

00721
612



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

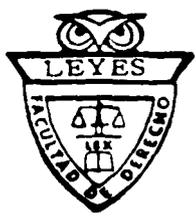
FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA CRISIS DE LOS DERECHOS DE VOTO EN
LAS SOCIEDADES ANONIMAS.
(LOS DERECHOS DE LAS MINORIAS)



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
IVAN IGNACIO MORENO MUÑIZ



ASESOR: DR. ENRIQUE GILDARDO BAUTISTA OLALDE

MEXICO, D. F.

2003



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.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

A MI ESPOSA,

2

GABRIELA ESCOBEDO OLEA,
EN AGRADECIMIENTO A SU
INCONDICIONAL APOYO, CON
TODO MI AMOR.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES,

IGNACIO MORENO HINOJOSA

Y

MARÍA DE LA LUZ MUÑOZ
LINARES (+),

CON TODO MI CARIÑO, EN
AGRADECIMIENTO POR TODO
EL AMOR, ÁNIMO Y PACIENCIA
QUE HE RECIBIDO A LO LARGO
DE MI VIDA.

A MIS HERMANOS,

IVETTE, YAZMÍN Y EDUARDO,
COMPAÑEROS DE MI VIDA, POR
EL CARIÑO QUE SIEMPRE NOS
HEMOS TENIDO.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas
UNAM a difundir en formato electrónico e im.
contenido de mi trabajo recepción

NOMBRE: Ivan Ignacio Moreno Muñoz

FECHA: 20. Mayo. 03

FIRMA: Ivan Ignacio Moreno Muñoz

AL MAESTRO FRANCISCO
NAVARRO ORTIZ, POR SUS
VALIOSAS ENSEÑANZAS EN
CLASE Y EN LA DIRECCIÓN DE
ESTE TRABAJO RECEPCIONAL.
(IN MEMORIAM)

AL DR. ENRIQUE BAUTISTA
OLALDE POR SU GRAN APOYO
AL RETOMAR ESTE PROYECTO.

A MIS ENTRAÑABLES AMIGOS
DEL POLÍBURO, POR UNA
GRAN AMISTAD DE MÁS DE UNA
DÉCADA Y A TODOS AQUELLOS
QUE AUN SIN MENCIONAR, HAN
SIDO PARTE DE MI VIDA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.
INSTITUCIÓN A LA QUE DEBO
TODA MI FORMACIÓN
PROFESIONAL, CON MUCHO
RESPECTO Y CARIÑO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA FACULTAD DE DERECHO,
LUGAR QUE ME PERMITIÓ
CONOCER EXCELENTES
PROFESORES Y GRANDES
AMIGOS.

**LA CRISIS DE LOS DERECHOS DE VOTO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.
(LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS)**

INTRODUCCIÓN



Pág.
1

CAPÍTULO PRIMERO

1.0 La sociedad anónima.

1.1- Antecedentes.	3
1.1.1- La sociedad anónima en México.	3
1.2.- Función económica y concepto de la sociedad anónima.	6
1.2.1.- Capital social y patrimonio.	8
1.2.1.1. Concepto de capital social.	9
1.2.1.2.- Principios que rigen al capital social.	11
1.2.1.3.- Modificaciones al capital social.	12
1.2.2.- Los títulos representativos de su capital.	15
1.2.2.1.- Clases de acciones.	21
1.2.2.1.1 Acciones ordinarias.	23
1.2.2.1.2 Acciones de voto limitado.	25
1.2.2.1.3 Otras modalidades.	26
1.2.2.2.- La transmisibilidad de la acción.	27
1.3.- Los órganos sociales y sus funciones.	30
1.3.1.- La Asamblea General de Accionistas.	31
1.3.2.- El órgano de administración.	31
1.3.3.- El órgano de vigilancia.	32
	35

CAPÍTULO SEGUNDO

2.0 La Asamblea General de Accionistas.

38

2.1 Descripción y análisis de la Asamblea General de Accionistas.	38
2.1.1.- Concepto.	38
2.2.- Clases de asambleas y los asuntos de que se ocupan.	40
2.2.1.- Asambleas generales.	41
2.2.1.1.- Asamblea constitutiva.	42
2.2.1.2.- Asamblea ordinaria.	43
2.2.1.3.- Asamblea extraordinaria.	44
2.2.2.- Asambleas especiales.	45
2.2.3.- Asambleas totalitarias.	46
2.2.4.- Asambleas mixtas.	46
2.2.5.- Generalidades en cuanto a su operación.	47
2.2.5.1.-Convocatoria a la asamblea y orden del día.	47
2.2.5.1.1.- ¿Quiénes pueden convocar?	49
2.2.5.1.2.- Contenido de la convocatoria.	50

2.2.5.2.- Lugar de celebración.	50
2.2.5.3.- Lista de asistencia.	50
2.2.5.4.- ¿Quiénes pueden participar y votar?	51
2.2.5.5.- Quórum.- Legal y estatutario.	53
2.2.5.5.1.- Quórum de instalación.	53
2.2.5.5.1.1.- Quórum de instalación en asambleas ordinarias.	53
2.2.5.5.1.2.- Quórum de instalación en asambleas extraordinarias.	54
2.2.5.5.1.3.- Quórum de instalación en asambleas constitutivas.	55
2.2.5.5.1.4.- Quórum de instalación en asambleas totalitarias.	55
2.2.5.5.2.- Quórum de votación.	55
2.2.5.5.2.1.- Quórum de votación en asambleas ordinarias.	55
2.2.5.5.2.2.- Quórum de votación en asambleas extraordinarias.	55
2.2.5.5.2.3.- Quórum de votación en asambleas constitutivas.	56
2.2.5.5.2.4.- Quórum de votación en asambleas totalitarias.	56
2.2.5.6.- Aplazamiento de las resoluciones.	56
2.2.5.7.- Funcionarios en la asamblea (sus facultades)	57
2.2.5.8.- Discusión, análisis y aprobación de informes y demás puntos del orden del día.	58
2.2.5.9.- Los requisitos del acta.	59
2.2.6.- Naturaleza jurídica de sus acuerdos.	61
2.2.6.1.- Acuerdos tomados dentro y fuera de Asamblea.	62
2.2.6.2.- Validez de las resoluciones.	63
2.2.6.3.- ¿Quiénes pueden Impugnar?	64
2.2.6.4.- Acciones que se ejercen en contra de la instalación de la Asamblea y en contra de las resoluciones adoptadas.	68

CAPÍTULO TERCERO

3.0 Los derechos de los socios.	69
3.1.- Derechos patrimoniales.	70
3.1.1.- Derecho a percibir dividendos.	70
3.1.2.- Derecho a la cuota de liquidación.	75
3.1.3.- Intereses constructivos.	77
3.1.4.- Derechos patrimoniales accesorios.	78
3.2.- Derechos corporativos o de consecución.	78

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.2.1.- Derechos de administración.	79
3.2.1.1.- Derecho a convocar.	79
3.2.1.2.- Derecho a crear el orden del día.	81
3.2.1.3.- Derecho a ser elegido para integrar los demás órganos sociales.	81
3.2.2.- Derecho de voto.	82
3.2.2.1.- Principios que rigen el derecho de voto.	83
3.2.2.1.1. Principio de unidad.	84
3.2.2.1.2. Principio de igualdad.	85
3.2.2.1.3. Principio excepcional de limitación.	86
3.2.2.1.4. Principio de conflicto de intereses	88
3.2.2.1.5. Principio democrático	89
3.2.3.- Impacto de la voluntad mayoritaria respecto de las minorías.	89
3.2.3.1.- Los derechos de las minorías.	90
3.2.3.1.1.- Función de las minorías.	91
3.2.3.1.2.- ¿A quiénes se considera minoría?	92
3.2.3.2.- Derechos específicos de las minorías.	93
3.2.3.2.1. Derecho a nombrar miembros al consejo de administración y comisarios.	93
3.2.3.2.2. Derecho a oponerse a las resoluciones de la asamblea	94
3.2.3.2.3. Derecho a exigir responsabilidad a los administradores.	96
3.2.3.2.4. Derecho de retiro.	97
3.2.3.2.5. Derecho a pedir convocatoria para sesionar en Asamblea.	98
3.2.3.2.6. Escisión.	98
3.2.3.2.7. Derecho a aplazar los acuerdos de la Asamblea.	101

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO CUARTO

4.0 Presente y futuro de las minorías	103
4.1 Contexto histórico contemporáneo de las fraudes en las sociedades mercantiles.	103
4.2 Derechos de las minorías: un análisis de derecho comparado.	107
4.2.1 Derecho español.	108
4.2.2 Derecho francés.	112
4.2.3 Derecho alemán.	113
4.2.4. Derecho italiano.	114
4.2.5 Legislación de la Comunidad Económica Europea.	114
4.2.6 Derecho argentino.	116
4.3 Derechos de las minorías en México y su protección frente a prácticas fraudulentas.	118
4.3.1 Ley del Mercado de Valores.	118

4.3.2	Ley de Instituciones de Crédito.	121
4.3.3	Ley General de Sociedades de Inversión.	122
4.3.4	Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	124
4.3.5	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.	125
4.3.6	Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.	127
4.4	Propuestas de reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles.	127
CONCLUSIONES.		131
ABREVIATURAS UTILIZADAS.		134
BIBLIOGRAFÍA.		135

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

La presente tesis se ocupa del tema de las sociedades anónimas, y en específico, de los derechos de las minorías y la relación entre minorías y mayorías al interior de dichas sociedades mercantiles. Las sociedades anónimas forman parte de las sociedades, regidas por el derecho mercantil, el cual a su vez, pertenece al orden del derecho privado desde el punto de vista doctrinal. Al ser sociedades mercantiles, se entiende que su constitución es distinta de las sociedades civiles y las de solidaridad social, puesto que se regulan precisamente por leyes mercantiles, a diferencia de las otras, regidas por el derecho común. Asimismo, las sociedades mercantiles se rigen por leyes federales y, principalmente, por la Ley General de Sociedades Mercantiles, si bien existen otras leyes y códigos que, dependiendo de la naturaleza de la sociedad, la regirán.

Adicionalmente, la principal característica de las sociedades mercantiles es que tienen una finalidad económica orientada hacia la especulación comercial, es decir, tienen fines de lucro, con la salvedad hecha por las sociedades mutualistas y las cooperativas, así como de las sociedades y asociaciones civiles cuyos fines son profesionales, deportivos, culturales, científicos o de beneficencia, entre otros.

En específico, las sociedades anónimas se caracterizan por la división de su capital en acciones, la responsabilidad limitada de sus socios o accionistas, la capacidad de transmitir las acciones y la posibilidad de que la administración quede a cargo de terceros, no necesariamente socios.

De esta forma, en el primer capítulo, me ocuparé de definir las sociedades anónimas, desde sus antecedentes en el mundo y en nuestro país, hasta la función habida por tales sociedades en el aspecto económico, resaltando los conceptos de capital social y patrimonio, así como lo relativo a las acciones y sus características. Asimismo, resaltaré la estructura de las sociedades anónimas y las funciones de los órganos que la integran.

En el segundo capítulo, se trata un tema de especial trascendencia para las sociedades anónimas, debido a la función que cumple dentro de la constitución, operación y toma de decisiones al interior de las sociedades: la asamblea general de accionistas y las distintas formas en que se presenta.

Por lo mismo, se explican distintos detalles con respecto a la manera en que este órgano funciona. Su importancia radica en que tiene una amplia competencia, pues se encarga del acuerdo y ratificación de una gran cantidad de actos y operaciones sociales, a grado tal que se denomina órgano supremo, del cual dependen los otros órganos, y está integrado por los accionistas, de modo que se trata de una reunión de los socios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aquí encaja el tema de las minorías y su relación con las mayorías, debido a que la proporción de acciones habida por un determinado socio, suele ser determinante para las resoluciones que se tomarán en la asamblea.

Otro tema tocado en la presente tesis, será el de los derechos de los socios, que pueden clasificarse en derechos patrimoniales, corporativos y de voto, que respectivamente se refieren a los aspectos económicos derivados del capital de la sociedad; a los aspectos administrativos; y a la capacidad de votar. Nuevamente resalta lo tocante a las minorías y su vinculación con la voluntad emanada por las mayorías.

Es importante, para efectos de nuestra investigación, definir a las minorías o grupos minoritarios, entendidos como aquellos cuya proporción fluctúa entre el diez y el treinta y tres por ciento de las acciones constituyentes del capital ordinario. Al ser minorías, tienen ciertos límites en cuanto a capacidad de voto y de decisión, frente a las mayorías que tienen mayores atribuciones. Por eso, el *quid* de este trabajo es el hacer énfasis en la desprotección a la que se enfrentan las minorías en sus intereses.

El cuarto tema que someto a estudio en la tesis, se referirá a la forma en que se materializan los perjuicios a las minorías, cuando se presentan abusos por parte de las mayorías, con resultados como fraudes de grandes proporciones, que afectan a la totalidad de los socios e incluso tienen repercusiones en otros ámbitos, fuera de la sociedad.

Debido a que situaciones de este tipo se presentan a nivel mundial, se expondrán los derechos de las minorías en las legislaciones de diversos países de la Comunidad Económica Europea, así como en Argentina. De igual modo se analizará la forma en que se protegen los derechos minoritarios en leyes mexicanas referidas a rubros como valores, crédito, seguros y fianzas.

En general, para la realización de este trabajo, se acudió a fuentes doctrinarias principalmente de autores mexicanos y españoles, en materia de derecho mercantil, así como a la legislación correspondiente, basándonos principalmente en leyes mexicanas, aunque en el último capítulo —donde se efectuó un análisis de derecho comparado— se recurrió a legislación extranjera.

Considero, por último, que la esencia de esta tesis es recalcar el hecho de la desprotección jurídica en que se encuentran las minorías frente a actos abusivos de las mayorías (como pueden ser los fraudes), porque finalmente atentan contra los principios del derecho, sobre los que se erige toda sociedad de carácter mercantil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--

CAPITULO PRIMERO

1.0. La sociedad anónima.

La sociedad anónima es una agrupación de personas, con fines mercantiles. Funciona con base en un capital fundacional, el cual se divide en acciones y los socios limitan su responsabilidad al pago de tales acciones. En la sociedad anónima se requiere un mínimo de dos socios. Como sociedad mercantil, "tiene la *consideración de comerciante simplemente por su forma*, con independencia de que se dedique realmente a efectuar actos de comercio."¹

Podemos entender a la sociedad anónima como "la sociedad tipo de capitales, en oposición a la sociedad de personas y podemos definirla como la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, que pueden representarse por títulos negociables, y que está compuesta exclusivamente de socios que sólo son responsables por el pago de sus acciones. La denominación se formará libremente y será siempre seguida de las palabras <<Sociedad Anónima>>, o de su abreviatura <<S. A.>>."²

La sociedad anónima es de capital, ya que en ella lo más importante es la aportación hecha por cada socio a la sociedad. Por lo tanto, no se consideran de importancia las características personales de los asociados, por lo que si uno o más socios fallecen, quiebran o sufren algún problema, su situación no repercute en la existencia de la sociedad. Se considera fundacional al capital, porque "es *condición previa e indispensable para la sociedad a fundarse, que el capital, o por lo menos una parte del mismo, esté previamente desembolsado.*"³ Por lo tanto, la sociedad anónima está cimentada en el dinero, bajo la forma del capital, como veremos con mayor amplitud en el apartado correspondiente.

1.1. Antecedentes.

Existe una gran variedad de opiniones doctrinarias en cuanto a los antecedentes de la sociedad anónima, hay quienes dicen por ejemplo que la misma encuentra su raíz en las sociedades personales con fines no privados y lucrativos denominadas *societates vectigalium publicanorum*, que existieron en el Derecho Romano con las finalidades siguientes: cobrar impuestos y tomarlos en arrendamiento, construir obras públicas y la provisión de milicias; donde la característica principal por la que se trata de vincular a ésta con la anónima es la responsabilidad limitada que tenían sus socios y la posibilidad de transferir los

¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, t. I, Porrúa, México, 1964, p. 78.

² Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio, *Derecho Mercantil*, Editorial Banca y Comercio, México, 2000, p. 71.

³ *Ibidem*, p. 79.

derechos que les correspondían en la sociedad. En la opinión del Maestro Roberto L. Mantilla Molina⁴, éste no puede ser el antecedente de la sociedad anónima, en virtud de que falta un hilo histórico que una a las ya mencionadas *societates vectigalium publicanorum* con las sociedades anónimas modernas, que no reciben ninguna influencia de ellas.

Posteriormente, alrededor de los siglos XI a XIII surge en Italia la *Commenda*, en cuyos orígenes se encontraban los préstamos llamados *nauticum foenus*, a través de los cuales el prestamista denominado *commendator* proporcionaba al mercader denominado *tractator* el dinero necesario para llevar a cabo un viaje con fines principalmente de comercio marítimo, quien a su vez no quedaba obligado a la restitución íntegra del capital con el que se había financiado el viaje, sino a participar al prestamista de las ganancias que se hubieran obtenido, en el entendido de que si resultaban pérdidas, el *commendator* absorbía todo el riesgo financiero y el *tractator* perdía su trabajo. Y en el caso de que existieran ganancias, el capitalista recuperaba su inversión y recibía además las tres cuartas partes de las ganancias, quedando por tanto la cuarta parte restante para el *tractator*. Así mismo, a éste tipo de sociedad se le niega ser el antecedente de la sociedad anónima, ya que no obstante tener similitudes con la misma en cuanto a que algunos de sus socios solo respondían por el pago de sus aportaciones, su naturaleza se asemejaba más a los prestamistas.

Algunos tratadistas como Enrico Soprano, señalan también como antecedente de la sociedad anónima, a las sociedades del siglo XIII que se creaban para la explotación de molinos, en las cuales su capital estaba dividido en sacos que eran fácilmente cesibles.⁵

Existe también una gran tendencia que señala como antecedente directo de la sociedad anónima a la organización de acreedores del Estado Genovés que en el año de 1407, después de haber sido la Casa de San Jorge, se convirtió en el Banco de San Jorge, cuyo principal objetivo era el de cobrar los impuestos para posteriormente repartirlos entre los derechohabientes cuya representación se consignó en acciones del Banco que por cierto, poseían amplio mercado y eran de fácil circulación. El Banco de San Jorge, al crecer tuvo la facultad de imprimir billetes, los cuales representaban parte de los derechos enajenados por el Estado deudor, estableciendo con ello una administración común por representantes de los acreedores y un dato curioso de todo esto es que algunos teóricos afirman que éstos billetes fueron el antecedente directo de las acciones. Sin embargo, por el carácter de ésta organización al ser el centro de una reunión de acreedores, ésta se asemeja más a una asamblea de obligacionistas que a una sociedad anónima.

⁴ Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. Porrúa, México. 1990. p. 341.

⁵ *Ibidem*, p.341.



Al Banco de San Jorge le siguió el Banco de San Ambrosio, en Milán, Italia, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458.⁶

Alrededor del siglo XVI, existieron en Alemania algunas sociedades que se dedicaban a la explotación minero-metalúrgica, en las cuales el capital estaba dividido en partes proporcionales representado por títulos no negociables y los socios tenían una responsabilidad limitada

Ahora bien, final y felizmente encontramos el verdadero antecedente de la sociedad anónima en aquellas sociedades europeas que se crean primeramente en Holanda, concretamente la constituida el 20 de marzo de 1602 bajo el nombre de Compañía Holandesa de las Indias Orientales, posteriormente en 1621 con la Compañía Holandesa de las Islas Occidentales, en 1626 con la Compañía Sueca Meridional, etc., las cuales tenían como finalidad principal el descubrimiento y colonización de nuevas tierras (las Indias), buscando propósitos no solo comerciales sino también políticos.

Y señalamos que realmente es el antecedente de la sociedad anónima, en virtud de que las mismas poseían las siguientes características:

- a) División del capital en acciones;
- b) Fácil transmisión de las mismas;
- c) Responsabilidad limitada de los accionistas;
- d) Administración por parte de terceros.

De origen, para constituir una sociedad anónima se requería lo siguiente:

- a) Autorización por parte del Estado (lo que implicaba el otorgamiento de un estatuto especial para cada sociedad, en donde como ejemplo, se regulaban aspectos tales como funcionamiento, reclutamiento, formación de milicias, cobro de rentas, etcétera. Dentro de los mismos estatutos, muchas veces se preveía que el soberano, accionista en la mayoría de los casos, decidiera sobre aspectos importantes como el nombramiento de administradores y fiscalizadores);
- b) El pago del capital por medio de la suscripción de acciones por parte de la persona que quisiera incursionar en ellas como accionista.

Una serie de aspectos de gran relevancia en cuanto la determinación de los antecedentes de la sociedad anónima tuvo lugar en el año de 1700, cuando se empezaron a considerar dos aspectos que hasta nuestros días seguimos manejando, éstos son por una parte el establecimiento del capital mínimo fijo y por la otra la integración y respeto del fondo común antes de la distribución de

⁶ Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Herrero. México, 1990. P. 82.

utilidades. Y así también, dejaron de operar otras disposiciones como aquella que exigía el depósito en garantía de una aportación para cubrir las posibles pérdidas.

Así podemos concluir junto con el Maestro Jorge Barrera Graf⁷ que el surgimiento de las sociedades anónimas es completamente coincidente con el nacimiento del capitalismo, que generó la creación masiva de entes comerciales que perfectamente desarrollaban empresas varias a través de ingentes capitales y donde la responsabilidad de los integrantes quedaba reducida al monto de sus aportaciones.

1.1.1. La sociedad anónima en México.

El antecedente más lejano que se ha encontrado en México y que se puede considerar como sociedad anónima es aquella que como compañía de seguros marítimos en el mes de enero de 1789 inició sus operaciones en Veracruz, contando con un capital social de \$230,000.00 (Doscientos treinta mil pesos 00/100) Moneda Nacional, el cual estaba integrado por cuarenta y seis acciones con valor nominal de \$5,000.00 (Cinco mil pesos 00/100) Moneda Nacional cada una y con una duración de cinco años.⁸

Posteriormente, en el año de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España, la cual poseía una peculiaridad que nos permite ubicarla y calificarla como una verdadera sociedad anónima, puesto que sus socios eran responsables de la integración del capital social, pudiendo a su vez transmitir sus acciones.

