hacer del conocimiento de los accionistas de una sociedad, la reunión de accionistas para que tenga verificativo, una asamblea observando de conformidad los requisitos legales.

En lo referente a la convocatoria se hace notar que se llevan a cabo a través de dos caracteres, de tipo individual y colectivo; mediante la convocatoria individual, los accionistas son citados personalmente, notificados por correo con acuse de recibo; la convocatoria colectiva, se realiza a través de aviso publicado en el periódico oficial del lugar de que se trate y en uno de los periódicos de mayor circulación de su domicilio.

“En la convocatoria debe insertarse el orden del día, es decir, la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la asamblea y, sobre los cuales puede tomar una resolución, con exclusión de cualquiera otros.” (22)

La convocatoria, para las asambleas generales, debe publicarse a través de un aviso insertado en el periódico oficial de la entidad en que está el domicilio social, 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 fecha señalada para la reunión, véase el art. 186 Ley General de Sociedades Mercantiles.

Quiero comentar en cuanto a la convocatoria, su contenido y publicidad que la notificación a las asambleas, además de

²² Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. P. 384

publicarse en el periódico oficial de la entidad y, en el de mayor circulación del domicilio social de la sociedad anónima, debe enviarse la notificación por correo certificado en forma personal a cada uno de los socios anexándoles la orden del día, en el plazo señalado por la ley. No dudo que con todo ello, la asamblea contaría con un quórum del 100% de los socios, en beneficio de la sociedad anónima.

4.2.1. DEPOSITO DE ACCIONES.

En los estatutos de la Sociedad Anónima deberá establecerse que los accionistas que deseen asistir a la asamblea, deberán hacer depósito de sus acciones ante una Institución de Crédito o en las oficinas de la sociedad. Hecho esto, se entregará al accionista una tarjeta de admisión, en la cual se acredita su carácter de socio, el número de votos de que dispone, con la cual tendrá derecho a concurrir a la asamblea. Para el caso de las acciones que coticen en la Bolsa Mexicana de Valores será suficiente la constancia expedida por el Instituto del Depósito de Valores; con ella el socio puede concurrir a la asamblea.

El depósito de las acciones deberá realizarse con 24 a 48 hrs. antes de la reunión. Se formará una lista de asistencia conteniendo los datos proporcionados por los accionistas, misma que firmarán para comprobar su presencia. Podrán concurrir los accionistas personalmente o estarse en los dispuesto por el art. 192 de la Ley. Los administradores y comisarios de la sociedad, no podrán ser mandatarios, ya que su carácter jurídico, lo establecen los artículos 142 y 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

"El inversionista extranjero que haya adquirido acciones no hubiere solicitado su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no podrá concurrir a las asambleas." (21)

4.2.2. VALIDEZ DE ACUERDOS DE LAS ASAMBLEAS

Las asambleas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos por quien fuere designado por los accionistas presentes, salvo estipulación contraria fijada en los estatutos (art. 193 Ley General de Sociedades Mercantiles). Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas, son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley (art. 200 Ley General de Sociedades Mercantiles). El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación (art. 196).

Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 frac. IV y 172 en su enunciado general, o a su responsabilidad. En caso de contravenir esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del administrador o comisario no se habría logrado la mayoría requerida.

²¹ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. P. 388 y 389

Este problema con relación al derecho de voto es muy importante, porque incluso la aprobación de asuntos contrarios a los ideales de los estatutos o a los socios, o aún las contrarias a la Ley, podrán ocasionar la disolución de una sociedad. Esta situación alteraría a la vida interna de la sociedad, el no establecer una línea de conducta determinada a seguir, en las resoluciones de los asuntos sociales, daría lugar a un atraso de los mismos al no existir un límite para decidir cuándo un acuerdo sería válido o inválido.

El supraseñalado art. 198 dice: "Es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas". Al respecto Mantilla Molina señala: "En la práctica se celebran convenios en virtud de los cuales los accionistas se comprometen a votar en el sentido que indique la mayoría de los que celebran el convenio, o una persona determinada, a quien se confiere la dirección del grupo. Tales convenios son nulos, aunque no los votos emitidos para darles cumplimiento."⁽²⁴⁾ Con todo respeto difiero del comentario emitido por el doctrinario señalado, ya que las circunstancias como los votos emitidos en ese sentido deben

ser nulos, ya que observamos un vicio en la voluntad de los accionistas-votantes, pero ello es tema de otra investigación.

4.2.3. ACTA DE ASAMBLEA.

Concluida la reunión, o asamblea se procede a levantar el acta en el libro de asambleas que al efecto lleva la

²⁴ Mantilla Molina, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. P. 390 y 391

sociedad, en el cual se harán constar "todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios, y en su caso, los consejos de administración" (art. 36 Código de Comercio).

Las actas de asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece. Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio." (art. 194 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Al respecto podemos hacer notar que en la práctica se redacta un breve resumen de las resoluciones tomadas en asamblea, recabando la firma de los concurrentes o también, se abre un receso a fin de que se redacte el acta y se someta a la aprobación de los accionistas presentes, recabándose las firmas.

4.3. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

A la doble exigencia del capital y estatutos se une la necesidad de ciertos órganos que actúen en la consecución del fin social; es esencial la existencia de un órgano que opere la representación de la sociedad en sus relaciones

con terceros. Junto a este órgano esencial se regulan en los códigos y en los estatutos de la sociedades otros encargados, sea de gestión interna (asuntos que le interesen a la sociedad), sea de la vigilancia de los órganos ejecutivos.