No es sino hasta la etapa del México Independiente cuando se encuentran sociedades que se clasifican como anónimas, basándose principalmente en los modelos ingleses y norteamericanos de las *Limited Companies*, que con motivo de los Decretos del Ejecutivo Federal, operaron principalmente el giro ferrocarrilero.⁹

El 16 de mayo de 1854 se empieza a regular con poca profundidad a la sociedad anónima en el primer Código de Comercio Mexicano llamado Código Lares en honor a su autor Teodosio Lares y digo que no era muy profundo no por restarle importancia sino que apenas se le dedicaban diez artículos. Sin embargo, la escasa legislación para la sociedad anónima era una cuestión de orden mundial, principalmente europea, en virtud de que todavía no alcanzaban un gran auge como para regularlas con mayor detalle.

⁷ Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Porrúa. México, 1989. p.388.

⁸ Mantilla Molina. Op. Cit. p. 342

⁹ Barrera Graf. Op. Cit. p. 393.

En el Código Lares se contemplaba la exigencia de la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio como requisito para que las mismas causaran plenos efectos entre los contratantes, siendo en todo momento con y sin inscripción eficaz en favor de terceros. Así mismo, los estatutos de la sociedad debían recibir una aprobación por parte del Tribunal de Comercio, quien además revisaba que la denominación señalara su objeto social.

En 1883 se aprobó que la facultad de legislar en materia comercial fuera de orden federal y por ello, el 20 de junio de 1884, empezó a regir el nuevo Código donde se establecieron un gran número de preceptos (276 Artículos) que regulaban a la sociedad anónima.

En 1888, el General Porfirio Díaz emitió una Ley que derogó al Código de Comercio de 1884 en lo relativo a las sociedades mercantiles. Esta nueva Ley recibía gran influencia del Código Italiano de 1882 y entre los puntos más importantes que la hicieron ser una Ley única están los siguientes:

- a) Permitía que el nombre de los socios se mostrara en la denominación de la sociedad;
- b) Se podía constituir cuando menos con dos socios;
- c) Sus acciones podían ser nominativas o al portador;
- d) La administración de la sociedad podía encargarse a un Consejo de Administración o a un Administrador Unico;
- e) La Asamblea de Accionistas gozaba de las más amplias facultades.

En el año de 1889 encontramos una Ley que fue mejor conocida como la Ley de 1890, en virtud de que ese fue el año en que entró en vigor. En ella se establecieron una serie de normas con relación a la sociedad anónima, a la sociedad en nombre colectivo, a la sociedad de responsabilidad limitada, a la sociedad en comandita simple, a la sociedad en comandita por acciones y a la sociedad cooperativa. Dicha Ley fue derogada por la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles que en 1934 entró en vigor y que a la fecha ha sufrido diversas modificaciones.

Con respecto a este tipo de sociedad en nuestro país, puede establecerse que "la Sociedad Anónima carece de razón social, que los socios limitan su responsabilidad al pago de sus acciones, que la denominación se forma libremente, debiendo ser distinta a la de cualquiera otra sociedad y que deberá ser seguida por las palabras Sociedad Anónima o su abreviatura."¹⁰

¹⁰ Soto Álvarez, Clemente, Prontuario de Derecho Mercantil, Limusa, México, 2000, p. 143.

De ahí que, la sociedad anónima en México posea denominación, por lo que jurídicamente actúa con un nombre comercial formado en forma objetiva, lo cual significa que su nombre se refiere a la principal actividad de la sociedad o empresa; a dicho nombre pueden añadirse expresiones que permitan personificar la empresa. Un ejemplo de lo anterior es: Comercializadora de Madera Oyamel, S. A. Las únicas condiciones a que se sujeta la denominación, es que se diferencie de otras ya existentes, y que no integre nombres personales (sean o no socios de la compañía), a diferencia de lo que acontece con la sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita.

1.2 Función económica y concepto de la sociedad anónima.

Como se indicó anteriormente, desde sus orígenes, las sociedades anónimas han desempeñado una importante función económica como instrumento de las empresas industriales, bancarias o mercantiles, "ya que la limitación de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de fácil circulación, permiten recoger grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva a la circulación de la riqueza del país."¹¹

Por su parte, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima se define como "(...) la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."¹² La denominación se forma de manera libre, aunque debe ser diferente a la de otra sociedad, remarcando el hecho de ser anónima.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, la definición dada por la citada ley es incompleta por lo que, a su vez, define a la sociedad anónima como "(...) una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividida en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas."¹³

Como forma de organización, la sociedad anónima es estable y permanente. Es independiente de las personas que la integran, por lo que es continua. A la vez, se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, pues "los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial."¹⁴ El capital de la sociedad, se divide

¹¹ Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio, *op. cit.*, p. 70.

¹² México, Ley General de Sociedades Mercantiles, PAC, México, 2002, p. 32.

¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1991, p. 77.

¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, *op. cit.*, p. 77.

en acciones, lo cual permite la participación de un número muy grande de asociados.

1.2.1. Capital social y patrimonio.

Considerándolo desde la perspectiva de un concepto aritmético, el capital social está constituido por el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima. "El capital de las Sociedades Anónimas se considera dividido teóricamente en un número <<x>> de partes de igual valor que son las acciones. La acción es, pues, la parte en que está dividido el capital de las sociedades anónimas y en comandita por acciones. Las acciones están representadas por medio de títulos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios."¹⁵

De acuerdo con el artículo 89, fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que una sociedad anónima pueda constituirse, es necesario: "Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito."¹⁶ Con respecto a la cantidad a la que asciende el capital social, la ley indica "cincuenta millones de pesos", sin embargo, cabe hacer la precisión de que —a pesar de estar actualizada la ley— no se considera la denominación que, desde 1993, rige para la moneda mexicana, pues los "millones" de pesos de antes de esa fecha, cambiaron su denominación a "miles de pesos". En consecuencia, al hablarse de cincuenta millones de pesos, en realidad se hace referencia a cincuenta mil pesos, que constituyen el mínimo necesario para establecer un capital social.

Para definir al capital social, los elementos básicos son la referencia a la sociedad en sí, y no a sus dependencias (como lo son sus sucursales), así como su calidad de concepto matemático. Asimismo, el término *capital social* se aplica al patrimonio social, "cuando se hace referencia a la cifra del último que corresponde a aquella del capital social o a una parte del mismo."¹⁷

El concepto de patrimonio es diferente al de capital, ya que el primero es equivalente a la suma de los valores reales que la sociedad posee en un momento determinado. "Normalmente, capital y patrimonio coinciden al tiempo en que la sociedad se forma; pero, tan pronto como ésta inicia sus operaciones, empiezan las diferencias cuantitativas y cualitativas entre ambos."¹⁸ Las diferencias cualitativas se refieren a la conversión del dinero en mobiliario, maquinaria, mercancías, en fin, en todos aquellos objetos o artefactos que requiera la

¹⁵ Soto Álvarez, Clemente, *op. cit.*, p. 149.

¹⁶ México, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, PAC, México, 2002, p. 32.

¹⁷ Frisch Phillip, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, Porrúa, México, 1999, p. 80.

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil, op. cit.*, p. 79.

compañía para desempeñar su actividad. Las diferencias cuantitativas se refieren a la acumulación de reservas y el aumento del valor de sus bienes, en caso de que la empresa tenga un adecuado manejo y funcionamiento; en caso contrario, habrá pérdidas que harán que el patrimonio se reduzca, en comparación con el capital.

En general, "(...) el capital representa la cifra límite en torno a la cual tiende a estabilizarse el patrimonio." ¹⁹ Por lo tanto, no hay mayor problema cuando el patrimonio es superior al capital; en cambio, cuando el patrimonio es inferior al capital, la situación se torna problemática. De ahí que en el artículo 18 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establezca que: "Si hubiere pérdida del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades." ²⁰

La pérdida del capital social, se refiere más bien a la pérdida del patrimonio social, pues el capital social —en su carácter de concepto matemático— subsiste aún cuando el patrimonio social desaparezca por motivo de pérdidas. En consecuencia, existe una confusión entre capital social y patrimonio social.

Cabe aclarar que, dentro del patrimonio social, pueden distinguirse dos ámbitos; uno de ellos es coincidente con el monto del capital social que, por consiguiente, sirve como medidor; mientras el otro ámbito corresponde al excedente de este margen. De acuerdo con la legislación que regula a la sociedad anónima, el ámbito que coincide con el monto de capital social, debe ser el mínimo del patrimonio social al momento de realizar el pago total de las acciones suscritas. Por lo tanto, todas las prestaciones de accionistas o terceros, no se atribuyen a este ámbito, sino al segundo, esto es, al excedente referido.

Mediante las prestaciones accesorias de los accionistas y de la transmisión de bienes, los propios accionistas o terceros, transmiten bienes a una sociedad anónima en fase de constitución, a través de un contrato de transmisión de bienes. En este caso, las transacciones no se consideran aportaciones en el sentido técnico. En tanto, "las 'transmisiones' no se realizan, a diferencia de la exhibición de aportaciones, con el objeto de adquirir la calidad de accionistas, sino requieren un contrato de transmisión de ciertos bienes que entrarán en la otra esfera del patrimonio de la sociedad anónima." ²¹

Por lo tanto, puede establecerse la existencia de un vínculo entre el capital social —entendido como total del valor nominal de todas las acciones— y las propias acciones. Y otro vínculo, entre el monto del capital social —como medidor de una esfera del patrimonio social— que únicamente se puede constituir en su forma original, a través de la exhibición de aportaciones, hasta completar el valor

¹⁹ *Ibidem*, p. 80.

²⁰ México, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, op. cit., p. 10.

²¹ Frisch Phillip, *Waller*, op. cit., p. 81.

nominal de las acciones, y el monto de la esfera mencionada. Cuando, debido al incremento de los recursos de la sociedad anónima, el capital social aumenta, también aumenta el patrimonio social mediante aportaciones resultantes de la capitalización de reservas.

1.2.1.1. Concepto de capital social.

El capital social es el total de las aportaciones hechas por los socios y, por lo tanto, es uno de los elementos por los que existe el contrato de sociedad mercantil. Como se planteó en el anterior punto, "El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Su cuantía debe de estar precisamente determinada en la escritura constitutiva."²²

En otras palabras, el capital social está "constituido por el conjunto de aportaciones en dinero y bienes que hacen los socios, sin que puedan incluirse dentro de él los valores de los títulos dados en compensación del trabajo prometido por el socio. (...) Es lo que llamamos capital nominal, en oposición al capital efectivo, esencialmente mutable y que constituye propiamente el patrimonio de la sociedad, o sea el conjunto de todos sus derechos y obligaciones apreciables en dinero."²³

En efecto, mediante dichas aportaciones obtiene existencia jurídica la sociedad mercantil y, en el caso específico a que nos referimos, la sociedad anónima, pues ésta es "(...) una sociedad de capital fundacional, de tal modo, que no puede existir sin la integración del mismo."²⁴

En este sentido, el capital o el fondo capital es una cantidad matemática, a través de la cual se indica el importe que posee el patrimonio neto de la sociedad. El capital social es un "concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido."²⁵ Por lo tanto, mientras el capital social se integra por las aportaciones de los socios, el patrimonio consiste en la suma de los valores poseídos por la sociedad, incluyendo el capital social.

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de derecho mercantil, op. cit., p. 79.

²³ Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio, op. cit., p. 75.

²⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, t. I, Porrúa, México, 1959, p. 231.

²⁵ *Idem*

1.2.1.2. Principios que rigen al capital social.

Entendido como suma de la responsabilidad de los socios, el capital social es una garantía ante los acreedores, por lo que la integración, la permanencia y la posibilidad de ser modificado, se subordinan a diversas normas de protección, que —en términos de doctrina— son los principios que rigen al capital social y, a su vez, pueden subdividirse. En términos generales, dichos principios regulan cinco aspectos:

- a) garantía del capital social.
- b) realidad del capital social.
- c) restricción a los derechos de los fundadores de la sociedad anónima.
- d) intervención privada.
- e) intervención pública.

El principio de garantía del capital social, se fundamenta en la necesidad de que el propio capital social constituya, frente a los posibles acreedores de la sociedad, la seguridad de que siempre existirá un capital mínimo establecido. Por lo tanto, como garantía del capital se entiende "(...) la permanencia de un capital fijo y determinado que ha de servir de garantía a los acreedores y a los socios."²⁶ A su vez, éste principio contiene cuatro subprincipios, correspondientes a la unidad, la determinación, la estabilidad y la cantidad mínima de capital, respectivamente.

El subprincipio de la unidad del capital, se basa en distintas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), como es el artículo 6°, fracción V, donde se exige que la escritura constitutiva de una sociedad debe contener el importe del capital social. También en el artículo 89, fracción II, en donde se manifiesta que, entre los requisitos para constituir una sociedad anónima, el capital social debe estar íntegramente suscrito. Y el artículo 91, que establece que además de otros datos, la escritura constitutiva de una sociedad anónima, debe contener la parte exhibida del capital social. En general, el subprincipio de la unidad del capital, se refiere a que una sociedad anónima debe contar con un solo capital social. De esta forma, todas las dependencias de una determinada sociedad anónima, carecen de un capital autónomo, pues únicamente es válido el capital social de la casa matriz, lo cual obliga a que, independientemente de la existencia de sucursales o agencias que posea, una sociedad anónima debe presentar un único balance.

Por lo que respecta al subprincipio de determinación del capital, se basa en el artículo 89, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al que hicimos referencia en el anterior párrafo, acerca de la íntegra suscripción del capital social, si bien dicho capital se puede pagar en forma total o parcial. Lo

²⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, op. cit., p. 80.

cierto, es que —independientemente de la manera en que se pague—no puede ser indeterminado, dada la obligación de las sociedades anónimas de declarar su capital en forma exacta. Conforme al también mencionado artículo 91, la escritura constitutiva de la sociedad anónima debe contener tanto la parte exhibida del capital social, como el modo y los términos en que se pagará la parte insoluta correspondiente a las acciones. Asimismo, el artículo 125, fracción V, del mismo ordenamiento, en donde se manifiesta que acciones y certificados provisionales deben expresar (además de otros elementos), las exhibiciones pagadas por el accionista sobre el valor de la acción, o indicar la liberación de la acción.

El subprincipio referente a la estabilidad del capital, tiene que ver con la constancia del valor del capital, a fin de constituir una garantía frente a los acreedores o a los accionistas. No obstante, las distintas situaciones por que atraviese la empresa, pueden reflejarse en el aumento o la disminución del mismo. A pesar de la posibilidad de variar, no debe olvidarse que el capital constituye una garantía de las obligaciones y los derechos de los socios, por lo que toda modificación potencial, está regulada por distintas normas y formalidades. Por ejemplo, se exige que "(...) las reducciones efectuadas mediante reembolso de las aportaciones o liberación de la obligación de aportar que hayan contraído los accionistas, se publiquen por tres veces en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, a fin de que los acreedores, conjunta o separadamente, puedan oponerse a la disminución ante la autoridad judicial."²⁷ Por otra parte, las normas mencionadas dan a los accionistas el derecho de preferencia, para la suscripción de acciones emitidas en ocasión de aumentos del capital. En cuanto a las reducciones efectuadas a través de reembolsos, las acciones a amortizar, se deben designar por sorteo frente a un notario o un corredor público. En general, aumentos y disminuciones sólo pueden darse por acuerdos a que se llegue en asambleas extraordinarias a las que concurran los accionistas, así como inscribirse en el Registro Público del Comercio.

En tanto, el subprincipio del capital mínimo o capital fundacional, indica que éste no puede ser menor a lo prescrito por el límite legal, puesto que el capital social debe garantizar las obligaciones sociales de la sociedad anónima. Cabe considerar que "Algunas sociedades anónimas especiales (seguros, crédito, fianzas) han de tener capitales mínimos muy superiores."²⁸

El segundo principio es el de la realidad del capital social, cuyo objetivo es lograr que el capital sea representativo de una cifra de valores que verdaderamente se hayan entregado a la sociedad, esto es, valores que realmente hayan sido comprometidos. Éste principio, por lo tanto, indica que el capital debe suscribirse en forma íntegra y ser pagado de manera efectiva. Por lo tanto, éste principio se subdivide en dos subprincipios: el de suscripción y el de

²⁷ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 291.

²⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil, op. cit.*, p. 81.

exhibición del capital. El subprincipio de suscripción del capital indica la obligación de los accionistas, de exhibir el importe de sus aportaciones, a pesar de que el pago no se realice en forma total. La exigencia de la suscripción íntegra es que "si los socios no se obligaran a realizar aportación alguna es obvio que el contrato social no llegaría a cobrar vida jurídica por falta de objeto."²⁹ Por su parte, el subprincipio de exhibición del capital se basa en el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que determina la exhibición del capital en dinero en efectivo, por un mínimo del 20% del valor, por cada acción a pagar en numerario (fracción III), o que se exhiba el valor de manera íntegra a pagar —total o parcialmente— con bienes distintos del numerario (fracción IV). La exhibición total o parcial del valor de las acciones, es imprescindible para que el contrato social tenga objeto y, por consiguiente, adquiera existencia, al evitar que el capital sea intangible o carezca de realidad; por esa razón las sociedades anónimas no pueden adquirir sus propias acciones, a no ser que medie adjudicación judicial, para el pago de créditos de la sociedad; en éste caso, la sociedad debe vender las acciones en un plazo de tres meses a partir de cuando disponga de sus acciones pues, de lo contrario, se reducirá el capital social, según lo dispone el artículo 134 de la ley que aquí revisamos.

El tercer principio, relativo a la restricción de los derechos de los fundadores, tiene como base el hecho de que los fundadores de las sociedades anónimas constituidas por suscripción pública, pueden tener una participación excepcional de las utilidades anuales, como retribución por sus tareas de promoción, organización y puesta en funcionamiento de la sociedad anónima. Esta participación, sin embargo, está restringida a no sobrepasar el 10%, ni darse por más de diez años, a partir de cuando se constituya la sociedad, como lo dispone el artículo 105, LGSM.

Con el fin de evitar fraudes o abusos en torno de esta participación adicional, que puedan conducir a una reducción del capital social, se restringen los derechos de los fundadores, con base en el artículo 104 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que impide la estipulación a su favor—por parte de los fundadores— de beneficios que incidan en el menoscabo del capital social. Por lo tanto, el artículo 102 de la misma ley, nulifica las operaciones que realicen los fundadores, exceptuando las necesarias para la constitución de la sociedad, que no apruebe la asamblea general. En caso de que los fundadores lleven a cabo operaciones perjudiciales para el capital social, deberán volverlo a constituir.

El cuarto principio, de la intervención privada, se refiere a los derechos de los accionistas, que les otorgan la facultad de cuidar y vigilar que la sociedad marche adecuadamente. Esto significa que el capital social debe enfocarse a conseguir la finalidad de la propia sociedad. Por lo tanto, "entre tales derechos se

²⁹ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 293.

encuentran los de nombramiento de comisarios, los de información, los de denuncia y otros (...).³⁰

Asimismo, en caso de que la sociedad haya emitido obligaciones, el representante común de los obligacionistas, al igual que la asamblea de los mismos, tienen facultades de vigilancia y conservación de sus derechos ante la emisora.

1.2.1.3. Modificaciones al capital social.

Los principios enunciados —en relación con el capital social— tienen el objeto de garantizar que dicho capital se mantenga en un cierto nivel, a fin de garantizar la existencia de fondos ante los posibles acreedores, o asegurar que la sociedad no se descapitalizará. Sin embargo, no están diseñados para ser demasiado rígidos, en el sentido de que no deben detener el desarrollo económico de la sociedad, que se halla en constante interrelación con la economía nacional. Por este motivo, el artículo 9 de la LGSM, considera la posibilidad de modificaciones al capital social, siempre que vayan de acuerdo con las exigencias de dicho ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, el capital social puede ser modificado en dos sentidos: aumento o reducción. Los aumentos pueden deberse a nuevas aportaciones, a la emisión de obligaciones, o a la contratación de créditos. Se aumenta el capital social para elevar los recursos económicos con que cuenta la sociedad para lograr sus objetivos, o para optimizar su estructura financiera. El incremento de los recursos económicos se designa como aumento real del capital, que entraña el aumento del patrimonio social. Por su parte, la mejora de la estructura financiera de la sociedad (también denominada capitalización) consiste en un aumento nominal del capital social, mediante la conversión en capital de utilidades, reservas, o primas sobre acciones, entre otras partidas integrantes del patrimonio. En suma, con los aumentos reales del capital social, se incrementa el patrimonio social, mientras que los aumentos nominales, aumentan la cifra del capital social, mas no la del patrimonio social.

El aumento del capital social puede darse a partir de los propios recursos de la sociedad anónima, o mediante recursos provenientes de terceros, suscriptores de nuevas acciones. En el primer caso, los propios recursos de la sociedad anónima se convierten en medios encaminados al aumento del capital social, cuando no son afectados por resoluciones sobre reparto de utilidades, pues cuando se resuelve el reparto de utilidades para efectos de percepción de dividendos, las utilidades no pueden considerarse como propios recursos de la sociedad anónima.

³⁰ *Ibidem*, p. 295.

De este modo, los accionistas que hagan aportaciones a partir de dividendos repartidos (incluso cuando estos no son percibidos físicamente), llevan a cabo las aportaciones mediante sus propios recursos (de los accionistas), es decir, no son recursos de la sociedad anónima. En éste último caso, no se lleva a cabo un aumento nominal, sino un aumento efectivo de capital social. Por ende, la aportación del accionista consiste en la renuncia al pago del dividendo decretado, esto es, se trata de una aportación en especie.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no considera una estructura institucionalizada de las fases necesarias para aumentar el capital social, si bien en su artículo 9 admite el aumento de capital social de sociedades anónimas, que se resuelve mediante la asamblea general extraordinaria, como órgano competente. En cuanto a la reducción del capital social, dicho artículo determina que el capital social se podrá reducir por medio de reembolso a los socios, o concediendo a los mismos la liberación de exhibiciones no realizadas; además, tal reducción debe publicarse tres veces (a intervalos de diez días) en el periódico oficial de la entidad federativa a que corresponda la sociedad. Asimismo, se abre la posibilidad de que los acreedores de la sociedad (individual o colectivamente) pueden oponerse a la reducción, frente a la autoridad judicial; esto puede ocasionar la suspensión de la reducción, hasta que la sociedad pague o garantice los créditos pendientes.