El órgano de administración de la sociedad podrá ser unipersonal o colectivo, que tendrá en todo caso un representante único, y que recibe el nombre de administrador y en caso de ser colegiado, se denomina CONSEJO DE ADMINISTRACION.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la administración es otro aspecto muy discutido, opinión que tiende a desaparecer ya que se les considera también como representantes legales. Nuestra legislación señala que, los consejeros deberán nombrar un representante único, quien será el que lleve la representación de todos. El nombramiento de los representantes es efectuado por la asamblea general, pudiendo ser accionistas o personas ajenas a la sociedad.

4.3.1. CONCEPTO DE ADMINISTRADOR.

La administración de la Sociedad Anónima puede confiarse a una persona que la ley denomina administrador, o a un grupo llamado consejo de administración. La administración de las sociedades anónimas está a cargo de uno o más administradores que constituyen el órgano permanente con funciones propias y específicas, al cual se confía aquella. Estos administradores tienen el carácter de mandatarios

temporales y revocables de las sociedades, y sus servicios son remunerados.' (25)

Los administradores deben ser nombrados por la Asamblea General Constitutiva o por una Asamblea General, y además de que su nombramiento es temporal y revocable, pueden ser removidos desde luego por causa de responsabilidad, según se infiere en los términos del art. 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante decisión de la Asamblea General de Accionistas. Deben desempeñar personalmente su cargo y no pueden delegar sus funciones, pero si podrán, en ejercicio de éstas sin que se restrinjan sus facultades, dar poderes revocables en nombre de la sociedad. Para asegurar su responsabilidad en el cargo prestarán garantía que prevengan los estatutos o las asambleas, sin el cual, no se podrá inscribir el nombramiento en el Registro Público de Comercio. Cuando los administradores (seleccionados) son varios forman el denominado Consejo de Administración y presidirá el primeramente nombrado y, para que funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros. Las resoluciones que tome, para ser válidas, necesitan ser acordadas por la mayoría de los presentes; en el concepto de que el presidente del consejo tendrá voto de calidad en caso de empate. Cuando los administradores son tres o más, la minoría de accionistas que represente un 25% del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del 10%, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores. Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías cuando se revoque igualmente, el nombramiento de todos los demás administradores, de

²⁵ Puente y F., Arturo y Octavio Calvo M. 1983. Der. Merc. Edit. Banca y Comercio. p.95

conformidad con lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De lo antes citado podemos decir que las funciones de los administradores se regulan por las normas del mandato. La función gestora del órgano de administración se manifiesta en la realización de los actos materiales y jurídicos, que son necesarios para realizar el objeto social. La administración viene a ser la actividad dedicada al cuidado y conservación de un conjunto de bienes con el objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino, por lo que el administrador, viene a ser la persona a cuyo cargo se tiene la administración de un bien o un determinado patrimonio.

4.3.2. DESIGNACIÓN DEL ADMINISTRADOR.

Se hace necesario un acto jurídico especial por cuya virtud, se encomienda a determinadas personas sean socios o no, las funciones administrativas de la sociedad. El art. 6 fracs. VIII y IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como uno de los requisitos de la escritura constitutiva, menciona la designación conforme a la cual, haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores, el nombramiento y la designación de los que han de llevar la firma social.

No pueden ser administradores ni gerentes, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio. (art. 151 Ley General de Sociedades Mercantiles) Es decir, deben considerarse incapaces para actuar como administradores aquellos que no tengan la libre administración de sus bienes, los que están en estado de

interdicción, los menores, en la plena capacidad para obrar y los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión; más sin embargo, no hay ninguna prohibición para que los estatutos requieran otras condiciones, como las de nacionalidad, edad, sexo, etc., puesto que los mismos son decisivos para fijar las calidades necesarios para el desempeño del cargo de administrador de la sociedad, siempre y cuando no se infrinjan preceptos imperativos señalados en la ley.

La disposición más importante que deriva de la Ley de Inversión Extranjera, en su artículo 4 indica: "La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de las sociedades mexicanas... salvo por lo dispuesto en esta ley... para efectos de determinar el porcentaje de inversión extranjera en las actividades económicas sujetas a límites máximos de participación, no se computará la inversión extranjera que, de manera indirecta, sea realizada en dichas actividades a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital social mexicano, siempre que estas últimas no se encuentren controladas por la inversión extranjera."

El cargo de administrador deberá siempre recaer en personas físicas. Por lo que el mismo carácter del puesto ostenta como características especiales, el ser: personal, temporal, revocable y remunerado, quedando excluida la posibilidad de que una sociedad pueda fungir como administradora de otra.

4.3.3. CARACTERISTICAS DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.

Las características que reviste el cargo de administrador son: **personal**, siempre recaerá en personas físicas, que podrán ser socios o no de la empresa; lo cual deberá estar previsto en los estatutos. El carácter **personal** impide que el cargo sea representado por representantes (art. 147 Ley General de Sociedades Mercantiles). **Temporal y revocable**, a este respecto los artículos 142, 149 y el último párrafo del 150 de la ley en cuestión, hacen mención a la temporalidad y revocabilidad del cargo de administradores, misma que depende de la gestión lícita y honrada del administrador que por su calidad de persona física, la temporalidad de su cargo está sujeta a la naturaleza humana. **Remuneración**, a este carácter la Ley General de Sociedades Mercantiles con claridad absoluta en su art. 181 frac. III señala que deben determinarse los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos, por lo que quiere decir que desde un principio es saludable hacer constar su remuneración.