Conforme al artículo 195 de la misma ley, se requieren resoluciones de asambleas especiales, cuando una o más, de diversas clases de accionistas con derecho de voto ilimitado, se verán afectadas por un aumento de capital social, como en el caso de la emisión de acciones preferentes a una o más clases. En caso de que el aumento afecte a accionistas de derecho de voto limitado en forma indirecta, carecerán de derecho de voto, porque dicho derecho únicamente se da en casos de afectación directa, como en la reducción de su derecho de preferencia.

La resolución, mediante la cual se acuerda el aumento del valor nominal de las acciones ya emitidas, o a través de la emisión de nuevas acciones, puede aumentar el capital social. Por su parte, conforme a la tercera fracción del artículo 182 de la LGSM, la asamblea general de accionistas puede resolver con respecto al aumento o a la disminución del capital social, sin que los accionistas queden obligados a la suscripción de nuevas acciones. No obstante, la ley referida anula las normas estatutarias, mediante las que la sociedad tiene el derecho de pagar el dividendo en efectivo, o mediante nuevas acciones.

En caso de incumplimiento, por parte de un accionista que se haya obligado a nuevas aportaciones con base en el aumento de capital social, se prevén sanciones aplicadas a accionistas morosos, aunque únicamente en relación con la

parte aumentada de valor nominal de su acción, aunque no a la parte previa al aumento.

El artículo 133 de la LGSM, impide la emisión de nuevas acciones, a menos que se paguen íntegramente las precedentes. Esto también se aplica a los casos en que aumenta el capital social, mediante el aumento del valor nominal de las acciones previamente emitidas.

La suscripción de nuevas acciones, puede darse de manera sucesiva o simultánea; en éste último caso, la simultaneidad sólo se puede dar si a la asamblea que decide el aumento del capital social, asiste la totalidad de los accionistas de la sociedad anónima, y suscriben todas las nuevas acciones por uno o más de los accionistas. Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 132 de la misma ley, proporcionalmente al número de acciones que posean, los accionistas tienen derecho preferente para suscribir las acciones emitidas, cuando aumente el capital social.

En caso de no poder disponerse de una suscripción completa, correspondiente al aumento que la asamblea extraordinaria haya resuelto, la misma asamblea puede disminuir el aumento. Las acciones que se emiten a partir de un aumento del capital social nulo, se consideran igualmente nulas, a consecuencia de que las acciones son incompletas, es decir, una norma contractual nula tenderá como efecto nulo a la acción. Así, un adquirente de buena fe de acciones, puede hacer valer derechos ante la sociedad anónima, de acuerdo con el contenido de la acción, a pesar de que esta no sea congruente con el contenido del contrato social. Por otra parte, las acciones pueden ser inválidas, debido a la nulidad de la norma contractual correspondiente. Para la suscripción de nuevas acciones, las sociedades anónimas pueden transmitir las acciones a un banco, el cual se encargará de la suscripción.

En tanto, las sociedades de capital variable son funcionales para el aumento de capital social, mediante aportaciones posteriores de los accionistas, o al admitir a nuevos accionistas, según lo dispone el artículo 213 de la LGSM; se trata, en éste caso, de un procedimiento adecuado para la simplificación de los trámites destinados a aumentar el capital social. Dicho aumento puede darse mediante la emisión de nuevas acciones o al aumentar su valor nominal, con base en los estatutos (tanto en forma original como modificada). Efectivamente, los estatutos permiten determinar las condiciones para el aumento, por ejemplo, al fijar el límite mínimo y máximo del capital social.

Mediante los estatutos, es posible la autorización a los administradores o a la asamblea ordinaria para el aumento del capital, de acuerdo con su facultad discrecional. Se nulifican las cláusulas estatutarias que no determinen límite máximo. Asimismo, el aumento de capital social debe ser inscrito en un libro de registro, que la sociedad debe llevar.

Las sociedades de capital variable, forman un tipo de sociedades que se aplica como variante a algunas sociedades mercantiles. Por lo tanto, la sociedad anónima de capital variable puede aplicar la forma simplificada de aumento de capital social, a lo largo de su existencia, sin que sea necesaria la autorización de dicho aumento, por parte del consejo de administración o por otra autoridad.

A su vez, el aumento del capital social puede ser motivado por los propios recursos de la sociedad anónima, lo que se considera un aumento nominal. Esta forma de aumento de capital social, únicamente se da en "los casos en que *no* se aplique una resolución de la sociedad anónima sobre repartición de utilidades como base para el aumento, debido a que se trata de un aumento efectivo de capital social basado en aportaciones en especie."³¹ De esta forma, la sociedad anónima puede decidir realizar el reparto de utilidades, de manera que los accionistas tengan la posibilidad de recibir sus dividendos en efectivo, o mediante nuevas acciones, o a través de un aumento del valor nominal de sus acciones.

Mediante las aportaciones en especie, los accionistas aportan sus créditos a la sociedad anónima, de acuerdo con la resolución sobre el reparto de utilidades. De este modo, se logra un aumento efectivo del capital social, que no obliga a los accionistas a ser partícipes de dicho aumento, a diferencia del aumento nominal, en que —por medio de una asamblea— la voluntad mayoritaria de los accionistas, posee fuerza normativa.

Los fondos aplicables para el aumento de capital social, pueden ser cualquier tipo de reservas, exceptuando aquellas que, de acuerdo con los estatutos, estén destinadas a determinados fines, como serían fines sociales orientados a los trabajadores de una determinada empresa. Por lo tanto, no podrá utilizarse éste tipo de reservas en forma general, para aumentar el capital social. Para emplearlas, será necesaria una reforma estatutaria que modifique el destino de tales reservas. Para ello, podrán aplicarse sólo aquellas reservas cuya destinación no sea opuesta a su capitalización.

Los accionistas carecen de derecho legal sobre el reparto de dividendos, excepto cuando tal derecho quede establecido en los estatutos, en casos particulares. En consecuencia, la asamblea extraordinaria siempre puede resolver con respecto a un aumento de capital social, empleando recursos propios de la sociedad anónima, a menos que los estatutos contengan disposiciones contrarias.

Pasamos ahora a analizar la reducción del capital social, que puede darse en forma efectiva, mediante la cual los accionistas reciben pagos del patrimonio social o quedan liberados de la obligación de exhibir sus aportaciones. De acuerdo con el artículo 182, fracción III, de la LGSM, el aumento o la reducción del capital

³¹ Frisch Phillip, Walter, *op. cit.*, p. 304

social precisa de una resolución tomada mediante asamblea extraordinaria, que puede reunirse en cualquier momento.

El capital social puede disminuir mediante la reducción del valor nominal de las acciones, fusionando las mismas, o cancelando acciones; en ambos casos, la reducción se lleva a cabo a través del canje de acciones o mediante el sellamiento. La fusión de acciones no precisa una disposición estatutaria, y la asamblea extraordinaria que decida sobre una reducción de capital, puede emplear libremente la reducción de valor nominal, o la fusión de las acciones. No obstante, debe tratarse con equidad a todos los accionistas, por lo que toca a la reducción del capital social.

Frente a la reducción del capital social, los acreedores quedan protegidos, ya que pueden oponerse a dicha reducción, frente a la autoridad judicial, de la cual puede emanar una resolución. En efecto, según el artículo 9 de la LGSM: "Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según su naturaleza, los requisitos que exige esta ley.

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

"Los acreedores de la sociedad, separada o conjuntamente, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción desde el día en que se haya tomado la decisión por la sociedad, hasta cinco días después de la última publicación.

"La oposición se tramitará en la vía sumaria, suspendiéndose la reducción entre tanto la sociedad no pague los créditos de los opositores, o no los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia declare que la oposición es infundada." (LGSM, art. 9)

Adicionalmente, los acreedores pueden provocar una suspensión de la reducción de capital social, a menos que el patrimonio social que permanecerá, sea suficiente para cubrir el pasivo de la sociedad anónima. Por lo tanto, se plantea la reducción de capital social y su realización como reducción del valor nominal de acciones u otro medio de reducción, simultáneamente a los pagos a los accionistas o la liberación de la exhibición de aportaciones hechas por los propios accionistas, con base en la reducción de capital social.

De este modo, pago y liberación son consecuencia de la reducción de capital social, sin ser idénticos a la misma, ni a su realización. El pago y la liberación se aplican por la ley para proteger a los acreedores de la sociedad anónima, contra la disminución del patrimonio social de la sociedad anónima,

efectuado por medio de pagos a los accionistas, o mediante liberaciones, y también contra reducciones de capital social y de reservas legales que, ulteriormente, afecten a los acreedores. No obstante, no hay distinción entre los adeudos anteriores y los posteriores a la reducción del capital social.

La reducción de capital social puede darse por medio de reembolso a los accionistas, aunque las acciones que se anularán deben sortearse frente a notario público o corredor titulado, según lo indica el artículo 135 de la LGSM. Otra forma de reducir el capital social, es la amortización de acciones con utilidades repartibles. "Desde el punto de vista económico la amortización de acciones puede ser considerada como beneficio en favor de accionistas, especialmente en los casos en que reciban acciones de goce, y, por otra parte, como un gravamen a cargo de la sociedad anónima, razón por la cual se requiere (...) una autorización estatutaria y la existencia de 'utilidades repartibles' para el pago de la cantidad de amortización, mientras que la reducción del capital social (...) es un instrumento destinado a la iniciativa de la sociedad anónima con el objeto de que ésta resuelva en su interés, sin necesidad de una autorización estatutaria, una reducción de su capital social."³²

Por su parte, las sociedades anónimas de capital variable también operan en materia de reducción de capital social. En éste caso, la reducción de capital social no puede conllevar a un capital social inferior al monto previsto como mínimo por la ley. Según el artículo 219 de la LGSM, todo aumento o disminución del capital social se debe registrar en un libro que llevará la sociedad. La reducción únicamente puede realizarse mediante retiro parcial o total de aportaciones de un accionista. Si bien dicho retiro es un derecho exclusivo del accionista, no es una facultad de la sociedad anónima.

A la vez, el retiro puede referirse a una parte de acción; el derecho de retiro del accionista, debe efectuarse a través de una declaración notificada por escrito a la sociedad anónima, por parte del accionista receptor. Una vez declarado su retiro, el accionista tiene derecho a que la sociedad le pague su cuota en cuanto el retiro surta efectos.

Existe un caso más de modificación al capital social: la combinación de la reducción con el aumento del mismo, resueltos ambos en un mismo acuerdo de la asamblea, lo cual resulta de una combinación jurídica, aunque la combinación económica respectiva, se puede lograr a través de dos resoluciones: una que reduzca el capital social y otra que lo aumente.

Legalmente, la combinación es admisible, ya que "Una reducción de capital social combinada con un aumento del mismo en forma jurídica está sometida a la posibilidad de que una resolución judicial (...) conduce a que el aumento carezca

³² Frisch Phillip, Walter, *op. cit.*, p. 313.

de validez, debido a que en tal situación no existe válidamente la base que haya sido prevista por la asamblea para el aumento de capital social, es decir, el monto reducido del capital social. Sin embargo, esta posibilidad puede también presentarse en los casos de una combinación entre reducción y aumento del capital social de tipo económico, es decir, efectuada por medio de dos resoluciones de la asamblea inmediatamente siguientes."³³

Cuando el aumento carece de validez, se trata de un efecto directo de invalidez, al concurrir dos operaciones en una misma resolución nula. Por oposición, puede ocurrir un efecto indirecto, cuando la invalidez de la primera resolución lleva a la segunda. La posibilidad del efecto directo de invalidez, no puede ser causa suficiente para negar la posibilidad de una combinación jurídica entre reducción y aumento de capital social.

Si bien es posible la combinación de todo tipo de reducción y de aumento, en la práctica, el aumento debe ser efectivo, mientras la reducción debe ser nominal. No es posible admitir que la reducción a un monto de capital social sea inferior al que la ley prevé como mínimo.

1.2.2. Los títulos representativos de su capital.

Anteriormente, hemos definido al capital social como la suma de las aportaciones de los socios. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 111 de la LGSM, las acciones en que el capital social de una sociedad anónima se divide, "estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales (...)" (LGSM, art. 111)

Como representativas de la calidad de socio, las acciones "representan un conjunto de derechos y obligaciones, tales como los de percibir dividendos o intereses, de votar en las asambleas, de convocarlas, de oponerse, como un derecho de las minorías, a la resolución de las asambleas, de desempeñar cargos sociales, de vigilar los manejos de la sociedad, ya sea denunciando irregularidades a los comisarios para que ejerciten sus funciones, ya sea examinando y aprobando el balance 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 a pagar su aportación y responder de las cargas sociales hasta el importe de esta aportación."³⁴

³³ *Ib.*, p. 316

³⁴ Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio, *op. cit.*, p. 76.

A su vez, conforme al artículo 112, todas las acciones deben tener igual valor y dotarán a sus poseedores de iguales derechos, "sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase (...)" (LGSM, art. 112), aunque legalmente carecen de validez las estipulaciones que dispongan excluir a uno o más socios de participar en las ganancias, según lo indica el artículo 17 de la misma ley.

Por lo tanto, las acciones son partes fraccionarias del capital social, y expresan bajo la forma de dinero, la cantidad que los socios han aportado, incluso cuando se trate de no numerario. Únicamente las acciones que no se expresan con valor nominal, no expresan en dinero el monto de las aportaciones. Al ser el capital parte integrante del patrimonio, "la acción, además de expresar una fracción de aquel, también expresa una fracción del patrimonio, circunstancia que nos permite atribuirle dos valores: el nominal o abstracto, que es el que resulta de dividir el importe total del capital social entre el número de acciones y el real o concreto, también llamado valor contable o patrimonial, que resulta de dividir el monto total del patrimonio social entre el número de acciones."³⁵

Asimismo, la acción se caracteriza por expresar una parte alícuota (proporcional) del capital social. Por lo tanto, tiene como peculiaridades la igualdad de su valor nominal y su indivisibilidad. Como hemos visto, según el artículo 112 de la LGSM, las acciones deben ser de igual valor y conferirán iguales derechos, a no ser que el contrato social divida el capital social en distintas clases de acciones con sus derechos especiales. Sin embargo, esto no implica que haya desigualdad de valores en las acciones, ya que a cada acción corresponde un voto (como lo contempla el artículo 113 de la LGSM), y esta circunstancia evita la emisión de acciones con valores heterogéneos.

Por lo que atañe a su indivisibilidad, el artículo 122 de la LGSM, indica que cada acción es indivisible, por lo cual cuando una misma acción sea poseída por distintos copropietarios, éstos deben nombrar un representante común, y, si no llegan a un acuerdo, la autoridad judicial lo nombrará. Esta disposición se debe a la indivisibilidad de la acción, aún cuando pertenezca a más de una persona. De igual manera, los títulos de las acciones son indivisibles aun cuando, según lo prescribe el artículo 126 de la misma ley, tales títulos pueden amparar una o más acciones.

A su vez, las acciones pueden entrar en la clasificación de títulos-valor, cuya principal característica es que "(...) no solo son documentos probatorios, sino que además son constitutivos y dispositivos de los derechos que consignan."³⁶ los títulos valor son de distintos tipos: obligacionales, reales, de participación y

³⁵ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 325.

³⁶ *Ibidem*, p. 328.

corporativos. Los obligacionales integran una orden o promesa de pagar una cierta suma monetaria. Los títulos reales dotan a sus tenedores del derecho exclusivo a hacer uso de los bienes a que se refieren. Los de participación, dan a sus legítimos tenedores derechos sobre una parte proporcional de los bienes o fondos a que se refieren, así como a sus respectivos rendimientos. En tanto, los títulos corporativos dan a su tenedor legítimo el estatus de miembros pertenecientes a una corporación; las acciones pertenecen a este tipo de títulos valor (corporativos).

1.2.2.1. Clases de acciones.

El término *acción*, referido a los miembros de una sociedad (anónima, en éste caso), habla del derecho que el socio tiene frente a la sociedad; en consecuencia, se trata de la calidad de socio. "Esta característica de la acción, de ser un documento que expresa el *estatus* de socio, proviene de que es un título valor; es decir, un título constitutivo, que confiere a su legítimo titular una gama de derechos en él incorporados, y *dispositivo*, que faculta a este último a transmitir su calidad de socio."³⁷

Como hemos visto, las acciones son títulos-valores, por lo cual se diferencian de los demás documentos que acrediten la participación de los socios en las demás sociedades acreditadas por la ley. Además, las acciones son representativas de una parte del capital social, correspondiente a la aportación hecha por el socio y a la suma por la que el propio socio responde; tal es la diferencia entre la acción y otros títulos de participación, al interior de las sociedades anónimas (por ejemplo, las acciones de trabajo o las acciones de goce). Asimismo, la acción incorpora el conjunto de derechos de exclusiva propiedad del socio.

De este modo, "la acción es un título valor privado, (...), nominativa o al portador, libremente transmisible, con la salvedad de aquellas limitaciones expresamente permitidas por la ley, de un modo indirecto o de un modo directo al permitir que se estipulen en los estatutos."³⁸ Por lo que atañe a su representatividad de partes iguales de capital, las acciones dan derecho a su reembolso, tanto como cuota de liquidación (en caso de darse por terminada la sociedad), o en forma anticipada, o cuando acontezca la reducción del capital social no contable. El derecho que otorga, de participar en los dividendos, es esencial.

³⁷ *Ibid.*, p. 335.

³⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, t. I, Porrúa, México, 1959, p. 267.

Los derechos y obligaciones implicados por la acción, se entran en un conjunto de relaciones, tanto la de los accionistas con la sociedad, como de los mismos accionistas entre sí. A la vez, la palabra *acción*, tiene cuatro diferentes acepciones:

1. El conjunto de derechos y obligaciones que constituyen la membresía de un accionista.
2. Una parte que, en relación con el total de las demás partes correspondientes, conforma el capital social de la sociedad anónima.
3. El título valor que representa obligaciones y derechos propios de la membresía de un accionista.
4. El título valor, representante de una de las partes integrantes del capital social de la sociedad anónima.

Como conjunto de derechos y obligaciones constituyentes de la membresía de un accionista, tales derechos y obligaciones son producto de la calidad de accionista, y se vinculan a la posesión de la acción; sólo son transmisibles mediante la entrega de la acción. Por esa razón, no pueden considerarse acciones las obligaciones y derechos que se pueden transmitir mediante otros actos, como la cesión.

Si, por su parte, se considera como acción una parte que conforma el capital de la sociedad anónima, entonces también tienen esa calidad las acciones carentes de valor nominal, conocidas como acciones de cuota. Entendida como título valor, que representa una parte del capital social de la sociedad anónima, la acción se entiende como cosa corporal (al ser título valor), aunque únicamente en función de integrar el capital social.

Como título, la acción puede ser título nominado o típico; título corporativo; título serial; título principal; título incompleto; título nominativo o al portador; así como título vinculado o título múltiple.

Dado su carácter causal o abstracto, se da el hecho de la dependencia de los efectos jurídicos de la acción, en relación con el contenido del contrato social a que corresponda, lo cual puede generar casos de discrepancia entre el texto de la acción y el texto de la escritura constitutiva, "o de la adquisición de acciones por personas de buena fe que confiaron objetivamente, con fundamento en la apariencia de acciones, en ciertas situaciones no justificadas, según el contrato social, de lo cual resulta una relación problemática entre los adquirentes y la sociedad anónima como emisora de las acciones respectivas."³⁹

Al ser entendidas como títulos con la función de acreditar y transmitir calidad y derechos de socio, las acciones se rigen por las disposiciones relativas a

³⁹ Frisch Phillip, Waller, *op. cit.*, p. 111

valores literales. A su vez, las acciones son independientes del contenido del contrato social, a favor de accionistas de buena fe. No obstante, deben considerarse los límites provenientes del carácter incompleto de toda acción; de esta forma, para el accionista de buena fe son válidos el texto de la acción y los efectos provenientes del mismo texto.

La emisión de acciones con base en un aumento del capital social afectado de invalidez, nulificará las acciones correspondientes, aún ante adquirentes de buena fe, pues carecen de fundamentos válidos. Por su parte, las acciones basadas en una norma contractual nula, no tienen validez.

En general, las acciones son títulos concretos vinculados al acto constitutivo de la sociedad; dicho acto, es la causa de la cual deriva la acción. Si hubiera discrepancia entre el texto de la escritura constitutiva y la escritura de la acción, prevalecerá el texto de la escritura, mientras la nulidad de la escritura conlleva a la ineficacia del título. Por ello se considera la acción como título-valor causal.

Anteriormente hablamos del principio de igualdad entre los accionistas, el cual permite que el contrato social estipule la división del capital en distintas clases de acciones, cada una de las cuales cuenta con derechos especiales, como se indica en el artículo 112 de la LGSM, a que nos hemos referido anteriormente. El mismo principio de igualdad posibilita que las acciones concedan derechos diferentes, sobre todo con respecto al reparto de utilidades y del patrimonio social, cuando se trata de la liquidación. De este modo, las acciones que concedan derechos iguales, constituyen una clase.

La creación de las clases de acciones, puede llevarse a cabo a partir de los estatutos de la sociedad anónima, tanto en su formación original, como en la reformada. Dichas modificaciones observan el principio de igualdad entre accionistas, al abrir a los accionistas de la sociedad anónima la posibilidad de obtener los mismos derechos especiales, bajo las mismas condiciones.

1.2.2.1.1. Acciones ordinarias.

Las acciones que se emiten partiendo de una modificación de los estatutos, pueden ser diferentes —en sus derechos— a las acciones que existen hasta el momento de la modificación. Por tanto, contendrán derechos especiales como acciones privilegiadas, ante las acciones ya existentes, conocidas como acciones ordinarias; esto no implica que se viole el principio de igualdad entre los accionistas, pues no se trata a los accionistas existentes, en forma desigual. Tampoco significa que los primeros accionistas tengan privilegios sobre los

nuevos accionistas. De esta manera, "Las viejas acciones se convertirán en *privilegiadas* y las de nueva emisión serán *ordinarias*." ⁴⁰

Bajo las condiciones referidas, una sociedad anónima puede tener acciones ordinarias y acciones privilegiadas o preferentes, las cuales disponen de derechos especiales. No obstante, como expusimos atrás, las acciones de una misma clase, deben contener igualdad de derechos; varias clases de acciones pueden tener derechos especiales.

Sin embargo, "aun dentro de una misma categoría de acciones no todas conferirán iguales derechos ni tendrán igual valor real, si las exhibiciones realizadas sobre unas son mayores que las efectuadas sobre otras..." ⁴¹ Debe, sin embargo, considerarse que la igualdad derivada de las acciones de una misma clase, exige consecuencias iguales para supuestos iguales.

1.2.2.1.2. Acciones de voto limitado.

Tal como se explicó con anterioridad, las acciones también pueden clasificarse con base en los derechos que atribuyen. En este sentido, las acciones se dividen en comunes y preferentes. Las acciones comunes dan a sus dueños iguales derechos y obligaciones. En cambio, las acciones preferentes dan a sus dueños el derecho a percibir un dividendo mínimo o convencional, previo a la distribución de utilidades hacia las acciones comunes; en caso de no haber utilidades o que el dividendo no alcance la cifra mínima establecida, dicho dividendo debe acumularse y pagarse posteriormente, con lo cual adquiere la condición de preferente y acumulativo, dando lugar a acciones preferentes de voto pleno (o preferibles), acciones de voto limitado y acciones no participantes.

Las acciones preferentes de voto pleno, dan a sus poseedores derecho a un dividendo, normalmente menor al mínimo legal, tanto acumulativo o no acumulativo. Son de voto pleno, pues no limitan el derecho de voto. En cambio, las acciones preferentes de voto limitado dan derecho:

- "a) A un dividendo acumulativo mínimo de cinco por ciento
- b) A ser reembolsadas antes que las acciones ordinarias al hacerse la liquidación de la sociedad, y
- c) A participar en el excedente de las utilidades junto con las acciones ordinarias, razón por la que se les llama *preferentes participantes*. (...)" ⁴²

⁴⁰ Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1988, p. 339.

⁴¹ *Ibidem*, p. 354.

⁴² García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 336.

Las acciones preferentes de voto limitado contienen un derecho de voto que únicamente se puede ejercer durante la celebración de asambleas extraordinarias, reunidas con objeto de conocer acerca de ciertos aspectos relativos a la sociedad: la prórroga de su duración; su disolución anticipada; su cambio de objeto o de nacionalidad; su transformación y fusión. De acuerdo con el artículo 113 de la LGSM, las acciones preferentes de voto limitado pueden recibir un dividendo mayor al recibido por las acciones ordinarias, si así lo dispone el contrato social.

Otro tipo de acciones de voto limitado, son las acciones preferentes de voto limitado no participantes, que establecen limitaciones al derecho de voto (a similitud de las anteriores), salvo el de la participación en los excedentes de las utilidades. Este tipo de acciones ha generado polémica, ya que —por una parte— se ha considerado que violan el artículo 17 de la LGSM, que proscribía aquellas estipulaciones excluyentes de la participación de las ganancias a uno o más socios. No obstante, se ha afirmado la licitud de éstas acciones a partir del artículo 16 de la misma ley, que en su primera fracción, a la letra, indica: "La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones."⁴³ En este sentido, las acciones preferentes de voto limitado no participantes no suprimen el derecho de los accionistas a tener participación de las utilidades, sino que le dan derecho a una distribución no proporcional de tales utilidades; además, conservan los derechos de las minorías para manifestarse en contra de las decisiones tomadas en las asambleas, así como para hacer revisión del balance y libros que lleve la sociedad.

1.2.2.1.3. Otras modalidades.

Las acciones, entendidas como parte del capital, también pueden dividirse en dos criterios básicos que, a su vez, se subdividen. Dichos criterios son: acciones propias y acciones impropias. Las acciones propias se subdividen en tres grupos:

- a) acciones con valor nominal y acciones sin valor nominal
- b) acciones de numerario y acciones de aportación
- c) acciones a la par y acciones con prima

A su vez, las acciones de numerario, se dividen en acciones pagadoras y acciones liberadas. Las acciones pagadoras pueden ser acciones de tesorería y acciones no exhibidas.

⁴³ México, Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, p. 10.

En tanto, las acciones impropias se dividen en:

- a) acciones de trabajo, y
- b) acciones de goce.

En suma, al entenderse a las acciones como fracciones del capital social, se clasifican por la expresión de su valor; por el tipo de aportación que representan; y por su valor de emisión. Como vimos, en cuanto a la expresión de su valor, las acciones se subdividen en acciones con expresión de valor nominal, y acciones sin dicha expresión.

El texto de las acciones que expresan el valor nominal, integra el valor abstracto (nominal) de las propias acciones, al igual que el importe del capital social y el número de acciones en que el capital es dividido. Legalmente, no se determina un valor nominal mínimo para estas acciones. De acuerdo con Manuel García Rendón, hasta el año de 1956, cada vez que aumentaba el capital, era necesaria la cancelación de los títulos en circulación y la emisión de nuevos títulos, lo cual afectaba a las acciones con expresión de valor nominal. Sin embargo, a partir de ese año, se adicionó el artículo 125, en su fracción IV, expresando que "(...) Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de las acciones se concretarán en cada emisión, a los totales que se alcancen con cada una de dichas series."⁴⁴ Esta disposición únicamente puede aplicarse en caso de que el capital social se integre a través de series de acciones diversas y sucesivas.

Las acciones sin expresión de valor nominal, de raíz estadounidense, no expresan en su texto el valor ni el importe del capital social. Presentan la ventaja de impedir los fraudes ocasionados por la discordancia entre el valor real y el valor nominal que tengan las acciones, cuando dicho valor se eleve artificialmente al sobrevalorar los activos aportados. "Esta clase de acciones han sido severamente criticadas (*sic*) tanto por la doctrina del país de origen como por la doctrina mexicana, pues no solamente contrarían los principios de determinación y estabilidad del capital social referido, sino que, además, facilitarían la comisión de los abusos que tratan de evitar."⁴⁵ El ya revisado artículo 125 de la LSGM, referido a los datos que deben expresarse en los títulos de las acciones, expresa en su fracción IV que: "(...) Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social." (LSGM, art. 125)

Por otra parte, de acuerdo con la clase de aportación representada, puede clasificarse a las acciones como de numerario y de no numerario; a éstas últimas,

⁴⁴ *Ibidem*, p. 46.

⁴⁵ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 339.

el artículo 141 de la LGSM, se refiere como *aportaciones en especie*. Las acciones de numerario y de no numerario pueden ser: de numerario liberadas (cuando su importe fue pagado en forma íntegra, a través de aportaciones en dinero), o de no numerario liberadas (cuando su importe se exhibe íntegramente con bienes no numerarios, es decir, son acciones en especie; además, se entregan a los accionistas como consecuencia de capitalizar primas sobre acciones, o pueden provenir de la capitalización de utilidades retenidas o reservas de valuación o revaluación; son, por lo tanto, acciones de capitalización). Las acciones de especie deben depositarse durante un plazo de dos años en la sociedad aunque, si dentro de ese período el valor de dichos bienes se reduce en menos de un 25%, el accionista que los haya aportado debe pagar la diferencia; cabe aclarar que esta situación no se da cuando se trata de acciones de capitalización.

Las acciones de numerario pagadoras contienen un importe en dinero desembolsado por un mínimo de 20% cuando se constituye la sociedad. Las acciones de numerario pagadoras únicamente otorgan el derecho a participar en la distribución de las utilidades y del haber social, proporcionalmente al importe que de ellas se exhiba.

Si se clasifican por su valor de emisión, puede dividirse a las acciones en: acciones a la par; acciones sobre la par; y acciones bajo la par. Las acciones a la par son emitidas con un valor equivalente a su valor nominal. Las acciones sobre la par son emitidas con un valor mayor a su valor nominal, pues son colocadas a su valor nominal más una prima. Se emiten cuando el valor contable o patrimonial de las acciones circulantes, es superior al valor nominal de las nuevas acciones, con objeto de proteger los derechos de los accionistas al haber social. También pueden emitirse en caso de que se realicen emisiones para su colocación en la Bolsa, con fines especulativos, con el objetivo de beneficiar a los socios. Las acciones bajo la par, es decir, con una suma inferior a su valor nominal, están prohibidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 115.

Otra clasificación de las acciones, se refiere a las denominadas acciones impropias, llamadas así por que no son títulos integrantes del capital social. Dentro de ellas se cuentan las acciones de goce, de trabajo y de tesorería. Las acciones de goce pueden ser emitidas para reemplazar los títulos de las acciones amortizadas, conforme a los artículos 136 y 182 de la LGSM. Con respecto al derecho de voto, *"las acciones de goce pueden participar en cuantas votaciones se celebren, siempre que no se computen para integrar mayorías de capital."*⁴⁶

En tanto, el artículo 137 del mismo ordenamiento, dispone que "Las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a

⁴⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, op. cit., p. 289.

las acciones de goce. (...)." (LGSM, art. 137). A su vez, las acciones de goce pueden considerarse como títulos-valor de participación, por lo cual su transmisión es libre, a menos que el contrato social disponga que sólo puedan transmitirse previa autorización del consejo administrativo. Las acciones de goce son acciones impropias, pues no representan porciones del capital social, ni otorgan la calidad de socios a sus poseedores.

Las acciones de trabajo también pertenecen a la clasificación de acciones impropias, y están previstas por el artículo 114 de la LGSM, el cual expresa que — en caso de prevenirlo el contrato social— dichas acciones pueden ser emitidas para favorecer a aquellas personas que brinden sus servicios a la sociedad; en éste caso, se trata de acciones especiales, en las que se indican las normas y condiciones correspondientes. Se consideran acciones de trabajo, al estar en concordancia con el precepto constitucional que permite a los trabajadores participar de las utilidades de una empresa. Sin embargo, estas acciones no forman parte del capital social, ni proporcionan a sus poseedores la calidad de socios.

Por último, las acciones de tesorería son acciones no suscritas, las cuales quedan en poder de la sociedad y se entregan a los socios, conforme se lleva a cabo la suscripción. Se consideran acciones impropias, al no ser partes integrantes del capital social.

1.2.2.2. La transmisibilidad de la acción.

Por su forma de circulación, los títulos valor en general, y las acciones en específico, pueden transmitirse en forma cambiaria (endoso) o en forma no cambiaria (cesión ordinaria). Mediante la transmisión cambiaria, cesión especial o endoso, "el obligado (deudor) no puede oponer al endosatario (cesionario) las excepciones que tuviere contra el endosante (cedente) antes de la transmisión del título."⁴⁷

La transmisión de los títulos no negociables, mediante endoso, tiene el efecto de una cesión ordinaria. En tanto, la cesión ordinaria o transmisión no cambiaria, permite transmitir el título por todo medio legal que no sea el endoso, y sujeta al cesionario o adquirente a las excepciones que el deudor oponga al cedente (autor de la transmisión). Cuando las acciones son al portador, la misma tenencia de los documentos, da legitimidad al ejercicio de los derechos que otorgan. Sin embargo, cuando las acciones son nominativas y la transmisión no es cambiaria, como ocurre en la herencia o en la adjudicación judicial, en el documento debe constar la transmisión.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 331. (García Rendón)

Efectivamente, como lo indica el artículo 131 de la LGSM: "La transmisión de una acción que se efectúe por medio diverso del endoso, deberá anotarse en el título de la acción." (LGSM, art. 131). La anotación debe ser hecha por el juez, "(...) previa justificación de la transmisión en acto de jurisdicción voluntaria hará constar la transmisión en el documento o en hoja adherida a él." ⁴⁸ La firma del juez debe legalizarse, y los efectos de la transmisión son los mismos del endoso.

1.3. Los órganos sociales y sus funciones.

Las sociedades anónimas se integran por distintas partes, que interactúan para que la propia sociedad tenga un adecuado funcionamiento. Cada una de estas partes u órganos, tiene sus funciones particulares y, al interior de la sociedad, los órganos se organizan en forma jerárquica. Así, la asamblea de accionistas tiene mayor relevancia que el resto de los órganos (compuestos — respectivamente— por administradores, gerentes y comisarios) en cuanto al efecto de sus resoluciones, como explicaremos en los siguientes apartados.

Al ser una entidad jurídica dotada de personalidad, la sociedad anónima precisa de órganos para el despliegue de sus actividades internas y externas. "Los órganos sociales encarnan en personas físicas o en pluralidades de personas investidas por la ley de la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, desarrollando las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales." ⁴⁹

1.3.1. La Asamblea General de Accionistas.

La palabra asamblea se refiere —por una parte— a la reunión transitoria de un grupo de personas, para llegar a un objetivo determinado; y, por la otra, a la convocatoria de dicha reunión. Por lo tanto, en el caso de una sociedad anónima, la asamblea se constituye por el grupo de accionistas que han sido convocados legalmente y reunidos en forma transitoria para dar forma y expresión a la voluntad colectiva de la sociedad, con objeto de resolver los asuntos derivados de la ley o del contrato social.

La asamblea de accionistas puede ser de distintos tipos: general o especial; ordinaria o extraordinaria. De cualquier forma, su funcionamiento no es permanente (a diferencia del órgano de administración), por lo que se le considera un órgano transitorio de la sociedad, con la función "de que cada accionista

⁴⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, op. cit., pp. 316-317.

⁴⁹ Uría, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 309.

declare su voluntad para que, sumada a la voluntad de todos o la mayoría de los demás socios, se forme la *voluntad colectiva* de la sociedad."⁵⁰

En las asambleas generales, el *quórum* de asistencia y de votación es computado, con base en la totalidad de las acciones que conforman el capital social. A su vez, las asambleas generales pueden dividirse en ordinarias y extraordinarias, según la competencia que posean para tratar distintos asuntos, o según el *quórum* de asistencia o votación exigido por la ley o por el contrato social para que tales asambleas adquieran validez.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 178, indica: "La asamblea general de accionistas, 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. (...)." (LGSM, art. 178). Las asambleas generales de accionistas pueden ser tanto ordinarias como extraordinarias; en ambos casos deben reunirse en el domicilio social y se anularán de no cumplir con ese requisito.

Tal como indicamos anteriormente, como órgano supremo de la sociedad, la asamblea de accionistas tiene una mayor jerarquía que los demás órganos sociales, lo cual se traduce en mayores atribuciones, por lo que las resoluciones de la asamblea de accionistas prevalece sobre las resoluciones de los demás órganos sociales. No obstante, el límite de las facultades de la asamblea de accionistas, son los derechos de socios y terceros, las disposiciones de carácter público y las buenas costumbres. Tales límites también aplican a las facultades de la asamblea, en cuanto al acuerdo y ratificación de todas las operaciones y actos de la sociedad.

La ejecución de resoluciones o acuerdos de la asamblea, se lleva a cabo mediante delegados que pueden ser representantes de la sociedad, aunque no de la asamblea, pues ésta no goza de personalidad jurídica. Las resoluciones de las asambleas deben ser cumplidas por el consejo de administración o por el administrador único, según sea el caso.

1.3.2. El órgano de administración.

Como lo plantea el artículo 142 de la LGSM, la administración de la sociedad puede encargarse a uno o más administradores "(...)" o mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad." (LGSM, art. 142). Se trata, en general, del consejo de administración y está integrado por dos o más consejeros, cuya función es gestionar negocios

⁵⁰ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 358.

sociales, mediante la decisión de llevar a cabo las actividades constituyentes del objeto social. Por lo tanto, se administra internamente a la sociedad, lo que no abarca la esfera jurídica de terceros. Únicamente los administradores podrán gestionar los negocios sociales, por lo cual los gerentes sólo podrán tener injerencia limitada en esta tarea.

Dentro del órgano referido, "Los cargos de administradores, son personales. Sin embargo, el administrador o el consejo de administración podrán conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo. Las delegaciones y los poderes otorgados por el administrador o consejo de administración no restringen sus facultades."⁵¹

Con respecto a los gerentes, cabe precisar que —de acuerdo con el artículo 145 de la LGSM— estos pueden ser generales o no especiales, así como pueden ser o no accionistas; su nombramiento será hecho por la asamblea general de accionistas, por el consejo de administración o por el administrador, mismos órganos que pueden revocar los nombramientos en cualquier momento.

El órgano de administración puede cumplir también la función de representación, actuando en nombre e interés de la sociedad, en ámbitos externos a la misma. Por lo tanto, esta función atañe a la esfera jurídica de terceros. Cuando la administración recae sobre un único administrador, éste puede usar la firma social. Sin embargo, cuando la administración es llevada a cabo por un consejo, la representación puede darse de dos formas:

En la primera, el nombramiento de los administradores y la designación de los portadores de la firma social, debe contenerse en la escritura constitutiva, según lo establece el artículo 6, fracción II, de la LGSM.

En la segunda, la representación queda a cargo de un delegado nombrado por el consejo de administración o, en su defecto, al presidente del consejo, como lo indica el artículo 148 de la LGSM. Se opta por esta segunda forma, cuando la escritura constitutiva no contiene el nombramiento respectivo, o cuando la persona o personas designadas como consejeros para llevar la firma social han concluido sus funciones.

Puede notarse que la representación únicamente puede darse por medio de autorización, dada desde la escritura constitutiva, por el consejo o la ley correspondiente. Debido a esta condición, no todos los administradores pueden ser representantes; en caso de serlo, pueden delegar la representación en forma limitada en órganos secundarios, así como en gerentes.

⁵¹ Soto Álvarez, Clemente, *op. cit.*, p. 165.

En cuanto al número de administradores, no existe un límite máximo determinado por la ley, pero de acuerdo con García Rendón, en la práctica se tiende a designar un número impar de consejeros, aunque no más de cinco, para evitar votaciones empatadas.

Adicionalmente, los administradores deben realizar tanto actos jurídicos como actos materiales, ya que de su actuación depende la actuación de la propia sociedad, sobre todo para cuestiones relativas con la administración y, en su caso, con la administración. La función administrativa, entendida como gestión de los negocios sociales, tiene como objeto el prestar servicios periciales en materia comercial.

Para encargarse de la administración, las personas que se designen pueden ser —como lo hemos señalado— tanto socios como ajenos a la sociedad; en ambos casos, deben gozar de capacidad para ejercer el comercio; tener la condición de personas físicas y garantizar (según lo indiquen los estatutos o la asamblea) que pueden cumplir con las responsabilidades propias de las funciones que desempeñarán. La exigencia de que sean personas físicas, se debe a que, según el artículo 147 de la LGSM: "Los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante." (LGSM, art. 147)

En caso de tratarse de un administrador único, éste se considera como un órgano permanente, que cumple con la gestión de los negocios sociales y con la representación. Cuando se trata de un consejo, se trata de un órgano colegiado transitorio, en el cual se reparten las funciones mencionadas. El consejo se constituye, al igual que la asamblea, a partir de determinados requisitos que contemplan la convocatoria, el tiempo y el lugar de reunión, además de la forma en que se integrará el *quórum* de asistencia legal y el estatutario.

En lo tocante a la convocatoria, la ley no indica qué órgano o persona debe convocar las juntas de consejo, o la manera en que la convocatoria debe ser efectuada. Sin embargo, los estatutos suelen designar al presidente del consejo como encargado de esta facultad o, de no ser así, a dos o más consejeros. La convocatoria se realiza mediante un escrito, que se destina al resto de los administradores. De no existir convocatoria, los acuerdos del consejo se tornan nulos, a menos que cuando se vote, estén presentes todos sus miembros.

El consejo de administración se debe reunir en forma periódica, conforme a fechas o plazos indicados por el propio consejo, o por los estatutos sociales, así como cuando el presidente o dos o más de los miembros lo consideren pertinente. Por lo mismo, puede considerarse como convocatoria la propia determinación de las fechas de reunión. El lugar en que se reúna el consejo de administración, no está determinado por la ley, por lo que puede reunirse en donde lo estime el

propio consejo, aunque es común que las reuniones se den en el domicilio social o en el lugar donde resida la sociedad anónima.

El funcionamiento del consejo está determinado por el artículo 143 de la LGSM, el cual indica que, para funcionar legalmente, se precisa que asista al menos la mitad de sus miembros, "y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad.

"En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito." (LGSM, art. 143).

Como explicamos anteriormente, pueden delegarse limitadamente las funciones de gestión de los negocios de la sociedad y de la representación de la misma, conforme a las condiciones que la ley establece. A partir de esta capacidad de delegación, surge la figura de gerentes generales o especiales que pueden o no ser accionistas.

1.3.3. El órgano de vigilancia.

En algunos aspectos, la administración de la sociedad anónima requiere conocimientos especializados, como es el caso de la interpretación de los estados financieros y el manejo de cuestiones comerciales específicas. Por ese motivo, la ley considera viable la creación de un órgano de vigilancia, orientado a la gestión de los negocios y la administración de las sociedades anónimas. A la persona o personas encargadas de dicho órgano se les ha dado la denominación de comisarios.

Por lo tanto, en su artículo 164, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: "La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad." (LGSM, art. 164)

Entre otras características, los comisarios son "(...) necesarios, permanentes, temporales y revocables, encargados de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los administradores, en interés de los socios y de la sociedad, frente a los cuales responden individualmente."⁵²

⁵² García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 456.

A la vez, el cargo de comisario implica una seria responsabilidad, ya que se debe ser responsable "ante el derecho común y para con la sociedad, del cumplimiento de su mandato."⁵³

La ley referida únicamente considera la función de vigilancia pues, indirectamente, les prohíbe inmiscuirse en la gestión de los negocios de la sociedad anónima y, por lo tanto, no los dota del derecho de veto a los acuerdos del consejo. Concretamente, la función de vigilancia comprende tanto el examen de libros y estados financieros de la sociedad, como la inspección ilimitada de las operaciones de la misma, en cualquier momento. Por lo tanto, puede solicitar a los administradores datos sobre los diversos aspectos (económicos, financieros, jurídicos) de las operaciones sociales

El hecho de que los comisarios puedan ser socios o extraños a la sociedad, deriva de que los socios no tienen que tener, necesariamente, conocimientos específicos sobre el comercio y los estados financieros. Por lo tanto, para desempeñar funciones de vigilancia, se requieren especialistas en ese tipo de actividades. Debido a la necesidad de que la vigilancia de las operaciones sociales se deben llevar a cabo en forma ilimitada y en cualquier momento, el cargo de comisario debe ejercerse en forma permanente.