4.3.4. FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 10 dispone quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo expresamente establecido por la ley y el contrato social... si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en atención a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se

deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello. Asimismo el art. 158 señala que los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad y del exacto cumplimiento de los acuerdos de asambleas de accionistas. Por su parte el art. 159 exime de responsabilidad al administrador que sin culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate. El art. 148 de la ley citada indica que a falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del Consejo.

Conjuntamente a las facultades conferidas a los administradores existen prohibiciones, mismas que deberán ser acatadas so pena de incurrir en responsabilidades procedentes y éstas son las señaladas en los artículos 21, 22, 134, 158 fracs. I y II entendidas en contrario sensu de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por último hemos de expresar que a los administradores corresponde la representación de la sociedad y la dirección de los negocios sociales, dentro de los límites que les señale la escritura constitutiva y los acuerdos de la asamblea de accionistas, de los cuales son ejecutores y ante la cual responden de sus actos.

4.3.5. RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES.

El administrador no sólo realiza actos jurídicos como lo dispone el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal y el art. 2479 del Código Civil para el Estado de Veracruz. Los administradores serán responsables ante la sociedad del fiel desempeño de su cargo, es decir, los que la Ley y los estatutos le imponen.

La ley habla de la responsabilidad de los administradores y no de responsabilidad del Consejo de Administración, cuando ésta exista. El sistema legal es, pues, el de la responsabilidad individual del administrador. Responden los miembros del Consejo y no el Consejo mismo como órgano colegiado. Y si la responsabilidad se concreta en las personas físicas, habrá que saber cuál ha sido la intervención de cada una en el hecho o en la omisión que engendra la responsabilidad, aunque el acto generador de ésta, sea consecuencia de un acuerdo del consejo. Ahora bien, ¿A quien le corresponde exigir la responsabilidad de los administradores? Si la conducta es culposa y produce daño al patrimonio de la sociedad, es lógico que sólo la sociedad pueda accionar contra ellos, es decir, la asamblea designará a la persona que en su nombre ejercitará las acciones procedentes (art. 161 Ley General de Sociedades Mercantiles); como excepción encontramos el caso planteado por el art. 163 de la Ley de la materia, la cual faculta a los accionistas cuya aportación represente el 33% del capital social para que ejerciten directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos que el mismo prevé.

Interpretando el art. 159 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a contrario sensu, encontramos que los administradores invariablemente serán responsables de los acuerdos que se tomen en consejo. Este último será extensivo para los administradores ausentes, ya que su obligación es asistir o en su defecto conocer los acuerdos. Si a juicio del administrador o administradores no les concierne la culpa, en todo caso, deberán probar su inocencia.

4.4. ÓRGANO DE VIGILANCIA.

La Sociedad Anónima como ente moral requiere de la existencia de órganos que manifiesten, informen y vigilen la voluntad de la misma. Esta función corresponde al comisario, a quien compete vigilar la gestión del órgano directivo, es decir, la voluntad exteriorizada ante la asamblea donde les advierte los errores y deficiencias en que hubieren incurrido.

La ley ha señalado a un órgano profesional la función de vigilancia, de tal modo que éste debe rendir cuentas acerca de los actos ejercitados por la sociedad y guardarle obediencia y respeto a los que en lo sucesivo vayan a ejecutar tal función.

La Junta General es un órgano competente para pedir cuentas a la Dirección, así como para dar instrucciones respecto a su gestión administrativa, más sin embargo, este organismo que está integrado por un gran número de personas que sólo se reúnen una vez al año y cuyos miembros cambian continuamente, no es el más indicado para realizar dicha función.

He de observar que la función del comisariado en el Derecho Mexicano es mucho más amplia y compleja de la que puede responder, a la simple revisión de la contabilidad; ya que el art. 166 de la referida Ley, en sus fracciones II y III.

También es cierto que la fracción IX del mismo artículo expresa que les corresponderá "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad".

4.4.1. DEL COMISARIO.

Cualquier persona que no esté inhabilitada para ejercer el comercio sea o no accionista, puede ser comisario. A su vez, podrá estar a cargo del puesto, uno o varios comisarios; cabe la posibilidad del turno semanal o mensual de cada uno de los comisarios designados, previsto en un reglamento interior, de esta manera, en tanto cada uno de ellos, fiscaliza las operaciones de la sociedad durante el periodo de su vigilancia, puede además comprobar la efectividad de la vigilancia de su predecesor. El proyecto del Código de Comercio de 1929 ya proponía este procedimiento. Me parece apropiada esta regulación, pues impide intercambiar opiniones acerca de los problemas de la sociedad y a su vez, se realiza mejor la vigilancia de un modo individualizado. El art. 165 de la ley en cuestión contiene la prohibición de las personas que no podrán tener la calidad de comisarios como son: los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad, y de los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un 25% del capital social, y de los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión, sea accionista en más de un 50%, porque si fueran empleados, deberían subordinación a los administradores; los parientes de los administradores, en cualquier grado en línea recta o dentro del cuarto de los colaterales, si dicho parentesco es por consanguinidad, y dentro del segundo, si es por afinidad. Lo anterior se funda en la individualización que

debe tener el comisario para vigilar y censurar libremente la actuación de los administradores.

4.4.2. FACULTADES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL COMISARIO.

Son las señaladas en el art. 166, más sin embargo habla de ellas como si se tratase de derechos y obligaciones; pero debemos entender cada facultad conferida como un derecho que crea una obligación y viceversa. El cumplimiento de sus funciones deben ejercitarlas y cumplirlas para mejor atención de su misión total de vigilancia. Precisamente en la fracción IX del artículo en comento, podemos resumir las atribuciones.

Las facultades y obligaciones de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles son las señaladas en el artículo 166:

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

ESTA TESIS NO SE
SALIA DE LA BIBLIOTECA

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.

Los comisarios atentos a lo dispuesto por el art. 169 Ley General de Sociedades Mercantiles responderán individualmente de sus actos, es decir, del cumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad, la ley y los estatutos que le imponen. El acuerdo de exigir la responsabilidad tendrá como consecuencia la separación del cargo y la imposibilidad de desempeñar otro hasta que no se declare judicialmente que está exento de culpa.

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN RELACIÓN A LA EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

5.1. ANTECEDENTES DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

Antes de ocuparme de la Ley de Inversión Extranjera es conveniente analizar desde cuándo la inversión extranjera surge en México; dado que, la Nueva España comerció única y exclusivamente con la Península Ibérica, por lo que no había lugar a inversiones de capital extranjero. A partir de la Independencia, México abre las puertas al capital extranjero, pero debido a la inestabilidad política imperante, no fue suficiente dicho capital para crear fuentes de trabajo. Con la llegada del General Porfirio Díaz a la Presidencia, es prácticamente cuando se abren las puertas del país al capital extranjero. En 1876, el Gral. Díaz se preocupó por atraerlo, pues si bien existía el capital nacional sí hacía falta un medio eficaz para llevar a cabo las inversiones que México demandaba, creó una infraestructura económica coherente con las posibilidades de expansión del mercado nacional e interno. En este ambiente surgen tres tipos de empresarios extranjeros, por una parte las grandes empresas mineras y petroleras

interesadas en materias primas para lo cual se crean las redes ferroviarias a través de bonos de infraestructura. Otros inversionistas fueron los compradores de bonos del gobierno mexicano y los terceros, los que se dedicaron a formar industrias nacionales, las que se denominarían Sociedades Mercantiles. Los años del porfiriato aceptaron el libre movimiento de capitales, no se limitó la entrada y salida de ellos ni sus utilidades.

Por su parte José Luis Ceceña en su estudio "Inversiones Extranjeras y Dependencia", al referirse a la situación económica y de inversión extranjera durante el Porfiriato señala: "... (1876-1911) las inversiones extranjeras penetraron profundamente en la economía mexicana constituyéndose en el factor dominante en la minería, petróleo, ferrocarriles, electricidad, bancos, industria y el gran comercio... Bajo el impacto del capital extranjero directo e indirecto, se produjo un considerable crecimiento económico, pero bastante desequilibrado, ya que se desarrollaron principalmente las actividades de exportación y los servicios estrechamente vinculados a ellas, en tanto que las actividades industriales quedaron notoriamente rezagadas... Altos funcionarios del gobierno, incluyendo miembros del Gabinete del General, tenían estrechas ligas con los inversionistas extranjeros, figurando como socios o como simples prestanombres en las empresas de control extranjero. Entre ellos destacaban los personajes conocidos como los "científicos". La economía mexicana estaba dominada fuertemente por capitalistas extranjeros que controlaban cerca del 80% del capital conjunto de las "170". La primacía correspondía al grupo norteamericano, siguiéndole el grupo británico y en tercer lugar el grupo francés. El grupo mexicano apenas controlaba el 23% correspondiéndole al gobierno el 14% y al sector privado,

tan solo el 9%... La burguesía mexicana era débil y subordinada casi totalmente al capital extranjero." (24)

A la caída del General Díaz, la inversión extranjera entra en un periodo de receso durante la Revolución Mexicana; es a partir del gobierno del General Venustiano Carranza, que retornan los capitales extranjeros a México, con nuevos bríos y apoyados en gobiernos con marcadas tendencias capitalistas, se amasan grandes sumas a costa del trabajo asalariado. Los gobiernos posrevolucionarios más recientes se ven obligados a legislar sobre la inversión extranjera, a fin de crear condiciones más justas y favorables para los inversionistas nacionales; es a partir de 1944, que el Poder Ejecutivo expidió el Decreto que establecía que la Secretaría de Relaciones Exteriores, debería emitir permisos a las sociedades mexicanas con socios extranjeros o los socios extranjeros podrían:

Adquirir negociaciones o el control sobre ellas.

Adquirir bienes inmuebles destinados a actividades de la industria agrícola, ganadera, forestal, de compraventa o explotación de bienes muebles o inmuebles rústicos o urbanos, etc.

Así también dicho Decreto determinó la necesidad de que la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgara permiso para:

La constitución de sociedades mexicanas (Sociedad Anónima) con socios extranjeros.

²⁴ Ceceña, José Luis 1994. Tomado de México en la orbita Imperial publicada en cien años de lucha de clases en México.

Modificación de sociedades cuando sustituyan socios extranjeros por mexicanos o variación del objeto social.

Operaciones de compraventa de acciones o partes sociales por virtud de que pase a extranjeros, el control de alguna empresa. Se establece una tabla que indicaría el porcentaje de capital mexicano exigido para la constitución de emprésas dependiendo de las actividades a que fueran a dedicarse dichas sociedades (51% capital mexicano para empresas de producción cinematográfica, transportes urbanos, etc.).

En 1954 se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para el Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias, la cual no exige un porcentaje determinado de capital nacional, mas sin embargo, el que éste existiera en su mayoría, otorgaba una serie de beneficios fiscales como por ejemplo la reducción del impuesto sobre la renta.