Dado que la ley no especifica sobre la duración del cargo de comisario, en el contrato social puede especificarse si el tiempo durante el cual se ejercerá el puesto de comisario, es determinado o indeterminado, así como la posible reelección de los comisarios. Si se dispone que su actuación será por un tiempo determinado, los comisarios deben mantenerse en el cargo, hasta que se nombren y tomen posesión nuevos comisarios, como lo dispone el artículo 154 de la LGSM.

Al igual que en el caso de los administradores, puede revocarse libremente el nombramiento de los comisarios. Los comisarios pueden ser revocados si no denuncian ante la asamblea las irregularidades cometidas por sus predecesores, o por no presentar en forma oportuna el informe anual al que están obligados. Si el nombramiento es revocado sin causa, la sociedad puede ser acusada por daños y perjuicios contra el comisario. No será revocable el nombramiento de comisarios, hecho por minorías, a menos que se revoque la designación que hayan hecho las mayorías, al interior de la sociedad.

Con base en lo anterior, "Puede ocurrir que los comisarios sean removidos. Lo pueden ser por acuerdo de la asamblea de socios. Cuando son removidos por responsabilidad, sólo pueden ser repuestos en sus cargos hasta que haya dictaminado la sentencia judicial que los absuelva, cesando en este caso de manera inmediata en el desempeño de sus labores. Si el nombramiento es por

⁵³ Soto Álvarez, Clemente, *op. cit.*, p. 170.

cierto plazo, continuarán en sus cargos vencido éste, hasta la designación de sustitutos."⁵⁴

El cargo de comisario es independiente del consejo de administración, por el mismo hecho de que los comisarios constituyen los órganos de vigilancia y, por lo tanto, deben estar al tanto de que no se lesionen los intereses de la sociedad y de los socios, ante los órganos administrativos.

Sin importar el número de comisarios, el cargo es ejercido de manera individual, ya que "Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes, cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios." (LGSM, art. 169). Al constituir un órgano de vigilancia, los comisarios no deben actuar como consejo o comité, es decir, como órgano colegiado que requiera tomar resoluciones mediante mayoría de votos.

⁵⁴ Soto Álvarez, Clemente, *op. cit.*, p. 171.

CAPÍTULO SEGUNDO

2.0. La Asamblea General de Accionistas.

El presente capítulo tiene por objeto definir la asamblea de accionistas, además de analizar las distintas variantes en que se divide este concepto, cuya importancia radica en la integración de acciones y accionistas, la cual permite conformar una voluntad colectiva, necesaria para resolver diversos asuntos, propios de la sociedad anónima.

2.1. Descripción y análisis de la Asamblea General de Accionistas.

A continuación se describe la asamblea general de accionistas, entendida como el órgano supremo de la sociedad, pues —frente a ésta— la asamblea expresa la voluntad social y su autoridad soberana. De ahí que se le considere como el órgano más importante de la sociedad anónima, como se desarrollará en los siguientes apartados.

2.1.1. Concepto.

Como se revisó someramente en el anterior capítulo, la asamblea general de accionistas es uno de los tres órganos que componen a la sociedad anónima; recordemos que los otros dos son el administrativo y el de vigilancia. Si bien cada uno de estos órganos tienen esferas de competencia particulares y diferentes para cada cual, los tres integran sus funciones para el desempeño de la sociedad a la que corresponden. La tarea de los órganos, y entre ellos la asamblea, es de carácter permanente y fijo, no obstante que su funcionamiento es transitorio, es decir, no es permanente, lo cual se manifiesta en el hecho de que sus integrantes cambian.

Puede definirse a las asambleas generales de accionistas, como "los órganos de soberanía de las sociedades (órganos supremos), con una función interna que se encamina, ya sea a la constitución de ella y de sus órganos administrativos o representativos, ya sea a su organización y bases de funcionamiento."⁵⁵

En general, la competencia de la asamblea general de accionistas es muy amplia, pues se encarga de acordar y ratificar todos aquellos actos y operaciones de la sociedad que no sean atribuidos a otros órganos, por lo que sus facultades

⁵⁵ Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio, *op. cit.*, p. 81.

son abundantes. En consecuencia, la asamblea es el órgano supremo y jerárquicamente se ubica por encima de los demás.

Debemos recordar que, a diferencia de lo que ocurre en la integración del órgano de administración y el de vigilancia, la asamblea únicamente puede estar conformada por los accionistas, aun cuando en la sociedad anónima pueden participar terceras personas, previo acuerdo de la asamblea.

La asamblea de accionistas puede dividirse en dos clases: la asamblea general y las asambleas especiales. La asamblea general se da cuando todos los accionistas participan, "por el contrario, cuando los integrantes sólo constituyan una categoría de acciones, se tratará de asambleas especiales."⁵⁶

En la asamblea, los socios se reúnen con objeto de deliberar y llegar a acuerdos sobre asuntos de la sociedad. La reunión se da mediante convocatoria a aquellos socios representantes del capital social, a quienes integren una categoría. A pesar de que bajo el término *reunión*, puede entenderse una pluralidad, es posible la concurrencia de un solo socio, cuando éste sea poseedor de las suficientes acciones como para integrar la proporción necesaria para la presencia o la votación; esto también es posible en caso de asamblea ordinaria en segunda convocatoria, cuando es suficiente una sola acción para llevar a cabo la reunión, en que el voto sea obligatorio para los ausentes, como lo indica el artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley." (LGSM, art. 200)

Como lo hemos expuesto, puede haber diversas clases de asambleas de accionistas; sin embargo, se trata de un concepto único, y todas las clases constituyen el órgano social, aunque sólo la asamblea general de accionistas puede constituir el órgano supremo de la sociedad, como lo expresa el artículo 178 del ordenamiento citado.

Por lo tanto, las asambleas están integradas por los socios, y la actuación de estos puede incluso darse mediante representación, concedida a otros socios o a terceros, a menos que en los estatutos se establezca la exclusiva representación de accionistas.

⁵⁶ Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1989, p. 546.

2.2. Clases de asambleas y los asuntos de que se ocupan.

Conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, las principales categorías de asambleas de accionistas son las generales y las especiales, y entre ellas se cuentan las ordinarias y las extraordinarias. La división de las asambleas en generales y especiales, obedece al derecho de concurrencia: tanto socios en general, como pertenecientes a una categoría específica de acciones. Como veremos en los siguientes apartados, las asambleas generales se dividen — a su vez— en asamblea constitutiva, asamblea ordinaria y asamblea extraordinaria. Por otra parte, hay asambleas especiales, asambleas totalitarias y asambleas mixtas.

En general, las asambleas tienen facultades que son indelegables, y por lo común cada facultad corresponde a cada clase de asamblea. Sin embargo, existen asuntos que pueden ser tratados por la asamblea general ordinaria o por los órganos administrativos, conforme a lo dispuesto por el artículo 145 de la LGSM (que hemos referido en el primer capítulo de ésta tesis):

“La asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas.” (LGSM, art. 145).

Si bien el citado artículo 178 de la ley revisada dota a la asamblea general de competencia para todos los actos y operaciones del organismo social, existen ciertos límites. Por ejemplo, el órgano de administración tiene competencia exclusiva de su gestión interna y la representación frente a terceros; y el órgano de vigilancia puede ejercer su supervisión de las operaciones de la sociedad, en forma y tiempo ilimitados. Del mismo modo, tanto el órgano administrativo como los comisarios pueden convocar a asambleas.

Aunque facultades como la gestión social, la representación de la sociedad ante terceros, o el realizar los acuerdos de las asambleas sean facultades propias del órgano administrativo, en algunos casos —cuando así lo establezca el contrato social— la asamblea puede tener injerencia sobre ellas, e incluso prohibir que el órgano de administración las ejercite.

Normalmente, los asuntos de que se ocupan las asambleas son los propios de la finalidad o el objeto de la sociedad, en concordancia con el contrato social, pese a que dicho contrato puede reducir el ámbito de competencia por medio de limitaciones o restricciones.

Asimismo, existe el problema del abuso de poder de la asamblea, cuando la mayoría ejerce acciones que perjudiquen a la minoría, e incluso a terceros. “Este

fenómeno debe juzgarse en función de tres notas, principalmente: a) que se trate de una violación legal, o de usos, o de buenas costumbres (...), e inclusive del 'espíritu de la ley' (casos de fraude a la ley); b) que se violen por la mayoría derechos individuales o indisponibles del socio, así como derechos de la minoría; c) que el acuerdo de la asamblea se tome en violación del art. 196 [de la Ley General de Sociedades Mercantiles], o sea, haciendo prevalecer el interés particular del socio que vota, cuando resulte contrario al interés de la sociedad."⁵⁷

Cabe señalar que, de acuerdo con el mencionado artículo 196: "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." (LGSM, art. 196).

2.2.1. Asambleas generales.

Las asambleas generales de accionistas pueden ser, de acuerdo con el artículo 179 de la LGSM, "(...) ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor." (LGSM, art. 179).

Cabe anotar que en el derecho español la asamblea es denominada como *junta*. "Las juntas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias, pero en el fondo no existen diferencias sustanciales entre unas y otras."⁵⁸

Como órgano de expresión de la voluntad social, la asamblea general de socios es correspondiente a la estructura corporativa de la sociedad, lo cual implica que los derechos de los socios sean ejercidos colectivamente, o sea, mediante la reunión de los socios. "No significa ello que la asamblea general requiera la reunión de todos los socios, ya que, como es natural en un organismo colegiado regido por el principio mayoritario, basta con la presencia y el voto de las mayorías que la ley o los estatutos fijen."⁵⁹

Al entenderse como órgano supremo, en la asamblea se toman las decisiones que orientarán el desenvolvimiento de la sociedad, por lo que establece las normas de actuación para los demás órganos. La supremacía de la asamblea

⁵⁷ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 550.

⁵⁸ Uria, Rodrigo, *op. cit.*, p. 312.

⁵⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, t. II, Porrúa, México, 1989, p. 1.

general, es válida para todos los asuntos que se presenten en la sociedad, salvo los que sean atribuidos a otros órganos, ya sea por disposiciones legales o estatutarias.

La condición *sine qua non* para la existencia de la asamblea general, es la presencia de los socios (de ahí su definición como reunión de socios), que en términos de la ley, es la asamblea de accionistas. Por reunión de socios, no se entiende de la totalidad de los socios, sino de una proporción de los mismos. En su condición de órgano legal de la sociedad, la asamblea general precisa de formalidades, mismas que garantizan que los socios se reúnan conforme a lo dispuesto por la ley o por los estatutos, lo cual asegura que la asamblea reúna las condiciones para expresar la voluntad social. Por ello se le define como una reunión legalmente convocada y reunida.

La reunión legal de los accionistas únicamente pueden integrar la voluntad social si ésta es expresada con respecto a las materias de su competencia, como lo indica el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (citado en el primer capítulo), en el sentido de que "La asamblea general de accionistas, es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta (...)" (LGSM, art. 178), es decir, los actos y operaciones de la propia sociedad. El acuerdo y ratificación se dan a partir de la expresión de la voluntad colectiva, que es otra de las funciones de la asamblea general. No obstante, la voluntad colectiva no puede dirigirse a todo acto jurídico, sino únicamente a los que constituyen la competencia de la sociedad. Por esa razón, si la asamblea general llegara a ocupar de asuntos externos a su competencia, carecería de facultad resolutive.

Con base en las anteriores consideraciones, Joaquín Rodríguez Rodríguez define a la asamblea general como *"la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia."*⁶⁰

2.2.1.1. Asamblea constitutiva.

La asamblea constitutiva no se considera como un órgano de la sociedad, puesto que se da en forma previa a la constitución de la propia sociedad. Así, a diferencia de la junta general de accionistas, en la asamblea constitutiva se reúnen los suscriptores que, a consecuencia de la asamblea, podrán obtener la calidad de socios, aunque no siempre ocurra así, "porque bien puede suceder que por un exceso de suscripciones haya de procederse a la eliminación de los suscriptores

⁶⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 3.

más recientes o a la disminución proporcional del número de acciones que cada uno haya querido recibir." ⁶¹

En cuanto a su estructura y sus objetivos, la asamblea constitutiva es distinta de las demás clases de asamblea, ya que en ella se reúnen todas aquellas personas suscritas a la sociedad y únicamente se convoca una vez, a lo largo de la existencia de la sociedad. Su competencia está especificada por la ley, y su régimen jurídico es voluntario, o sea, depende de la voluntad de sus fundadores, tal como la expresen en el boletín de suscripción.

Los asuntos de que se ocupa la asamblea constitutiva, quedan establecidos por el artículo 100 de la LGSM, y son cuatro:

- a) comprobar que se haya dado la primera exhibición, que se ha prevenido en el proyecto de estatutos;
- b) examinar y, de ser necesario, aprobar la realización del avalúo de aquellos bienes distintos del numerario aportados por uno o más socios, sin que los suscriptores tengan derecho a voto sobre sus aportaciones en especie;
- c) deliberar sobre la participación en las utilidades, por parte de los fundadores;
- d) nombrar a los administradores y comisarios que operen durante el tiempo que los estatutos señalen, y designar a los primeros que harán uso de la firma social.

La naturaleza de los acuerdos de la asamblea constitutiva, corresponde a lo dispuesto para las asambleas generales y especiales. La convocatoria para la misma, se debe hacer con base en las declaraciones plasmadas por los fundadores tanto en el programa como en el boletín de suscripción, por lo cual únicamente los fundadores tienen derecho de realizarla. La información contenida en los boletines, indica la orden del día, la publicidad, el quórum y otras circunstancias de reunión y de funcionamiento, todo lo cual es aceptado por los socios mediante la firma de dichos boletines.

2.2.1.2. Asamblea ordinaria.

La asamblea ordinaria debe celebrarse cuando menos anualmente, dentro de los cuatro meses posteriores a la clausura del ejercicio social. En ello radica la diferencia entre este tipo de asamblea y la asamblea extraordinaria, es decir, "por su *periodicidad obligatoria* y por su *competencia*. Las demás asambleas ordinarias se diferencian de las extraordinarias sólo por razón de su competencia." ⁶²

⁶¹ *Ibidem*, p. 46.

⁶² *Ibid.*, p. 5

Así, las asambleas generales ordinarias son aquellas "que deben reunirse periódicamente, bien en el tiempo señalado en los estatutos, bien en el señalado por la ley."⁶³

Como lo establece el artículo 181 de la LGSM, los asuntos de que debe ocuparse serán puestos en la orden del día, además de los siguientes:

- a) La discusión, aprobación o modificación del informe entregado por los administradores, considerando el informe de los comisarios, y determinar las acciones que considere adecuadas.
- b) Si es pertinente, nombrar tanto al administrador como al consejo de administración, así como a los comisarios.
- c) Establecer las percepciones de los administradores y comisarios, cuando no sean determinadas por medio de los estatutos.

Por lo tanto, la asamblea ordinaria se ocupa de los asuntos que no sean tratados por la asamblea extraordinaria ni por la constitutiva. A pesar de esta diferencia, puede hacerse convocatoria única de asamblea ordinaria y extraordinaria. "En este caso, la asamblea convocada con doble carácter se regirá, en cuanto al número de asistentes y votos necesarios para adoptar acuerdos, por las reglas propias de la asamblea ordinaria o extraordinaria, según que la materia corresponda a una u otra clase de asambleas."⁶⁴ Esta aseveración remarca el hecho de que la diferencia entre los dos tipos de asamblea radica en la materia, salvo en el caso de la asamblea ordinaria anual, cuyo período de celebración es obligado.

2.2.1.3. Asamblea extraordinaria.

Las asambleas extraordinarias no son de carácter excepcional, ya que se les pueden aplicar casi todas las reglas que norman a las asambleas ordinarias; como se dijo en el punto anterior, la diferencia entre unas y otras se debe a su periodicidad y a su objeto. En este sentido, las asambleas extraordinarias pueden llevarse a cabo en cualquier momento, y —según el artículo 182 de la LGSM— los asuntos que deben tratarse en ellas son:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;

⁶³ Uriá, Rodrigo, *op. cit.*, p. 312.

⁶⁴ *Idem*

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

Como vemos, en su fracción XI, el artículo referido establece que las asambleas extraordinarias tienen competencia sobre toda modificación que pudiere tener el contrato social, así como otras fracciones se refieren a modificaciones a los estatutos. También corresponden a la asamblea extraordinaria asuntos como la fusión con otra sociedad (fracción VII), el emitir acciones privilegiadas (fracción VIII), que la sociedad amortice sus acciones y emita acciones de goce (fracción IX).

En suma, los casos enumerados por el artículo 182 pueden resumirse en dos generales: "primero, acuerdos de modificación de estatutos; segundo, acuerdos para el caso que la ley o los estatutos exigen un quórum especial."⁶⁵

2.2.2 Asambleas especiales.

Las asambleas especiales se conforman "por grupos de accionistas con derechos particulares, que se reúnen para adoptar acuerdos en relación con los mismos."⁶⁶ Por lo tanto, este tipo de asambleas se constituyen por una o diversas categorías de acciones, siempre y cuando la existencia de estas sea prevista por el contrato de la sociedad.

A diferencia de las asambleas generales (que pueden formarse por la totalidad de los accionistas), las asambleas especiales se integran únicamente con grupos accionistas, titulares de derechos especiales.

Los asuntos de que se ocupan las asambleas especiales son, básicamente, el conocimiento y resolución de las proposiciones potencialmente perjudiciales de los derechos de la categoría de acciones que la integren, como son las de voto limitado, las preferentes sin límite de votos o las acciones privilegiadas.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 11-12.

⁶⁶ *Ib.*, p. 44.

2.2.3. Asambleas totalitarias.

Las asambleas totalitarias se dan cuando todas las acciones con derecho de voto concurren a la reunión, y en ella permanecen hasta el momento de la votación. Por tanto, no se precisa la unanimidad de votos, sino la presencia de todas aquellas acciones con derecho de voto. Cabe, no obstante, la posibilidad de que los accionistas asientan, disientan o se abstengan de votar.

En este sentido, el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles expresa: "Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los artículos anteriores [el 186 y el 187 de la LGSM], será nula salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones." (LGSM, art. 188). A este respecto, los mencionados artículos 186 y 187 de la LGSM, indican que las asambleas generales deben convocarse mediante publicación de un aviso —hecho con anticipación— en el periódico oficial correspondiente a la entidad en donde se asiente la sociedad o, en su defecto, en uno de los diarios con mayor circulación en ese mismo lugar (artículo 186, LGSM); dicha convocatoria debe incluir el orden del día y estar firmada por aquella persona que realice tal convocatoria (artículo 187, LGSM). No obstante, la celebración de las asambleas puede darse sin que se haya dado convocatoria.

Cabe observar, sin embargo, la existencia del principio de la mayoría, que posibilita que la sociedad funcione adecuadamente, y que los acuerdos rijan para la minoría y para los socios abstinentes o ausentes. Este principio está indicado en el artículo 200 de la LGSM, según el cual "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley." (LGSM, art. 200).

En este sentido, de no estar conforme un accionista con los asuntos propuestos, puede retirarse formalmente de la asamblea, retiro que desintegra el quórum de votación y, consecuentemente, nulifica los acuerdos que pudieran adoptarse.

Dada la condición de la presencia de la totalidad de las acciones representativas del capital social, en las asambleas totalitarias pueden tocarse tanto asuntos correspondientes a la asamblea ordinaria, como a la extraordinaria, según lo disponen los ya mencionados artículos 181 y 182, respectivamente.

2.2.4. Asambleas mixtas.

La condición de mixta puede darse tanto en el caso de una asamblea general o especial, "cuando en ella se traten asuntos que sean de la competencia tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, y siempre que la

convocatoria respectiva indique dicho carácter mixto. En este caso, para su constitución se exigirá el quórum de asistencia mayor de las asambleas extraordinarias (...); y el quórum de votación será la mayoría de los votos presentes, si el acuerdo es propio de las ordinarias, y del 50% del capital social con derecho a voto si fuera propio de las asambleas extraordinarias."⁶⁷

A este respecto, debemos precisar que, según el artículo 190 de la LGSM, en las asambleas extraordinarias debe estar representado un mínimo de las tres cuartas partes del capital, a menos que en el contrato social se disponga una mayoría más elevada; las resoluciones serán tomadas conforme al voto de las acciones representativas de la mitad del capital social.

2.2.5. Generalidades en cuanto a su operación.

El objetivo de la asamblea es la deliberación y voto de los accionistas, en relación con los asuntos que en ella se traten, a fin de llegar a acuerdos, cuya validez estará dada si se han obtenido mediante la mayoría o la totalidad de las acciones. "Estamos, pues, en presencia de un negocio jurídico, en cuanto que el acuerdo produce efectos internamente y frente a terceros, salvo que se trate de actos meramente declarativos; además, es un acuerdo colectivo, unilateral de naturaleza complejo."⁶⁸

2.2.5.1. Convocatoria a asamblea y orden del día.

La convocatoria es el requisito indispensable para la constitución válida de la asamblea. "Sin convocatoria no puede haber junta en sentido legal. Pero, a su vez, el modo de convocar las juntas está sometido por la ley a requisitos formales mínimos, que necesariamente habrán de ser respetados en todo caso."⁶⁹

Es por ello que para la celebración de una asamblea se precise la convocatoria, bajo la forma de un llamado a los accionistas para su concurrencia, efectuado por el administrador, por el consejo de administración o por los comisarios. La convocatoria es, entonces, un requisito fundamental pues, sin ella, resulta nula toda asamblea reunida, con la excepción de la asamblea totalitaria, por estar representada la totalidad de las acciones; otra excepción, se da cuando una sesión es suspendida para su posterior reanudación, lo cual se explicará en el apartado correspondiente.

⁶⁷ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, pp. 547-548.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 554.

⁶⁹ Uribe, Rodrigo, *op. cit.*, p. 313.

Según explicamos anteriormente, el artículo 186 de la LGSM, indica que: "La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión. (...)" (LGSM, art. 186).

Asimismo, el contrato social puede requerir otros medios de publicación, así como determinar un periódico en específico (siempre y cuando su circulación sea amplia). Esto es importante, pues los medios dispuestos en el artículo 186 pueden no resultar suficientes, dada la posibilidad de que el periódico oficial o los de mayor circulación sean escasamente consultados.