En la década de los sesenta, como consecuencia de las deficiencias que sufría el suministro de energía eléctrica, el Presidente Adolfo López Mateos hace referencia en uno de sus informes, a la mexicanización de empresas que abarcaban sectores tradicionales de la economía nacional; las dedicadas a la energía eléctrica.

En 1970 y 1972, con el gobierno del Lic. Luis Echeverría Álvarez, se publicaron tres Decretos que establecían los porcentajes de inversiones extranjeras, en sociedades mexicanas; Que la designación de los administradores deberá recaer en mexicanos; que el permiso expedido por la Secretaria de Relaciones Exteriores indicará si existe cláusula de exclusión de extranjeros. Para comprobar la mayoría del capital mexicano debía estar representado por

dos series de acciones; una para mexicanos y otra de libre circulación. Dichos Decretos fueron para las industrias: siderúrgica, de vidrio, cementeras, fertilizantes, aluminio, celulosa y automotriz, estableciendo para esta última un capital mexicano del 60%. En 1971 se propicia la descentralización industrial y regional, exigiéndose un 51% en manos de mexicanos. La reglamentación en la industria automotriz es parte determinante para la creación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la cual es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, pues anteriormente existían diversos ordenamientos que la regulaban y, después de esta fecha, se crea la Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial, el 27 de diciembre de 1993, la que contempla un "efectivo control" de las inversiones e inversionistas extranjeros.

Con la entrada de México al GATT (General Agreement Trade Taxes) que es el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, se crea el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera publicado en el Diario Oficial el 16 de Mayo de 1989, la cual amplía la participación de la inversión extranjera en las sociedades mercantiles mexicanas, a través de emisión de acciones de la serie "N" o neutras, con el objeto de atraer capital extranjero, esto es, mayores divisas al país para lograr transferencia de "tecnología", "mejorar la calidad del producto interno" como consecuencia del establecimiento de nuevas empresas, así como fortalecer la estabilidad y la economía nacional.

Las inversiones extranjeras se han clasificado en cuanto a su forma en:

a) INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA: ``Es la efectuada por particulares o empresas para el establecimiento, desarrollo o mantenimiento de toda clase de negocios en un país extranjero''⁽²⁷⁾. La mayor parte de inversiones directas hacia el exterior, representan transacciones físicas y financieras, podríamos mencionar como una transacción física el envío de maquinaria a una empresa subsidiaria extranjera, integrando ésta el capital social de la misma y, sería financiera cuando otorgara un préstamo a la subsidiaria, constituyendo así una obligación de crédito par esta última. La inversión extranjera directa está integrada por la compra de bienes de un país hacia otro.

b) INVERSIÓN EXTRANJERA INDIRECTA: ``Es aquella efectuada generalmente por préstamos entre gobiernos o de organismos internacionales o a empresas públicas, o a través de la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores del país que otorga el crédito.''⁽²⁸⁾ En otros términos, es la actividad económica por virtud de la cual, los gobiernos extranjeros destinan bienes con propósito de lucro mediante préstamos a corto plazo provenientes de fuentes de crédito ubicadas en el exterior o mediante la adquisición de valores de renta fija.

c) TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA: Según algunos autores, el suministro de tecnología representa el proporcionar los conocimientos y técnicas de naciones desarrolladas a favor de las que desconocen. Esto es, aquellas empresas que los reciben pagan un precio determinado, esta regalía, la

²⁷ Ramos Garza, Oscar 1972 México ante la inversión Extranjera Imp. Azteca. P. 3

²⁸ Ramos Garza, Oscar 1972 México ante la inversión Extranjera Imp. Azteca. P. 13

salida de dinero al extranjero es considerada como inversión extranjera.

El gobierno mexicano prefiere las inversiones directas, aunque también acepta las indirectas como complemento y, pretende el control de las inversiones extranjeras, aún cuando respeta el absoluto control extranjero en determinados casos; se trata de evitar que los capitales extranjeros vengán a competir con los nacionales, y que éstos no queden desplazados.

5.2. MARCO JURÍDICO.

Es a partir de la Constitución de 1917, que el legislador mexicano empieza a preocuparse por reglamentar las inversiones que provenían del extranjero. La Constitución se concretó a prohibir la adquisición por parte de los extranjeros, del dominio directo de tierras y aguas ubicadas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras, y 50 kilómetros a lo largo de las costas. Con el Decreto del 20 de junio de 1944, se pretende regular la inversión extranjera, dictándose diversas disposiciones, que han dado lugar a un verdadero caos legislativo, ya que en ocasiones existen disposiciones contradictorias. La necesidad que México tenía de convertirse en un país autónomo, sin depender de la aportación de capitales extranjeros, sino por el contrario, sustentado con las inversiones y capitales mexicanos, fue el principal motivo para la creación de la Ley.