En relación con los 15 días de anticipación con que, según el artículo mencionado, la primera convocatoria debe hacerse, son días naturales, aunque en ellos no cuentan el primero ni el último en que se hace la publicación, por lo que la celebración de la asamblea debe darse un día después del último de publicación, siempre y cuando sea un día laborable. No existe regla para la segunda o posteriores convocatorias, aunque entre la primera y la segunda debe considerarse un tiempo adecuado para posibilitar la asistencia de aquellas personas que no hubieran estado presentes en la primera.

Por lo que se refiere al orden del día, se trata de "la lista de asuntos que habrán de discutirse y votarse en el seno de la asamblea, normalmente en el orden en que figuran (de ahí su nombre)." ⁷⁰ Barrera Graf hace una acotación con respecto al género del término que aquí nos ocupa, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles (en su artículo 187) se refiere al mismo como "la orden", lo cual puede entenderse en el sentido de *mandato* o *exigencia*, cuando en realidad significa la secuencia o lista conforme a la cual se tratarán los asuntos en la asamblea convocada. Por tanto, se trata de la enumeración de los temas que se revisarán en la asamblea.

Así, el orden del día marca la pauta de aquellos temas específicos a que deben dirigirse la deliberación y el voto, durante una reunión determinada. Su importancia radica en que, si se tratasen temas no incluidos en dicho orden, los socios que no hayan acudido a la reunión pueden objetarlos y solicitar anular los acuerdos a que se llegue en la asamblea. Por lo tanto, el orden del día debe ser claro y preciso en cuanto a los puntos que tocará. Es posible, sin embargo, tomar acuerdos que no se mencionen en el orden del día: aquellos a los que hacen referencia las tres fracciones del ya mencionado artículo 181.

Por último, en el caso de las asambleas totalitarias, como se indicó anteriormente, su celebración puede darse sin que medie convocatoria, lo cual -

⁷⁰ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, pp. 551-552.

además— no representa óbice para que en este tipo de asamblea se adopten acuerdos válidos, dada la presencia de todas las acciones con derecho a voto en la reunión.

2.2.5.1.1. ¿Quiénes pueden convocar?

Trás explicamos que los encargados de hacer la convocatoria son el administrador, el consejo de administración o los comisarios. Sin embargo, el artículo 168 de la LGSM indica que, en caso de no hallarse presente ningún comisario, el consejo de administración deberá convocar a asamblea general de accionistas, para hacer la designación correspondiente. El mismo artículo dispone que, en caso de que el consejo de administración no convoque a asamblea dentro del plazo fijado, cualquiera de los accionistas puede solicitar a la autoridad judicial correspondiente al lugar en donde la sociedad tenga su domicilio, que haga la convocatoria. Si la asamblea no se reúne o, estando reunida, no realiza la designación, "la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo." (LGSM, art. 168).

Por su parte, aquellos accionistas representantes de un mínimo de 33% del capital social, en todo momento podrán solicitar mediante escrito dirigido, ya sea al administrador, al consejo de administración o a los comisarios, que se convoque una asamblea general de accionistas, con objeto de tratar aquellos asuntos solicitados por dichos accionistas. En caso de que el administrador, el consejo de administración o los comisarios se negaran a convocar, o no la hicieran dentro de un plazo de quince días después de haber recibido la solicitud, los accionistas mencionados (previa exhibición de los títulos de las acciones) podrán pedir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad que haga la convocatoria, conforme lo especifica el artículo 184 de la LGSM.

En tanto, el artículo 185 del mismo ordenamiento, indica que la misma petición que acabamos de referir, también puede ser efectuada por el titular de una sola acción, en caso de que:

- a) hayan transcurrido dos ejercicios consecutivos sin que se celebre ninguna asamblea; o
- b) cuando en las asambleas realizadas en ese lapso no toquen los asuntos a que hace referencia el artículo 181 de la LGSM (que citamos más adelante).

Cuando el administrador, el consejo de administración o los comisarios no tomen en cuenta la petición, o no la consideren en el plazo marcado por la ley (el mismo que indica el artículo 184 de la LGSM), se debe solicitar al juez competente

la realización de la convocatoria, aunque en éste caso, la petición debe transmitirse al administrador, el consejo de administración o los comisarios.

2.2.5.1.2. Contenido de la convocatoria.

Conforme se explicó atrás, la información que la convocatoria debe incluir son el lugar, el día y la hora en que la asamblea se realizará, además del orden del día y la firma de quien la haga. La necesidad de asentar los datos cronológicos (día y hora) es que los accionistas tengan conocimiento preciso de dónde y cuándo se celebrará la reunión.

2.2.5.2. Lugar de celebración.

El sitio en que se celebrará la asamblea es el domicilio social de la compañía, esto es, la localidad en donde se ubiquen sus oficinas, aunque no necesariamente en las mismas, pues su realización puede darse en otras instalaciones, distintas a las oficinas de la sociedad.

2.2.5.3. Lista de asistencia.

Una vez que los accionistas, o los representantes de los mismos, acuden al lugar, en el día y horario establecidos por la convocatoria —o al llamado verbal, en el caso de las asambleas totalitarias—, como primer acuerdo se designará al presidente de la asamblea, cuando este no se halle previsto en los estatutos. El primer acto del presidente será hacer la comprobación de la existencia o no de *quórum* para llevar a cabo la asamblea.

A continuación, el presidente designará a una o más personas, quienes desempeñarán la función de escrutadores, cuyo propósito será comprobar cuáles de los accionistas reunidos tendrán derecho a participar (conforme a los datos asentados en el libro de accionistas, en la escritura constitutiva, o por la muestra de las acciones de que sean titulares). Los escrutadores también comprobarán cuántas acciones corresponden a cada accionista, así como examinarán y comprobarán la regularidad de los poderes otorgados por los socios. Si los socios han depositado sus acciones, al concurrir a la asamblea, los escrutadores comprobarán dicho depósito, mediante las constancias de depósito que los socios deben presentar.

Además, los escrutadores deben elaborar una lista de asistencia, en donde constarán, por una parte, los nombres de las personas comparecientes, o sea, socios y representantes; y por la otra, el número de acciones con que comparecen. Con base en la lista formulada, los escrutadores deben rendir un

dictamen al presidente, en donde consta la cantidad total de acciones presentes, con la cual el presidente puede comprobar si se integra el quórum dispuesto por la ley o por los estatutos. De ser así, la asamblea se declara constituida legalmente. De no haber quórum, el presidente ordenará una segunda convocatoria. Si los escrutadores realizan el dictamen con datos falsos, incurrirán en responsabilidad personal, al igual que el presidente de la asamblea, si admite la falsedad; en ambos casos, la asamblea resulta nula.

2.2.5.4. ¿Quiénes pueden participar y votar?

Los participantes de la asamblea pueden ser los socios, los administradores, los comisarios e incluso terceros, y todos poseen derecho de voz, es decir, a hacer uso de la palabra, aunque con los límites impuestos por el presidente de la asamblea. El derecho de voto, sin embargo, no puede ser gozado por todos. De este modo, según el artículo 166, relativo a los comisarios, en su fracción VIII, indica que estos pueden: "Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas." (LGSM, art. 166). Tampoco los terceros pueden tener derecho de voto. El derecho de voto, de hecho, es propio de los accionistas, aunque pueden tener ciertas restricciones, como se ha mencionado en el capítulo anterior.

El accionista asistente a la asamblea "ejercitará su derecho de voto emitiendo el sufragio en pro o en contra del asunto debatido. La emisión del voto constituye un negocio jurídico unilateral. Es una declaración de voluntad no recepticia, destinada a unirse con las declaraciones de los demás socios y fundirse con ellas en un acuerdo colectivo, expresión de la voluntad social. Para que esa declaración sea válida, no debe estar viciada (violencia, dolo, error, etc.) y además habrá de ser clara."⁷¹

En cuanto a la presidencia de la asamblea, el artículo 193 de la LGSM señala: "Salvo estipulación contraria de los estatutos, las asambleas generales de accionistas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes." (LGSM, art. 193). Sin embargo, la asamblea puede designar un presidente que no sea necesariamente administrador, pues los administradores pueden revocarse, como lo establece el artículo 142 de la LGSM, referido en el primer capítulo. Asimismo, el presidente del Consejo puede presidir las asambleas generales.

Puede nombrarse un secretario de la asamblea (no es necesaria su pertenencia al Consejo), el cual se encarga de verificar la lista de asistencia; el

⁷¹ Uria, Rodrigo, *op. cit.*, p. 320.

dictamen emanado por los escrutadores; que los poderes sean regulares; y redactar el acta de la reunión. El secretario y el presidente del Consejo pueden estar facultados por los estatutos para la formulación y firma de las convocatorias.

Todos los socios poseedores de acciones representativas del capital social, al igual que sus representantes, tienen derecho de asistir a la asamblea, aun cuando no tengan derecho de voto. A pesar de ello, los quórum de asistencia y de votación sólo podrán integrarse por aquellos socios con derecho devoto. En las asambleas especiales únicamente podrán votar los titulares de acciones pertenecientes a la categoría que integre a dichas asambleas.

En la asamblea constitutiva, los socios o sus representantes que hayan aprobado el programa inicial, tendrán derecho de concurrencia, cuando acuerden hacer las aportaciones necesarias para la integración del capital social.

Los administradores y los comisarios tienen también derecho a participar en las asambleas y, si bien las personas no pertenecientes a la sociedad carecen de derecho de participación, sí pueden estar presentes en una asamblea, previa autorización del Presidente.

En lo referente a la votación, ésta se lleva a cabo cuando la asamblea o el presidente estiman que el asunto se ha discutido en forma suficiente. Para votar, el accionista o quien lo representa, emite su voto con base en cada acción que posea; el voto puede ser tanto favorable como desfavorable; además, puede abstenerse de votar en relación con el asunto propuesto.

La votación puede ser de dos tipos: económica o nominal. Cuando es económica, el presidente solicita a los socios levantar la mano, ya sea para indicar aprobación o desaprobación (según lo indique el propio presidente). En ambos casos, la mayoría estará reflejada por el número más grande de acciones presentes, que tengan derecho a voto.

En tanto, la votación nominal, "se hace cuando cada socio al votar expresa su nombre, o cuando el voto se formula por escrito. Según la lista de asistencia que los escrutadores hubiesen hecho al inicio de la sesión, se sabrá el número de votos que corresponda a cada accionista, y salvo que él indique votos divergentes respecto a sus diferentes acciones, el Presidente considerará que vota en el mismo sentido todas sus acciones."⁷²

⁷² Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 556.

2.2.5.5. Quórum.- Legal y estatutario.

Para que sea posible la reunión de una asamblea, se precisa la presencia de un número mínimo de acciones, y para que —una vez reunida— la asamblea esté en condiciones de decidir, "es indispensable que de ese mismo número de acciones representadas en la asamblea, otro mínimo determinado se pronuncie favorablemente en un sentido."⁷³ Al mínimo de acciones indispensable para la reunión de la asamblea, se le llama quórum de presencia o de instalación; el segundo, necesario para poder adoptar válidamente un acuerdo, es el quórum de votación.

Así, a fin de que la asamblea general pueda tomar determinados acuerdos, que suelen tener una importancia especial, "la ley refuerza el quórum necesario para la válida constitución de aquella."⁷⁴

En ambos casos, el número de acciones requerido puede variar, según el tipo de asamblea y el número de convocatoria, además de poder ser establecido tanto por la ley (quórum legal) o por los estatutos (quórum estatutario). Sin embargo, los porcentajes mínimos exigidos por la ley no pueden reducirse aunque, si así lo disponen los estatutos, pueden incrementarse, por medio del derecho de veto, aunque dicho aumento no podrá aplicarse a los acuerdos a que se llegue en la asamblea ordinaria anual.

2.2.5.5.1. Quórum de instalación.

Como hemos señalado, el quórum de instalación o de presencia, se refiere al número mínimo de acciones —esto implica, por supuesto, a los accionistas que las posean—, necesario para poder realizar una asamblea.

2.2.5.5.1.1. Quórum de instalación en asambleas ordinarias.

El artículo 189 de la LGSM, determina: "Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes." (LGSM, art. 189).

Por lo tanto, en la primera convocatoria para asambleas ordinarias, se precisa el 50% del capital social con derecho a voto, para la constitución de la asamblea. En la segunda convocatoria, ya no es necesario el quórum de presencia pues, como lo dispone el artículo 191 de la LGSM, "Si la asamblea no

⁷³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁴ Uria, Rodrigo, *op. cit.*, p. 317.

podiere celebrarse el día señalado para la reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas. (...)." (LGSM, art. 191).

En consecuencia, una asamblea ordinaria en segunda convocatoria puede reunirse, sin importar el número de acciones y puede adoptar acuerdos con base en el voto favorable de la mayoría simple, ya que las decisiones básicas para el funcionamiento de la sociedad son los acuerdos sobre administradores, balances, dividendos y comisarios; "por eso se sanciona la negligencia de los que no asisten y niegan así su concurso para la adopción de resoluciones sobre esos puntos, prescindiendo de su voto y autorizando a los presentes cualquiera que sea su número a que ellos resuelvan lo conducente." ⁷⁵ Así, la inasistencia en segunda convocatoria a una asamblea ordinaria, implica la conformidad con la decisión (aprobatoria o desaprobatoria) dada por los presentes.

2.2.5.5.1.2. Quórum de instalación en asambleas extraordinarias.

En el caso de las asambleas extraordinarias, el quórum de presencia requerido en la primera convocatoria, es de al menos el 75% de las acciones que cuentan con derecho a voto, es decir, "En caso de primera convocatoria, el quórum de presencia lo constituyen las tres cuartas partes del capital social, por lo que deberán estar representadas acciones que importen esa suma." ⁷⁶

En la segunda convocatoria, el quórum de presencia para asambleas extraordinarias pasa del 75% al 50%, con lo que se reduce a la mitad más una de las acciones, en segunda convocatoria.

Estas soluciones, en asambleas extraordinarias, se deben a que no hay negligencia por parte de los concurrentes ya que, conforme a lo dispuesto en la escritura constitutiva —en cuanto al funcionamiento y organización de la sociedad— "la falta de asistencia se interpreta como disconformidad con las reformas sugeridas o con las medidas extraordinarias, cuya adopción se propone." ⁷⁷ Es decir, la inasistencia en segunda convocatoria se interpreta en sentido negativo a la aprobación de los acuerdos sobre los que trató la asamblea extraordinaria.

⁷⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 38.

⁷⁶ *Idem*

⁷⁷ *Id.*

2.2.5.5.1.3. Quórum de instalación en asambleas constitutivas.

En las asambleas constitutivas, como en la asamblea ordinaria, para su instalación se necesita que esté presente por lo menos el cincuenta por ciento de las acciones suscritas.

2.2.5.5.1.4. Quórum de instalación en asambleas totalitarias.

Por su parte, para la instalación de las asambleas totalitarias, el quórum de presencia es del 100% de las acciones con derecho a voto.

2.2.5.5.2. Quórum de votación.

Repetiendo lo indicado anteriormente, el quórum de votación se refiere a la proporción de acciones con derecho a voto, necesario para la adopción válida de acuerdos.

2.2.5.5.2.1. Quórum de votación en asambleas ordinarias.

Cuando se trata de asambleas ordinarias, para la toma de acuerdos se requiere el voto de la mayor parte de las acciones presentes con derecho a voto, a fin de tomar acuerdos. Si concurre menos del 50% referido, será necesaria una segunda convocatoria; en este caso, para la adopción de los acuerdos, también se requerirá la mayoría de las acciones presentes.

2.2.5.5.2.2. Quórum de votación en asambleas extraordinarias.

En las asambleas extraordinarias el quórum de votación debe ser del 50% del total de acciones integrantes del capital social con derecho de voto y, según el artículo 190 de la LGSM: "Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social." (LGSM, art. 190).

En la segunda convocatoria, el quórum de votación sigue siendo, cuando menos, la mitad (50%) de aquellas acciones que componen el capital social con derecho a voto.

2.2.5.5.2.3. Quórum de votación en asambleas constitutivas.

Por lo que atañe a las asambleas constitutivas, como hemos dicho, en la primera convocatoria deben aplicarse las disposiciones vigentes para la asamblea ordinaria, por lo que se necesita el voto de la mayoría de las acciones presentes. En la segunda convocatoria, el quórum de votación será del 50% de las acciones integrantes del capital social con derecho a voto, como ocurre con las asambleas extraordinarias.

2.2.5.5.2.4. Quórum de votación en asambleas totalitarias.

En el caso de las asambleas totalitarias, el quórum de votación corresponde al de la asamblea extraordinaria, cuando se traten aquellos asuntos dispuestos en el artículo 182, citado atrás. Si se trata de otros asuntos, el quórum será el mismo que el exigido para la asamblea ordinaria.

2.2.5.6. Aplazamiento de las resoluciones.

Puede darse el caso de que no se agote el orden del día, durante la reunión de una asamblea general, lo cual puede resolverse de antemano cuando en la convocatoria se prevean varios días para celebrar las sesiones que sean necesarias. Sin embargo, cuando no hay tal previsión, "la asamblea podrá resolver su continuación hasta concluir la orden del día."⁷⁸ Esta resolución debe darse mediante acuerdo de mayoría de votos, para la continuación de la asamblea.

Por su parte, para el aplazamiento de la asamblea (diferente a la continuación de la misma), se precisa el acuerdo de una determinada minoría, como lo prescribe el artículo 199 de la LGSM: "A solicitud de los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días, y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto." (LGSM, art. 199). Consecuentemente, se trata de una misma asamblea, cuya continuación se dará sobre el asunto cuya resolución fue postergada, en este sentido, debe mantenerse el orden del día, tal y como haya sido planteado en la primera sesión, así como deben estar presentes los mismos participantes de la reunión anterior, a menos que acuerden la presencia de otros socios.

Además de la insuficiencia de información, por parte de los accionistas, otros motivos para el aplazamiento de las resoluciones pueden ser la escasez de

⁷⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 36.

tiempo para el agotamiento de la agenda; la imposibilidad de que asista alguno de los socios, o causas de fuerza mayor, como la insuficiencia de espacio o de instalaciones en el local en donde se celebre la asamblea.

2.2.5.7. Funcionarios en la Asamblea (sus facultades).

Para ser operativa, la asamblea requiere, de personas que lleven a cabo determinadas funciones. En primer lugar, para el desempeño de la función directiva, se precisa de alguien que conduzca los debates, vele por el mantenimiento del orden y cuide que la asamblea funcione adecuadamente: se trata del director o presidente de la asamblea, del cual hemos hablado anteriormente.

Conforme a la ley, el ya citado artículo 193, dispone que esta función puede ser desempeñada por el administrador o por el Consejo de Administración, a no ser que los estatutos indiquen lo contrario. Debe considerarse, a este respecto, la naturaleza de dicho Consejo: no se trata de una persona física, sino de un órgano colegiado, por lo cual "deberá designar de entre sus miembros quién será el presidente de la asamblea. Generalmente, el presidente del Consejo de Administración por expresa indicación de los estatutos es quien desempeña este cargo."⁷⁹ En todo caso, la ley no exige que el presidente sea accionista.

En caso de no hallarse presente la persona designada para presidir la asamblea, o si los estatutos prescriben que la propia asamblea designe al presidente, se procederá a elegir al responsable del cargo. El nombramiento se debe realizar cuando inicie la sesión, sin que sea necesario quórum ni mayoría cualificada, por tratarse de un acto previo interno, sin vinculación con los acuerdos.

Otro funcionario, indispensable para el desenvolvimiento de la asamblea, es el secretario de la misma y, si bien en la ley sólo se señala con respecto a esta función que el secretario debe firmar —a la par del presidente— el acta emanada de la asamblea, "En la práctica, los estatutos precisan que será secretario de las asambleas quien actúe como tal en el Consejo de Administración. En defecto de esta estipulación estatutaria, es la propia asamblea quien nombra al secretario, cargo que puede ser desempeñado por un no socio."⁸⁰

De lo anterior, se entiende que los estatutos son concluyentes en cuanto a la función del secretario. No obstante, es posible que la asamblea se vea compelida a nombrar un presidente o un secretario, independientemente de lo

⁷⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 33-34.

establecido por los estatutos; tal sería el caso de que legal o estatutariamente correspondiera la presidencia al Consejo de Administración y éste se haya revocado.

Los principales funcionarios de la asamblea, según lo hemos explicado, son el presidente y el secretario, aunque también pueden ser otras personas, como los escrutadores, si así lo determinan los estatutos. A este respecto, recordemos lo planteado anteriormente: designados por el presidente, los escrutadores (pueden ser uno o más) deben comprobar:

- a) cuáles accionistas, presentes en la asamblea, tienen derecho de participación;
- b) la correspondencia entre acciones y accionistas;
- c) la regularidad de los poderes concedidos por los socios; y
- d) el depósito de las acciones, por parte de los socios cuando acuden a la asamblea.

Las facultades que poseen los funcionarios de la asamblea no están todas establecidas por la ley, aunque suelen plasmarse en los estatutos y establecerse por la costumbre. Resumiendo la información que hemos presentado sobre dichas facultades, éstas consisten básicamente en: redactar la lista de asistencias, comprobar la convocatoria y la calidad de los asistentes, dirigir las discusiones, garantizar el orden en la asamblea, poner a votación las cuestiones y hacer levantar el acta correspondiente.⁸¹ Las decisiones relativas a estas facultades son provisionales, por lo tanto, toda vez que un accionista se considere lesionado a causa de las mismas, podrá recurrir a la asamblea, la cual tomará una decisión soberana al respecto.

2.2.5.8. Discusión, análisis y aprobación de informes y demás puntos del orden del día.

En un punto anterior (2.2.5.1. Convocatoria a Asamblea y orden del día.), señalamos que la orden del día indica los temas y problemas que se discutirán y resolverán. Asimismo, el orden del día llama la atención de los accionistas, dándoles los suficientes elementos para que puedan discutir, analizar y resolver con conocimiento de causa. Es por ello que el orden del día, al lado de los otros requisitos que deben cumplirse antes de la reunión de la asamblea, son garantías de los accionistas.

Asimismo, el adecuado ejercicio del derecho de voto precisa un previo análisis para poder resolver los asuntos que se tratarán en la asamblea, todo lo cual depende de que se dé la información adecuada acerca de los puntos sobre los que la junta deliberará. Por esta razón, desde el momento en que se abre la convocatoria hasta que se realiza la asamblea, "los libros y documentos relacionados con los asuntos sometidos a ésta, estarán en las oficinas de la

⁸¹ *Ibid.*, p. 34

sociedad a disposición de los accionistas (...). Este derecho debe ejercerse desde la convocatoria hasta la clausura de la asamblea, no antes ni después." ⁸²

Por lo que atañe a la decisión, las sociedades deben atribuir la facultad decisoria al criterio reunido por la aquiescencia de la mayoría de sus miembros, pues el principio mayoritario es el fundamento de la existencia de organismos como las sociedades. Sin embargo, en materia específica de las sociedades anónimas, si bien no están ajenas a dicho principio, en ellas cada voto no corresponde a cada socio, sino a cada acción, por lo cual cada socio tiene derecho a tantos votos como acciones posea, según se desprende del artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Cada acción sólo tendrá derecho a un voto (...)." ⁸³ (LGSM, art. 113).

En este sentido, si se aplicara estrictamente el principio mayoritario, la decisión absoluta dentro de las asambleas podría recaer en la mitad más una de las acciones presentes, y esto podría conducir al control total de la vida de la sociedad por parte de un número mínimo de socios. Por ello, la propia ley ha modificado al principio mayoritario puro, de manera que para que la asamblea tenga la posibilidad de decidir, no basta la simple mayoría, sino se precisan otras condiciones, como la presencia de un determinado número de socios para que adquiera validez la reunión de la asamblea, y otro número que vote en un determinado sentido, a fin de que la decisión adoptada sea legal, tal como lo disponen los artículos 190 y 191 de la LGSM. Y lo anterior conduce a las nociones de quórum de presencia y quórum de votación, según lo hemos plasmado en puntos previos.

2.2.5.9. Los requisitos del acta.

Anteriormente, cuando hablamos del secretario de la asamblea, se explicó que —entre sus funciones— está la de redactar el acta de la reunión. En relación con las actas, el artículo 194 de la LGSM, explica: "Las actas de las 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 concurren. 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 una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

⁸² *Idem*

⁸³ México, Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, p. 40.

"Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio." (LGSM, art. 194).

Además de contener los documentos probatorios de que las convocatorias fueron realizadas conforme a derecho, las actas deben comprender la lista de asistencia, el dictamen de escrutadores y, si corresponden a la asamblea ordinaria anual, el informe de los administradores (acerca del desempeño de la sociedad en el ejercicio, de las políticas implementadas por los administradores, y de los proyectos, en caso de haberlos).

Como lo prescribe el artículo 41 del Código de Comercio: "En el libro de actas que llevará cada sociedad, cuando se trate de juntas generales, se expresará: la fecha respectiva, los asistentes a ellas, los números de acciones que cada uno represente, el número de votos de que pueden hacer uso, los acuerdos que se tomen, los que se consignarán a la letra; y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando además de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado. Cuando el acta se refiera a junta del consejo de administración, sólo se expresará: la fecha, nombre de los asistentes y relación de los acuerdos aprobados. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad." (CC, art. 41).

Conforme al artículo 158, fracción III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad: "De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley (...)." ⁸⁴ (LGSM, art. 158). Por lo tanto, el órgano administrativo tiene la obligación de levantar el acta, y debe ser vigilado en el cumplimiento de ese deber por el órgano de vigilancia.

Se explicó que las actas deben ser asentadas en un libro, denominado precisamente libro de actas de asamblea, en el cual deben registrarse todos los acuerdos a que se llegue en las asambleas ordinarias, extraordinarias y especiales. Dicho libro es de carácter obligatorio, y forma parte del sistema de contabilidad. También en él deben integrarse las actas de las asambleas especiales y, en caso de no hacerlo, tales actas deben protocolizarse, en términos del citado artículo 194 de la LGSM. Por su parte, las actas "de las asambleas constitutivas se protocolizan y registran en un documento especial", ⁸⁵ según lo dispone el artículo 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Al final de la sesión, se realiza la aprobación del acta, que podrá ser tanto de carácter total, cómo circunscribirse únicamente a los puntos resolutiveos.

⁸⁴ México, Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 43.

Inclusive puede postergarse la aprobación del acta hasta el inicio de la siguiente reunión.

El valor de las actas es relativo, no absoluto, ya que solamente son un medio para probar los acuerdos sociales. Por la misma razón, pueden admitirse pruebas en contrario a las declaraciones plasmadas en las actas. Asimismo, aquellas modificaciones a los estatutos que no consten en acta, se consideran irregulares. En general, la irregularidad de las actas debilita su prueba probatoria. Finalmente, la validez de la asamblea no es dependiente de la validez del acta.

2.2.6. Naturaleza jurídica de sus acuerdos.

No hay acuerdo definido en relación con la naturaleza jurídica de los acuerdos de la asamblea: "Unos hablan de que el acuerdo de la asamblea es un *acto complejo*; otros lo consideran como un *acto simple* en oposición a quienes le atribuyen un carácter *complejo*. Para algunos es un *acto plurilateral*, sin que falten los que lo consideran como un *contrato*."⁸⁶

Si bien históricamente el contrato había sido la única forma de negocio bilateral o plurilateral (mientras el resto de los actos jurídicos se consideraban unilaterales), a fines del siglo XIX surgieron los actos complejos, entendidos como actos que —aún sin ser contratos— implican la reunión de varias personas, y de ahí surgió la categoría de actos plurilaterales, opuesta a los unilaterales. Así, unilateralidad y plurilateralidad se consideran, básicamente, como la intervención de una persona, o de más de una persona, respectivamente.

En general, los actos simples, complejos y colectivos a que hicimos referencia, se refieren a la dirección de la unidad hacia la declaración de voluntad, entendida como un exterior. Por lo tanto, no se refiere a la unidad de declaración, sino a la unidad en cuanto a la dirección de la declaración.

Los acuerdos de la asamblea "implican *una sola declaración de voluntad de sentido unitario*, pero, al mismo tiempo, esta declaración de voluntad, que es una hacia afuera, en un sentido, *emana de varias voluntades de contenido igual que tienden al mismo fin*, se funden en sí de modo que constituyen una voluntad común, que tiene carácter de unidad, diversa de las voluntades que la forman y de una suma de estas voluntades."⁸⁷

En algunos casos, el acto unilateral puede constituirse en elemento de un negocio jurídico bilateral o plurilateral, por medio de la declaración (incluso en forma unilateral) de los administradores o de quien se designe. Si bien el acto

⁸⁶ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 22.

constitutivo de la sociedad anónima es un contrato plurilateral de organización, el acuerdo de la asamblea es un acto complejo unilateral, pues si en el acto constitutivo hay partes sin relación entre sí, la situación dada en los acuerdos de las asambleas es diferente, pues se trata de una declaración de voluntad, llevada a cabo dentro del marco de la sociedad ya organizada.

Es decir, las resoluciones tomadas en las asambleas no pueden considerarse actos simples, ya que en estos se da la declaración de un solo individuo; tampoco pueden considerarse como actos colectivos o complejos, pues en estos las declaraciones de voluntad no son distintas, al unificarse en un mismo sentido, con base en la ley de la mayoría, la cual obliga aún a ausentes y a disidentes. Tales resoluciones tampoco se consideran actos plurilaterales, debido a que la declaración de la voluntad social proviene de diversas voluntades, con el mismo contenido e igual fin.

Por lo tanto, "(...) las resoluciones de la asamblea, en cuanto actos unilaterales, solo tienen eficacia interna y por sí mismos no son vinculatorios frente a terceros, aunque pueden adquirir eficacia externa al devenir en elemento de otro negocio jurídico bilateral o plurilateral, mediante su ejecución por los delegados de aquella o por los administradores."⁸⁸

Asimismo, puede haber resoluciones de las asambleas que sean unilaterales y, a pesar de que no se constituyan en elemento de un acto jurídico (como un contrato), declaran y conforman la voluntad con eficacia externa, siempre y cuando sean publicadas conforme a las disposiciones legales.

2.2.6.1. Acuerdos tomados fuera y dentro de Asamblea.

En términos generales, cuando en el presente capítulo hemos hablado de los acuerdos tomados en la Asamblea, entendemos que se trata de acuerdos tomados al interior de la asamblea, una vez que se han cumplido todas las formalidades necesarias para la reunión de la misma, y en ello radica su validez, según lo dispone el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, también existen acuerdos que se toman externamente a la asamblea, cuya legalidad se sustenta en el último párrafo del artículo que acabamos de mencionar (178, LGSM), de acuerdo con el cual: "En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de 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

⁸⁸ García Rendón, Manuel, Sociedades Mercantiles, Harla, México, 1994, p. 397.

confirme por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley." (LGSM, art. 178).

En el caso de los acuerdos tomados fuera de la asamblea, Manuel García Rendón recomienda que "el Administrador Único o el Consejo de Administración deben levantar una acta en la que consten las resoluciones tomadas, acta a cuyo expediente se deben agregar las confirmaciones escritas de los accionistas."⁸⁹

De esta forma, las resoluciones a las que se llegue fuera de la asamblea, tienen el mismo status de validez y legalidad que aquellas resoluciones tomadas al interior de la asamblea, siempre y cuando se cumpla con las disposiciones que marca la ley.

2.2.6.2. Validez de las resoluciones.

La validez de las resoluciones o acuerdos de las asambleas, así como la validez de las mismas asambleas, es un tema fundamental, que se relaciona con el de la ineficacia de los negocios jurídicos, particularmente en cuanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos de la asamblea; estos últimos corresponden a los negocios jurídicos complejos, de carácter unilateral. Con respecto a la ineficacia de tales negocios, Joaquín Rodríguez Rodríguez afirma:

"1° La teoría de la nulidad de los negocios jurídicos no se aplica, sino con restricciones a las asambleas;

2° La validez del negocio individual de voto debe verse a la luz de las disposiciones generales sobre nulidades. El voto podrá ser absolutamente nulo o relativamente nulo, de acuerdo con las disposiciones que acabamos de citar."⁹⁰

La oposición a los acuerdos de las asambleas sólo puede darse cuando el acuerdo ha sido adoptado por la asamblea, y no cuando se lleven a cabo los actos previos (esto es, la convocatoria, la publicidad y la reunión), ya que los acuerdos son producto de la totalidad, por lo cual el acuerdo se denomina 'acto-procedimiento'.⁹¹ Por lo tanto, la oposición no se dirige en contra de la convocatoria o contra la reunión, sino contra el acuerdo que resulta de todo el procedimiento.

No debe confundirse, por otra parte, la acción de anulabilidad con la de impugnación: la de anulabilidad únicamente es dada al interesado, en tanto la de impugnación se atribuye a las minorías representantes de un determinado

⁸⁹ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, Harla, México, 1994, p. 403.

⁹⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 57.

⁹¹ *Id.*, Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*

porcentaje del capital social, independientemente de la existencia de intereses subjetivos lesionados.

Las resoluciones sólo pueden ser válidas cuando la asamblea en que se generan es válida, y las resoluciones tomadas por mayorías fijadas conforme a la ley, se refieren a objetos lícitos y posibles, dentro de la competencia de la asamblea. "El efecto general de los acuerdos válidos tomados por asambleas válidas es el de que todos los socios presentes o ausentes, conformes o disconformes, quedan obligados por aquellos, lo que (...) es la clave de todo el sistema de funcionamiento de las sociedades."⁹² De este modo, en tanto no haya objeción contra la resolución de una asamblea, los acuerdos tienen una apariencia de legalidad.

En suma, como hemos visto, la invalidez puede adoptar dos formas: la nulidad y la impugnación. La nulidad se refiere a la total carencia de un elemento esencial en la deliberación, es decir, cuando hay ausencia del sujeto persona-jurídica; o la capacidad y legitimación del mismo; o cuando falta la propia asamblea. La impugnación, por su parte, se da cuando la deliberación contraría a la ley, a la escritura constitutiva, o a las disposiciones estatutarias; por lo tanto, la impugnación se da cuando alguno de los elementos esenciales, o todos ellos, están viciados o cuando su contenido es contrario a una norma imperativa prohibitiva, legal o estatutaria.

2.2.6.3. ¿Quiénes pueden impugnar?

Las acciones de impugnación pueden darse de dos formas: las acciones de impugnación de la propia sociedad, y las acciones de impugnación de los socios ante la sociedad. Las primeras se manifiestan de seis modos:

- 1) la nulidad del negocio social o nulidad de sociedades;
- 2) la nulidad de las cláusulas de los estatutos; de los pactos entre los socios; y de los pactos entre los socios y la sociedad;
- 3) la nulidad de asambleas;
- 4) la nulidad de los acuerdos dictados por las asambleas;
- 5) la ineficacia de las cláusulas y los acuerdos;
- 6) la nulidad civil y la ineficacia de determinados actos ante la sociedad, frente a los socios y frente a terceros.

En el primer caso, la condición de nulidad de sociedades no es frecuente, ya que —salvo excepciones— " (...) no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio." (LGSM, art. 2). Así, por ejemplo, las sociedades cuyo objeto sea ilícito o lleven a cabo actos ilícitos se declararán nulas

⁹² *Ibidem*, p. 58.

y serán liquidadas. Lo mismo acontece cuando los socios (entendidos como partes del contrato social) no den su consentimiento para formar una sociedad y si, en cambio, un negocio de otro tipo; o cuando el consentimiento de los socios quede viciado, lo cual queda indicado por el artículo 2230 del Código Civil: "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz." (CC, art. 2230).

También se anulan si los socios, en su totalidad, no realizan aportación alguna a la sociedad y simulan aportar; o cuando los bienes o derechos indicados por ellos no existan o no puedan ser determinados.

En el segundo caso, la nulidad de cláusulas de los estatutos y pactos sociales se da cuando se violan disposiciones obligatorias y de interés público, en lo atinente a sociedades, como los requisitos para publicar la convocatoria, el no respetar la cantidad mínima de asistentes para integrar los *quórum* de asistencia o de votación.

En el tercero, la nulidad de asambleas, se refiere a las asambleas que no fueron celebradas, ya sea por la inasistencia de los socios, o por no haber en ellas discusión o acuerdo; en todo caso, se simula su celebración.

La nulidad de actos sociales y de acuerdos de las asambleas, se da cuando se incumple con las disposiciones para convocarlas o no hay concordancia entre los datos establecidos en la convocatoria, y la realidad. La excepción a esto son las asambleas totalitarias. Hay igualmente acción de nulidad si la asamblea o la junta de socios adoptan acuerdos violatorios de prohibiciones legales o estatutarias.

En tanto, las cláusulas y acuerdos resultan ineficaces —aunque no nulos— cuando (a pesar de tener validez), resulten inoponibles tanto a la sociedad como a los socios, e incluso a terceros.

La nulidad e ineficacia pueden darse, asimismo, por la aplicación supletoria de disposiciones del derecho civil, cuando no haya reglas especiales de la LGSM, principalmente por lo que se refiere a la violación de actos jurídicos bilaterales o actos violatorios de derechos individuales o derechos de los socios. Principalmente, en aquellos actos ilícitos tanto en su objeto, su fin o condición. En estos casos, la nulidad e ineficacia operan sobre el socio, y no sobre la sociedad.

En general, el carácter soberano de la asamblea general de accionistas y el postulado de la sumisión de los socios al voto emanado de la mayoría, no impiden

"la necesidad de conceder al accionista el derecho de impugnar los acuerdos ilegales de las juntas [asambleas]." ⁹³

Por su parte, las acciones de impugnación u oposición de los socios están contempladas en los artículos 200 (citado en la parte inicial del presente capítulo), 201, 202 y 203 de la LGSM. Así, en el artículo 201 se abre la posibilidad de que aquellos accionistas que cuenten con el 33% del capital social, se opongan judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, aunque no puede haber oposición judicial en contra de las resoluciones sobre la responsabilidad del órgano administrativo o el de vigilancia. Según el artículo 202, el juez podrá suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas, cuando los actores paguen una fianza que cubra los daños y perjuicios hechos a la sociedad por no haber ejecutado tales resoluciones, cuando la sentencia no dé fundamento a la oposición. Y conforme al artículo 203, la sentencia dictada a causa de la oposición, tendrá efecto sobre todos los socios.

En general, la impugnación es diferente de la nulidad, pues no afecta "la sustancia del acto mismo que se impugna, sino a circunstancias ajenas a ella, accidentales en algunos casos (...)." ⁹⁴ Las acciones de impugnación son atribuidas a los socios para resguardar el ordenamiento jurídico de la sociedad.

Es importante considerar que los derechos de impugnación o de oposición no se conceden al socio como individuo, sino a una minoría, representada por el 33% del capital social. A diferencia de otros actos de nulidad, los de impugnación (como lo indica el artículo 202) permiten la suspensión de la ejecución del acto impugnado. Las acciones de trabajo, de goce y de tesorería, al no representar al capital social, no se consideran para ejercer las acciones de nulidad o de impugnación. Por su parte, la impugnación colectiva es ejercitada en contra de la sociedad, cuando esta lleva a cabo una actuación violatoria de la asamblea general, en cualquiera de sus modalidades.

Resalta, por lo que toca a la impugnación, el concepto de minoría, al exponerse la proporción del 33% del capital social. Esto no implica la existencia de más de un grupo minoritario con esta proporción, ya que el concepto de minoría — y, por tanto, el de minoría— no es relativo, pues sólo puede haber una minoría y una mayoría. Con base en un total de acciones, considerado como 100%, la minoría puede fluctuar del 1% al 49%; en tanto la mayoría, del 51% al 99%.

Con todo, "Dentro de mayoría y minoría puede haber puntos de vista e intereses distintos, pero ambos conceptos se forman e integran en función de la votación de los socios sobre un asunto, a través del voto de las acciones respectivas: si son más las que disientan, constituirían la mayoría, y los otros, la

⁹³ Uribe, Rodrigo, *op. cit.*, p. 324.

⁹⁴ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 565.

minoría; aunque ambas se determinen y precisen en distintas proporciones y en función de distintas finalidades: 33% en el caso del art. 20, 25% en el del art. 144, e incluso una sola acción en los casos del art. 185; y de los quórum de asistencia y votación en asambleas ordinarias que se reúnan a virtud de una segunda convocatoria (...)." ⁹⁵

Al principio nos referimos al artículo 185, por lo que huelga citarlo nuevamente. El artículo 144 se refiere a los derechos correspondientes a la minoría, de acuerdo con el contrato social, en caso de ser tres o más los administradores, y "(...) la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social, nombrará cuando menos un consejero. (...)" (LGSM, art. 144).

En relación con el voto de la mayoría, el varias veces citado artículo 200 indica que este es obligatorio, aún para ausentes o disidentes, siempre y cuando las resoluciones se hayan tomado en un contexto de legalidad.

Ahora bien, por lo que atañe a quiénes tienen posibilidad de impugnar, en términos generales, son aquellos que se vean afectados por acciones u omisiones derivadas del ejercicio de los actos impugnados. Y esto, más específicamente, depende del tipo de nulidad; siguiendo a Barrera Graf:

- a) Tratándose de nulidad o inexistencia de sociedades, debidas a la falta de consentimiento o de aportaciones por parte de los socios, la impugnación correrá a cargo de todo interesado, socio o tercero, en contra de la sociedad de que se trate.
- b) Si la nulidad se debe a que el objeto de la sociedad es ilícito, o la misma lleva a cabo actos ilícitos, el artículo 3 de la LGSM indica que cualquier persona, incluyendo el Ministerio Público, puede ejercer la impugnación, contra la sociedad y contra sus socios. Lo mismo ocurre si se trata de nulidades absolutas o de nulidades de asamblea, pero en ambos casos la acción se dirigirá contra la sociedad anónima.
- c) Cuando la impugnación se deba a nulidades de acuerdos cuya adopción fue ilegal, todo interesado podrá llevar a cabo la acción, siempre y cuando no haya votado por adoptar el acuerdo. Por lo tanto, ausentes y disidentes pueden impugnar, en este caso.
- d) Si son acciones de ineficacia, la impugnación deberán hacerla los terceros afectados, o la sociedad y sus acreedores.
- e) En lo atinente a nulidades por vicios, referidas a las aportaciones hechas por los socios, y a la violación de los derechos individuales de los mismos, la acción de nulidad podrá hacerla el socio que se ha visto perjudicado por los vicios o las violaciones referidas, y actuará en contra de la sociedad.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 566-567.

- f) Finalmente, si se trata de defectos o vicios de formalidades que tengan como resultado la nulidad, todo interesado puede llevar a cabo la acción.

⁹⁶

2.2.6.4 - Acciones que se ejercen en contra de la instalación de la Asamblea y en contra de las resoluciones adoptadas.

Puede anularse o impugnarse la instalación de las asambleas y, en consecuencia ejercerse acciones contrarias, cuando dichas asambleas sean ilegales. Recordemos —según lo expuesto en éste capítulo— con respecto a las disposiciones legales sobre las asambleas, que estas se consideran ilegales cuando no son convocadas debidamente, cuando se celebran fuera del domicilio social sin justificación o sin consentimiento, o cuando no integran los quórum de asistencia exigidos por la ley o por los estatutos. Por tanto, "(...) lo que en último término se objeta son los acuerdos inválidos por causa de vicios en la emisión del voto o de defectos en la convocatoria o reunión de la asamblea."⁹⁷

En consecuencia, la acción que se toma contra la condición de ilegalidad conlleva a anular tanto a las asambleas, como a las resoluciones tomadas en las mismas. La excepción a esta disposición la hemos referido anteriormente, y se da cuando las asambleas se celebran fuera del domicilio social, previo consentimiento de la totalidad de los socios.

⁹⁶ Cf. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 565, *op. cit.*, pp. 567-568.

⁹⁷ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 396.

CAPÍTULO TERCERO

3.0. Los derechos de los socios.

A partir de la relación que tiene con una sociedad anónima, el accionista posee una serie de derechos y de obligaciones, que le otorgan un determinado *status*. "Se trata de derechos y obligaciones que se ejercen frente a la corporación de la que se es miembro, y no son resultado de vinculaciones aisladas, sino consecuencias comunes de la calidad de socio."⁹⁸

En el primer capítulo de esta tesis, hemos hablado de las obligaciones de los accionistas, las cuales se pueden resumir en una sola, de carácter económico: llevar a cabo su aportación.