México requería de utilizar toda su capacidad para elevar su producción por sí mismo, encaminarse hacia el mercado de exportación, con el fin de que la balanza de pagos

resultara favorable. El Presidente Luis Echeverría Alvarez, en 1970, se reunió con un grupo de inversionistas nacionales y extranjeros, ante quienes definió su política acerca de la creación de la Ley; siendo hasta 1973 cuando por primera vez en la historia legislativa del país, se emiten dos leyes que regulan dos aspectos esenciales de la inversión extranjera y que son: la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Marzo de 1973, entrando en vigor de acuerdo a su artículo transitorio, sesenta días después y a partir de ella, el gobierno mexicano empieza a llevar el control de este tipo de inversiones, que se ve redondeada con la creación de la Ley de Inversión Extranjera, publicada el 27 de Diciembre de 1993. Una vez creada la Ley se ha discutido e inclusive, se ha llegado a negar que el Congreso de la Unión tuviera facultades para dictar un ordenamiento como es la Ley en cuestión, pues su contenido y la materia que regula, no están comprendidos dentro de la frac. IX del Art. 73 constitucional. La materia que regula la Ley es de ámbito federal, ya que su contenido es comercial, adecuándose a lo dispuesto por el Art. 75 del Código de Comercio, las instituciones que regula la Ley se refieren al comercio; la regulación de éste corresponde al congreso de la Unión, según lo dispone la frac. X del Art. 73 que dice: " Para legislar en toda la República... comercio ... " La base constitucional que tuvo el Congreso de la Unión para crear la Ley de Inversión Extranjera, se funda en la frac. XVI del citado artículo, ya que el Congreso tiene la facultad para regular la condición jurídica de los extranjeros, por lo tanto, la creación de dicha Ley por parte del Congreso de la Unión, se encuentra

debidamente fundamentada en nuestra Carta Magna y no es contraria, al imponer condiciones a los extranjeros. Lo anterior únicamente puede ser regulado por las leyes federales que dicte el Congreso y, la Ley de Inversión Extranjera es federal, derivándose de su carácter: por tratarse de actos de comercio y por contener limitaciones a los extranjeros para adquirir, arrendar bienes o participar en la administración de empresas mexicanas. Por último, la creación de leyes para regular la inversión extranjera esta en la frac. XXIX-F del citado artículo constitucional que indica: "Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión... y aplicación de conocimientos... que requiere el desarrollo nacional."

5.3. LOS ARTICULOS 13, 14 Y 15 DEL REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Con el propósito de apoyar al proceso de reactivación económica, mediante la canalización de recursos que complementen el ahorro interno; Las Sociedades Mercantiles Mexicanas (entre otras Sociedades Anónimas), podrán obtener recursos del exterior para expandir sus actividades económicas a través de la emisión de una nueva serie denominada "N" o neutra. Dicha inversión permitirá la participación del capital extranjero en empresas mexicanas, sin que se registre como inversión foránea y, a su vez, facilitar una fuente de financiamiento a empresas mexicanas con proyectos productivos. Para lo anterior se establecen dos esquemas a seguir:

1°. EMISIÓN DE ACCIONES ``N''. Este esquema permite a los inversionistas extranjeros participar a través de la adquisición de certificados de participación ordinarios, en empresas mexicanas que coticen sus acciones (``N'' o neutras) en la Bolsa Mexicana de Valores, aportando sus recursos a un fideicomiso, el cual previamente emitió dichos certificados con la característica de no ser amortizables. El fiduciario ejercerá los derechos corporativos, ya que los certificados únicamente incorporan derechos pecuniarios para los inversionistas extranjeros. Los certificados también podrán ser adquiridos por entidades financieras del exterior, por cuenta propia o de terceros. Los títulos-valor extranjeros podrán ser canjeados o convertidos por acciones de la serie ``N'', previa autorización especial de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Las acciones de la serie ``N'' no se computarán para el efecto de determinar el monto y la proporción de la participación de inversionistas extranjeros, en el capital social de las sociedades emisoras, salvo en el caso que se realice el supuesto previsto en el párrafo anterior (Art. 13 frac. III del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).

2°. AFECTAR ACCIONES SERIE ``A'': Este esquema permite a las empresas mexicanas emisoras, que requieran financiamiento para la realización de nuevos proyectos o la expansión de su actividad productiva, decretar aumentos de capital mediante la emisión de acciones de la serie ``A'' o mexicanas, previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y que, dichas acciones de la serie coticen en la Bolsa Mexicana de Valores (Art. 14 del

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera). Estas acciones se entregarán en fideicomisos sin estar suscritas ni pagadas. El fiduciario promoverá la participación de inversionistas en el fideicomiso, quienes aportarán los recursos necesarios para que el fiduciario suscriba y pague éstas, a cambio de constancias fiduciarias o certificados de participación ordinarios, no amortizables, correspondientes a favor del fideicomiso extranjero. Dichas acciones tendrán las mismas características que la serie ``N''.

En lo que respecta a la serie ``B'', que coticen en la bolsa Mexicana de Valores, los inversionistas extranjeros podrán invertir sus recursos, esto es, adquirirlas sin autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Lo anterior ya operaba antes de la creación del Reglamento. De esto me permito aclarar, que la figura jurídica que adopta la inversión ``N'' es con el objeto de facilitar el flujo de capital externo en el mercado de valores, y su función es la de servir como vehículo convertidos para que una serie ``A'', destinada exclusivamente a mexicanos, pase a ser una acción considerada como ``N'', sin modificar los Reglamentos de la empresa emisora. De tal forma, que la transformación de una serie ``A'' en un certificado de participación ordinario, neutraliza los derechos de voto de la acción, por lo cual, se confiere al tenedor de dicho certificado exclusivamente derechos económicos y no los corporativos.

Los certificados de participación ordinarios referidos por el Art. 13 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, emitidos por instituciones fiduciarias, encontramos que la naturaleza jurídica de éstos es que son títulos de crédito. La Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito, en su Art. 228 define a los certificados de participación ordinarios como títulos de crédito que representan:

a). El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga un fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;

b). El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores, o bien;

El derecho de una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

La emisión de los certificados de participación ordinaria deberá contener ciertos requisitos como son: denominación del objeto, domicilio de la sociedad, relación del acto constitutivo, descripción de los derechos, dictamen pericial, importe de la emisión, naturaleza de del título, término para el pago, si son o no amortizables (en este caso no serán amortizables, pero para el caso de la serie "A", estos sí lo serán, en cualquier momento, aún cuando el fideicomiso que les dio existencia, tenga una duración predeterminada), datos de registro, nominativos, la emisión se respaldará en escritura pública y, la designación de un representante común.

No hay obstáculo legal para que bajo el régimen de inversión neutra, los certificados de participación ordinarios puedan a su vez, ser objeto de transacciones comerciales, en la propia casa de bolsa, tomando en cuenta las limitaciones y alcances previstos por la legislación

mercantil, respecto de las características, forma y circulación de los títulos.

5.4. INFLUENCIA DE LA INVERSIÓN EXTRANAJERA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y SUS REPERCUSIONES.

El origen del capital no determina la nacionalidad del mismo, pero sí la aplicación de un régimen jurídico diferente, por esto la inversión directa extranjera, en sociedades anónimas y en cualquier otro tipo de sociedades mercantiles, se regirá por lo establecido en l Ley de Inversión Extranjera y por el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Antes de la promulgación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, existían diversos decretos y normas que de alguna u otra forma trataban de regular las inversiones extranjeras, sin que hubieren llegado a limitar estrictamente, o a controlar las inversiones foráneas en nuestro país. Es a partir de la creación de la Ley de Inversiones Extranjeras cuando se empieza a llevar un efectivo control de este tipo de inversiones; sin embargo, en lo que respecta a la prohibición de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las playas o fronteras, tal como lo establece la Constitución, en su Frac. I del Art. 27, los extranjeros pueden adquirir el dominio indirecto sobre inmuebles situados en la zona prohibida mediante la figura del fideicomiso. ¿Qué sucede entonces con el control que se pretendía tener a través de las disposiciones contempladas en la Ley? Es cierto, México tiene y ha tenido la necesidad de convertirse en un país

autónomo, que no dependiera de la aportación de capitales extranjeros, sino por el contrario, se sustentara con las inversiones y capitales nacionales, sino que aquéllas sean complementarias de éstos.

Debido a las necesidades de crecimiento económicas y tecnológicas que México requiere en su aparato productivo, en especial a las sociedades mercantiles (sociedades anónimas), fue creado el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el cual viene a ampliar las disposiciones establecidas en la ley, siendo estas generales, abstractas, impersonales y obligatorias. Sin embargo, debemos recordar la primicia o preferencia de la Ley, esto es, un reglamento va a aclarar, no va a ir en contra. Aún cuando se ha discutido mucho acerca de la creación del mismo, de su constitucionalidad, ventajas y desventajas, éste ofrece a empresas mexicanas a través de la inversión extranjera directa, en la emisión de acciones de las series "N", "O", "A", tener acceso a fuentes de financiamiento alternas, agilidad en la obtención de recursos frescos para expandir sus actividades económicas, control de la administración de la empresa, esto es, el inversionista extranjero no ejercerá derechos corporativos y, como consecuencia, tener acceso a mercados financieros no saturados a tasas atractivas. También hay beneficios para los inversionistas extranjeros, éstos tienen acceso a acciones de serie "A" o mexicanas, a través del fideicomiso, lo que les permite participar en actividades económicas anteriormente reservadas a los mexicanos, posibilidad de canalizar su inversión hacia la actividad productiva que les interese, obtención de atractivos rendimientos financieros a través de su participación en sociedades mercantiles mexicanas.

De las diversas legislaciones analizadas y en relación a la inversión extranjera, podemos observar que existen serias contradicciones en estas, ya que por una parte la Ley General de Sociedades Mercantiles ha dejado de ser proteccionista a los intereses de los mexicanos, en cuanto a la constitución de sociedades anónimas, puesto que ya no existe el límite máximo del 49% de las acciones, en manos de extranjeros. Por otro lado, la Ley de Inversión Extranjera, en su artículo 4° indica que el inversionista extranjero: "Podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos y ampliar o relocalizar las ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley... para efectos de determinar el porcentaje de inversión extranjera en las actividades económicas sujetas a límites máximos de participación, no se computará la inversión extranjera que, de manera indirecta, sea realizada en dichas actividades a través de sociedades mexicanas, con mayoría de capital mexicano, siempre que estas últimas no se encuentren controladas por la inversión extranjera." En cuanto al Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, dispone en su Art. 5° que: "Para efectos de lo dispuesto en el inciso D del Art. 5° de la Ley, los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital social de empresas, en el acto de su constitución, para realizar aquellas actividades no incluidas en la clasificación, sin que para tal efecto requieran autorización de la Secretaría..."

Por lo anterior se infiere que no hay claridad en las legislaciones que regulan la inversión extranjera,

considero que es saludable volver a hacer un estudio serio legislativo, en primer lugar para unificar criterios en las diversas legislaciones y, en segundo lugar, para que sea realmente un beneficio mutuo, tanto para los empresarios mexicanos como para los extranjeros, siempre que se encuentren sus inversiones bien reguladas, a fin de que no desplacen al capital mexicano. Con ello se pretende que renazca el postulado de nuestra Ley Fundamental que señala que en México, "todo individuo gozará de derechos iguales..."

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La Sociedad Anónima como contrato intuitu personae era el contrato por medio del cual, dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías, o una combinación de ambos, para dedicarse a determinadas actividades.

SEGUNDA.- Al abrirse el intercambio de productos entre los distintos reinos europeos, surge el comercio en condiciones políticas y jurídicas distintas a las heredadas de Roma; surgen los centros comerciales, los gremios y las rudimentarias corporaciones de los comerciantes, haciéndose necesario separar las sociedades y los actos de comercio, del Derecho Civil; creándose así el Derecho Mercantil.

TERCERA.- Con la actual vida política y económica del país resulta obsoleta nuestra legislación, en el sentido de que contempla la suma \$50 millones de pesos para constituir una Sociedad Anónima, siendo que debería tomarse en cuenta una cantidad real fijada en relación a un número de salarios mínimos acordes a la actual capacidad económica de este

tipo de sociedades; siendo esto otra línea de investigación.

CUARTA.- El marco jurídico que constituye el principio de la sociedad anónima ha sido motivado por la lucha constante del país, por obtener su independencia económica, a fin de fincar la política económica y social en que ubica su desarrollo industrial.

QUINTA.- En la Sociedad Anónima notamos que existe un sin número de desusos y contradicciones con la práctica cotidiana empresarial, y que es necesario reformar y actualizar la Ley General de Sociedades Mercantiles, con el objeto de modernizar los conceptos y adecuarla a la realidad que hoy representan las sociedades mercantiles.

SEXTA.- Para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, la referida Ley, cuando surge a la vida jurídica es innovadora y cumple su objetivo de medio de control, pero hoy día y en vista a los acontecimientos políticos, económicos y sociales, que vive México, además de la falta de normas sincronizadas, ya resulta obsoleta como medio de control, por lo que debe de crear nuevos parámetros en beneficio, tanto de inversionistas mexicanos como extranjeros.

SÉPTIMA.- Una forma innovadora resultante de la regulación de la inversión extranjera, es la figura de las emisiones "A", que aún cuando regulan ciertos aspectos de las acciones de capital mexicano, vemos que con facilidad pueden ser adquiridas por extranjeros, por ello, la Ley General de Sociedades Mercantiles debe contener un apartado que las regule y limite.

OCTAVA.- De la presente investigación podemos inferir que hay contradicción en las legislaciones que regulan la inversión extranjera, ya que, la Ley General de Sociedades Mercantiles ha dejado de ser proteccionista a los intereses de los inversionistas mexicanos, en cuanto a la constitución de sociedades anónimas se refiere, puesto que ha dejado de figurar el límite máximo del 49% de las acciones en manos de extranjeros. En atención a la Ley de Inversión Extranjera vemos que deja en libertad al inversionista extranjero para participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades, y adquirir activos fijos de empresas mexicanas.

B I B L I O G R A F I A

BARRERA GRAF, Jorge. 1957. Tratado de Derecho Mercantil. México. Edit. Porrúa, S.A. Vol. Primero. Generalidades y Derecho Industrial. 480 pp.

BRUNE H., Antonio. 1947. Tratado de Derecho Mercantil. España. Edit. Uthea. 365 pp.

BRUNETTI, Antonio. 1960. Tratado de Derecho de Sociedades. Argentina. Traducc. F. Solá Cenizars. Edit. Uthea. 345 pp.

CECEÑA, José Luis. 1994. Inversiones Extranjeras y Dependencia. Tomado de México en la órbita imperial. Las empresas transnacionales. Compendiado en Cien años de lucha de clases en México. México. Ediciones Quinto Sol, S. A. Tomo I. 372 pp.

DE PINA VARA, Rafael. 1964, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. México. Edit. Porrúa, S. A. 2ª. Ed. 477 pp.

GARRIGUEZ, Joaquín. 1981. Derecho Mercantil. México. Edit. Porrúa, S. A: Tomo I. Vol. 2. 512 pp.

MANTILLA MOLINA, Roberto. 1977. Derecho Mercantil. México. Edit. Porrúa, S. A: 17ª. Ed, 486 pp.

MOTO SALAZAR, Efraín. 1986. Elementos de Derecho. México. Edit. Porrúa, S. A: 32ª. Ed. 452 pp.

PUENTE Y FLORES, Arturo y Octavio Calvo Marroquín. 1983. Derecho Mercantil. México. Edit. Banca y Comercio S. A: 29ª. Ed. 440 pp.

RAMOS GARZA, Oscar. 1972. México ante la inversión extranjera. México. Edit. UNAM 2ª. Ed. 278 pp.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. 1967. Curso de Derecho Mercantil. México. Edit. Porrúa, S. A. 7ª. Ed. Tomo II. 468 pp.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2000
México. Edit. Porrúa, S. A.

CODIGO DE COMERCIO. 2000
México. Edit. Porrúa, S. A.

CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. 2000
México. Edit. Porrúa, S. A.

CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2000
México. Edit. Porrúa, S. A.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION Y SU REGLAMENTO. 2000
México. Edit. Porrúa, S. A.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 2000
México. Edit. Porrúa, S. A.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. 2000.
México. Edit. Porrúa, S. A.

LEY DE INVERSION EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO. 2000.
México. Edit. Porrúa, S. A.

LEY DE NACIONALIDAD. 2000.
México. Edit. Porrúa, S. A.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA
INVERSION EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO. 2000.
México. Edit. Porrúa, S. A.

NUEVA ENCICLOPEDIA SOPENA. 1952. Diccionario ilustrado
de la lengua española. España. Edit. Ramón Sopena, S. A.