De hecho, "La condición de accionista va unida a la titularidad de la acción. La cualidad de socio en la sociedad anónima es de carácter fungible, pudiendo ser sustituidos unos socios por otros con la simple transmisión de las acciones, porque éstas son expresión de esa condición jurídica o *status* de socio como conjunto de derechos y obligaciones corporativas. La titularidad de la acción atribuye siempre al accionista la condición de socio y determinados derechos."⁹⁹

A este respecto, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define: "Sociedad anónima, es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones." (LGSM, art. 87). Acciones que se destinarán a conformar el capital social. Si bien es posible aportar toda clase de bienes a una sociedad anónima, pueden diferenciarse las aportaciones hechas en dinero de aquellas hechas en otro tipo de bienes. Las primeras son esenciales, dado su carácter de creadoras del capital fundacional, que constituye la característica básica de la sociedad anónima, por lo tanto, las aportaciones económicas o numerarias, deben ser pagadas en moneda de curso legal. A su vez, existen las aportaciones en especie, es decir, en bienes que no sean dinero.

También hay otras obligaciones, que son la subordinación al principio mayoritario y la obligación de lealtad. Se refieren a la obligación jurídica contraída por el socio —en el momento de firmar la escritura de constitución de la sociedad, o el boletín de suscripción— de someterse a los acuerdos adoptados en forma válida por la mayoría, como lo señala el artículo 200 de la LGSM: "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley." (LGSM, art. 200). Por consiguiente, en su calidad de socio, el accionista debe ser leal al conjunto de sus compañeros, lo que significa

⁹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1991, p. 103.

⁹⁹ Uría, Rodrigo, *op. cit.*, p. 269.

que debe anteponer los intereses generales a sus intereses personales, en caso de que estos sean opuestos a los primeros.

Los derechos de los socios limitan la posibilidad de modificar los estatutos de la sociedad, pues para ello se precisa la aquiescencia unánime, por parte de todos los accionistas. A la vez, un socio no puede dejar de serlo por acuerdo mayoritario, ya que por el hecho de tener acciones, una persona debe ser reconocida como socio por la propia sociedad, tal como lo señala el artículo 111 de la LGSM: "Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima, estarán representadas por títulos nominativos, que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio (...)" (LGSM, art. 111).

Los derechos de los socios pueden dividirse, básicamente, en derechos patrimoniales y derechos corporativos o de consecución. Los derechos patrimoniales son de carácter económico, además de tener interés exclusivo para los socios. Los derechos corporativos carecen de contenido económico, y son los instrumentos concedidos a los propios accionistas, ya sea por la Ley o por los estatutos, a fin de que mediante tales derechos se les garanticen los derechos patrimoniales.

En los siguientes apartados se analizarán a detalle ambos tipos de derechos, así como sus respectivas divisiones.

3.1. Derechos patrimoniales.

Los derechos patrimoniales permiten al socio exigir una prestación que se añadirá a su patrimonio, por lo que constituyen un elemento activo de dicho patrimonio. Estos derechos se dividen en principales y accesorios. Dentro de los principales, está el derecho a percibir dividendos; el derecho a la cuota de liquidación; y el derecho a la aportación limitada. Dentro de los accesorios, se encuentran los derechos: a obtención de los títulos de las acciones; al canje de las acciones; a la cesión de las acciones; y a la obtención de acciones de goce.

A continuación, en los siguientes apartados, haremos un recuento de los derechos patrimoniales.

3.1.1. Derecho a percibir dividendos.

Si bien el reparto de dividendos o utilidades no constituye la esencia de las sociedades mercantiles, muchas de estas sociedades —incluyendo a las anónimas— se fundan con el objetivo de dividir las utilidades entre sus accionistas. De ahí que uno de los principales derechos de los socios sea la obtención de la fracción correspondiente de las ganancias de la sociedad.

Este derecho se otorga a todos los participantes en cualquier tipo de sociedad; sin embargo, se acentúa en el caso de la sociedad anónima, debido a su carácter eminentemente capitalista. "Una vez que la sociedad acuerde el reparto de determinados beneficios, surge en cada accionista el derecho concreto al dividendo correspondiente a sus acciones; derecho que tiene ya un contenido definido, y que coloca al accionista en la posición de acreedor frente a la sociedad. Este derecho viene a constituir, en definitiva, la realización práctica y periódica del derecho a participar en las ganancias."¹⁰⁰

No obstante, Roberto Mantilla Molina advierte que, "en vista de que no es esencial a la S. A., como a ninguna sociedad mercantil, el propósito de obtener y repartir ganancias, puede establecerse en la *constitución* de la sociedad que los socios no tendrán derecho a que se les repartan utilidades, o que tal derecho estará sujeto a determinadas restricciones. Pero de no ser así, el socio tiene derecho a las utilidades, y no puede privársele de él, o restringírsele, por una modificación de los estatutos."¹⁰¹

El ingreso en la sociedad, por parte de un socio, es motivado por un fin, que determina su voluntad, al obligarse a llevar a cabo una aportación. La causa determinante tanto de la voluntad del socio, como de su aportación, suele ser el participar de los dividendos o utilidades, por lo cual la sociedad no puede evitarle dicha participación, porque la obligación del socio quedaría sin causa.

Resulta pertinente hacer la precisión de que las utilidades reciben, en la Sociedad Anónima, el nombre de dividendos. El derecho al cobro de los mismos, se representa por títulos accesorios o cupones, como lo señala el artículo 127 de la LGSM: "Los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones, que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses. Los certificados provisionales podrán tener también cupones." (LGSM, art. 127).

Los cupones deben ser de carácter nominativo, como lo prescribe el artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Son títulos nominativos, los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

"En el caso de títulos nominativos que llevan adheridos cupones, se considerará que son cupones nominativos, cuando los mismos estén identificados y vinculados por su número, serie y demás datos con el título correspondiente.

"Únicamente el legítimo propietario del título nominativo o su representante legal podrán ejercer, contra la entrega de los cupones correspondientes, los

¹⁰⁰ Uría, Rodrigo, *op. cit.*, p. 273.

¹⁰¹ Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1990, p. 355.

derechos patrimoniales que otorgue el título al cual estén adheridos." (LGTOC, art. 23).

Por otra parte, no es necesaria la terminación de la sociedad, es decir, que se realice su fin o que se haga evidente la imposibilidad de lograrlo, para establecer si se han obtenido utilidades o si han resultado pérdidas, ya que ganancias o pérdidas se hacen evidentes mediante el balance anual, ordenado por el artículo 172 de la LGSM. Si dicho balance es efectivamente correspondido por la situación económica de la sociedad, el socio obtendrá su porción de las utilidades, aun cuando posteriores ejercicios sociales resulten en pérdida y, en consecuencia, la sociedad sea insolvente. En respeto a este derecho, la sociedad no puede rehusarse a pagar a los socios la porción correspondiente a los mismos, a partir de las utilidades resultantes del balance.

Mediante el derecho a la percepción de dividendos, el titular de cada acción puede participar en el beneficio neto distribuido periódicamente. Es un derecho básico de los socios, ya que constituye un elemento esencial de los contratos de sociedad y, consecuentemente, aplica para todos los socios sin excepción, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), según el cual: "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias." (LGSM, art. 17).

En forma estricta, los accionistas no tienen derecho directo al dividendo; más bien se trata de un derecho de crédito, favorable a cada accionista en lo individual, después de que la asamblea general ordinaria llega al acuerdo de distribuir las utilidades de la sociedad entre los socios. Una vez acordada dicha distribución, cada accionista se convierte en acreedor de la sociedad, conforme al dividendo correspondiente; si no se le pagara el dividendo, el socio está en condiciones de demandar a la sociedad por ese motivo. Asimismo, si la sociedad llegara a declararse en quiebra, el accionista puede exigir que se le reconozca como acreedor.

Debido a que, conforme lo establece el artículo 172 de la LGSM, la sociedad anónima debe informar su situación financiera, al menos con una periodicidad anual, es necesario que la fijación de utilidades se realice cada año, así como que se celebre una asamblea general ordinaria —con esa misma frecuencia— a fin de aprobar el balance y adoptar las medidas necesarias.

La distribución de las utilidades, bajo la forma de dividendos, debe realizarse mediante acuerdo tomado por la asamblea general ordinaria, cuando se considere necesario, sobre todo en caso de que los estatutos no dispongan la obligación de repartir dividendos como resultado de las utilidades. Así, la asamblea estaría en disposición de decidir si las utilidades se repartirán, o si se

convertirán en reservas o nuevas inversiones. Por lo tanto, los socios carecen del derecho a exigir que la asamblea disponga la distribución de las utilidades.

De este modo, para poder acordar el reparto de dividendos mediante asamblea general, es necesaria la previa aprobación del balance, del cual pueda desprenderse la existencia de utilidades repartibles, además de no haber pérdidas que se deban reponer.

A este respecto, el artículo 19 de la LGSM, indica: "La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social.

"Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo contra las personas que las hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otras mancomunadas y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones." (LGSM, art. 19).

Esto significa que si la asamblea acuerda distribuir dividendos, sin que anteriormente se hayan deducido de las utilidades las cantidades fijadas (por ley o por estatutos) para conformar el fondo legal de reserva, aquellos administradores que hayan consentido el reparto, resultarán responsables solidariamente ante la sociedad, y a esta misma deberán devolver las cantidades no deducidas.

Por otra parte, los dividendos se pagarán contra presentación de los cupones correspondientes, en moneda nacional, ya sea en el domicilio de la sociedad o en el de las instituciones bancarias que den a la sociedad el servicio de caja.

En tanto, la cantidad a que asciendan los dividendos, debe establecerse conforme a dos principios. Según el primero, todas las acciones deben participar en igual proporción en las utilidades a repartir, excepto en casos especiales de preferencia. El segundo establece que cuando las acciones estén en diversa situación de desembolso, sus titulares deben participar en los dividendos, proporcionalmente al valor pagado de sus acciones.

Los estatutos pueden incluir una cláusula mediante la cual las acciones desembolsadas parcialmente durante un ejercicio social, deben participar en los beneficios, en forma proporcional al tiempo durante el cual la sociedad utilice dichas aportaciones.

Los dividendos corresponden a un derecho de tipo aleatorio, en el que la repartición de utilidades debe hacerse en forma equitativa para todos los socios. Cuando se trata de la percepción de un dividendo fijo, no se está ante la aleatoriedad del carácter del dividendo, y esto significa una preferencia en la percepción de los dividendos, lo que significa que, en estos casos, no hay igualdad en la participación. Se trata de casos especiales de dividendos, dentro de los que se cuentan los dividendos fijos, los dividendos garantizados, y los dividendos preferentes.

Los dividendos fijos están normados por el artículo 123 de la LGSM, el cual indica: "En los estatutos se podrá establecer que las acciones, durante un periodo que no exceda de tres años, contados desde la fecha de la respectiva emisión, tengan derecho a intereses no mayores del nueve por ciento anual. En tal caso, el monto de estos intereses debe cargarse a gastos generales." (LGSM, art. 123). Dichos intereses no pueden considerarse dividendos, al no provenir de las utilidades, pues se originan en el capital de la sociedad. De lo anterior se desprende que el artículo citado se aplica, sobre todo, a las sociedades que precisan un periodo amplio de instalación, durante el que no haya utilidades, de modo que el pago de intereses sea un medio para captar capital.

Los dividendos garantizados se dan cuando la sociedad no logra el mínimo previsto y, por lo tanto, otra entidad —sobre todo de carácter financiero— se encarga de aportar lo necesario para poder pagar los dividendos.

Los dividendos preferentes corresponden a las acciones con preferencia legal o convencional, en su participación de los dividendos; esto significa que dichas acciones tienen mayor prioridad que otras en su participación de los beneficios. La preferencia es legal, al ser prescrita por la Ley. En efecto, el artículo 137 de la LGSM, dispone: "Las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a las acciones de goce.

"En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas, en el reparto del haber social, después de que éstas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que en el contrato social se establezca un criterio diverso para el reparto de excedente." (LGSM, art. 137).

Por lo tanto, las acciones comunes u ordinarias son las que tienen preferencia sobre las acciones de goce, las cuales están imposibilitadas de participar en los beneficios, hasta que las acciones correspondientes al primer tipo, no hayan percibido el dividendo mínimo a fijar por los estatutos.

A su vez, el artículo 105 de la misma ley, indica que: "La participación concedida a los fundadores en las utilidades anuales no excederá del diez por

ciento, ni podrá abarcar un periodo de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones." (LGS, art. 105). Es decir, los accionistas en general, tienen preferencia sobre los fundadores, en cuanto a la participación de utilidades.

Otra forma de preferencia en los dividendos, es la que se da con las acciones de voto limitado. El derecho al dividendo preferente es el tenido por los poseedores de acciones de voto limitado, a quienes debe darse un dividendo mínimo del cinco por ciento, antes de pagarse dividendo a las acciones comunes. De este modo, se favorece a los accionistas de voto limitado, para compensar su falta de intervención en las asambleas ordinarias y en muchas de las extraordinarias. Es un derecho patrimonial, accesorio e inalterable, a menos que los propios interesados acuerden modificarlo, mediante reunión en una asamblea especial. Si bien la cuantía mínima legal de este derecho es del 5%, puede establecerse un mayor porcentaje en los dividendos.

Los dividendos preferentes son acumulativos, pues cuando la sociedad no pague en un cierto año el dividendo mínimo fijado por los estatutos, se acumulará la diferencia entre lo pagado y lo que se deba pagar, para el siguiente ejercicio social. En nuestro país existen las acciones con dividendo preferente limitado y las acciones con dividendo preferente participante.

En las acciones con dividendo preferente limitado, una vez pagado el dividendo mínimo que fijen los estatutos, el resto de los dividendos se pagará beneficiando a las acciones comunes. En tanto, en las acciones con dividendo preferente participante, una vez liquidado el dividendo convenido, se da un dividendo igual a las acciones comunes y, de haber un resto, se distribuirá en forma proporcional en los dos tipos de acciones.

En general, las acciones de voto limitado deben ser de dividendo preferente, aunque pueden existir acciones de dividendo preferente, sin ser de voto limitado.

3.1.2. Derecho a la cuota de liquidación.

Este derecho es complementario del referido en el punto anterior. "Como el patrimonio se va nutriendo con las ganancias sucesivamente reservadas y con las plusvalías que experimenten los bienes sociales, siempre que a la liquidación de la sociedad resulte un patrimonio repartible superior a la cifra del capital nominal, en el reparto final de ese patrimonio necesariamente irán englobadas ganancias no

repartidas durante la vida de la sociedad. En otro caso la cuota de liquidación implicará simple devolución a los socios de todo o parte del capital aportado."¹⁰²

En caso de disolución de la sociedad, una vez pagadas las deudas sociales, los socios en su conjunto tienen el derecho a que les sea repartido el remanente restante, después de la repartición de las utilidades indicadas por el balance de liquidación. El criterio para repartir dicho remanente, será la proporción establecida en la escritura constitutiva, o la suma que cada socio haya aportado para la integración del capital social. "Si, por lo contrario, el balance de la liquidación se cerrara con pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada socio en la misma proporción, salvo pacto en contrario, en que habrían de repartirse las utilidades."¹⁰³

Por derecho a la cuota de liquidación, se entiende el poseído por los accionistas, a fin de gozar de una parte del patrimonio proveniente de la liquidación de la sociedad. En efecto, "El socio tiene también el derecho a percibir la cuota que le corresponde en el momento de la liquidación de la sociedad. Podría parecer que no es lícito modificar la duración de la sociedad, pues equivaldría a retrasar o adelantar el momento en que el socio ha de percibir la cuota de liquidación."¹⁰⁴

En este sentido, resulta pertinente observar que el artículo 182 de la LGSM, en sus fracciones I y II, abre la posibilidad de alterar la duración de la sociedad, cuando indica: "Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- " I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad; (...)." (LGSM, art. 182).

Esta disposición puede justificarse en la posibilidad de que se reembolse el capital del socio, al negociar sus acciones, y por la razón de que no hay un plazo determinante del reembolso de dicho capital, excepto cuando se disuelve la sociedad.

La participación de los accionistas en el patrimonio de liquidación, es proporcional al valor de las acciones poseídas por los mismos y al importe que de estas acciones se exhiba. En el cobro de dichas acciones, se pueden establecer preferencias, en pro de ciertas series de acciones.

¹⁰² Uría, Rodrigo, *op. cit.*, p. 276.

¹⁰³ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 226.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 356.

Las acciones de voto limitado tienen preferencia, por lo concerniente a la liquidación de la sociedad, sobre las acciones ordinarias, según lo establece el artículo 113 de la LGSM.

3.1.3. Intereses constructivos.

Como se vio anteriormente, el artículo 123 de la LGSM, da a los accionistas derecho a intereses, que no pueden sobrepasar el 9 % anual, durante un periodo no mayor de tres años a partir de la fecha de la emisión. La razón del otorgamiento de intereses, es que la sociedad anónima tiene como función económica el llevar a cabo empresas de cierta envergadura, y para lograrlas es necesaria una etapa previa, en la cual se planea y construya el proyecto que posteriormente se desarrollará.

Cuando las empresas a acometer por la sociedad anónima, son de una magnitud considerable, pueden requerir el auxilio de recursos financieros (por ejemplo, los otorgados por bancos o sociedades de crédito), cuya facilitación exige —a cambio—, no sólo garantizar el resarcimiento de los empréstitos, sino también de intereses, sin importar si la empresa es o no exitosa. En el caso de empresas que conllevan un interés colectivo, como ocurre en las encargadas de realizar obras públicas, deben recurrir al pago de intereses constructivos.

De acuerdo con Mantilla Molina, la disposición que indica el cargo a gastos generales, para los intereses pagados a los socios, no es adecuada, "pues con ello se desvirtúa grandemente el propósito de la institución de intereses constructivos. En efecto, la cuenta de gastos generales es una de las que en contabilidad se llaman *cuentas de resultados*, porque vienen a representar un renglón de las pérdidas de negociación; de modo que la S. A. que haya repartido intereses constructivos aumentará enormemente sus gastos generales, y al terminar su tercer ejercicio casi seguramente su balance arrojará una fuerte pérdida; en consecuencia, las utilidades que puedan obtenerse a partir del cuarto ejercicio habrán de destinarse a cubrir la pérdida, hasta reconstituir enteramente el capital social, y no podrá repartirse un solo centavo entre los accionistas, a quienes se privará así de la renta estable que pretendían obtener."¹⁰⁵

Para el mismo autor, el problema se solucionaría si la sociedad anónima pudiera cargar los intereses constructivos en otra cuenta, establecida *ex profeso*, o a la cuenta de gastos de establecimiento, con objeto de amortizar la erogación dentro de un plazo prudente, sin perjudicar el reparto de utilidades entre los socios.

¹⁰⁵ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 385.

Por su parte, el límite del porcentaje de los intereses (9 % anual) que debe pagar la sociedad, por motivo de intereses constructivos, tiene como propósito impedir una excesiva disminución del capital social.

3.1.4. Derechos patrimoniales accesorios.

Existen otros derechos patrimoniales, considerados como accesorios. Entre estos se cuentan el derecho a la aportación limitada; a la obtención de certificados provisionales y títulos definitivos; y la cesión de las acciones.

El derecho a la aportación limitada, está señalado en el artículo 87 de la LGSM, según el cual la sociedad anónima se compone exclusivamente de socios, cuya única obligación es el pago de sus acciones. Por lo tanto, la aportación se circunscribe al pago de dichas acciones, y no puede incluir otros pagos.

Por lo que atañe a la obtención de certificados provisionales y títulos definitivos, el artículo 124 del mismo ordenamiento, indica un plazo de un año para la expedición de los títulos representativos de las acciones, partiendo de la fecha en que se haya realizado el contrato social o su modificación. Así, mientras se cumple este plazo, pueden expedirse certificados provisionales —de carácter nominativo— los cuales deben canjearse por los títulos definitivos, cuando se venza el plazo referido.

3.2. Derechos corporativos o de consecución.

Los derechos corporativos o de consecución, a diferencia de los derechos patrimoniales, carecen de un valor en numerario, y su ejercicio no permite obtener bienes que puedan valuarse en dinero. Los derechos de carácter corporativo son muy diversos, tanto como las materias a las que se refieren. A pesar de su multiplicidad, se les puede agrupar en dos clases: el poder para integrar los órganos sociales; y el derecho a obtener, de parte de distintos órganos sociales, la ejecución de actos que coadyuven a llevar a cabo otros derechos de los socios. Asimismo, dentro de los derechos corporativos o de consecución, se cuentan los administrativos y los de vigilancia. Entre los primeros, se cuentan: el derecho de convocatoria; el de participación en la asamblea; la redacción del orden del día; el de suscripción de nuevas acciones; y el derecho de voto. Entre los derechos de vigilancia, está el derecho de suspensión de acuerdos; el de impugnación de acuerdos; el de aprobación del balance; y el de denuncia a los comisarios.

3.2.1. Derechos de administración.

De la administración de la sociedad anónima se encargan uno o más mandatarios, quienes son tanto temporales como revocables. Además, como queda indicado en el artículo 142 de la LGSM, dichos mandatarios pueden ser socios o personas no pertenecientes a la sociedad y, según el artículo 143 de la misma ley, si los administradores son dos o más, constituyen el Consejo de Administración.

Si los administradores son tres o más, según el artículo 144 del mismo ordenamiento, en el contrato social se establecerán los derechos correspondientes a la minoría en la designación, aunque, como posteriormente mencionaremos con mayor detalle, la minoría representante de un 25% del capital, podrá nombrar al menos un consejero.

3.2.1.1. Derecho a convocar.

En el segundo capítulo de ésta tesis, hemos visto que, a fin de reunirse en asamblea, los accionistas deben ser convocados de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes. El órgano de administración tiene la facultad de convocar la asamblea, aunque los comisarios —de manera excepcional— pueden asimismo convocar a asamblea de accionistas.

A su vez, son los administradores quienes tienen la iniciativa para expedir la convocatoria, aunque deben hacerlo obligatoriamente en los siguientes casos: cuando los comisarios lo soliciten; cuando falten los comisarios; o a solicitud de un accionista o grupo de accionistas, poseedor del 33 % del capital social; en algunos casos, puede convocarse a asamblea si lo solicita el titular de una sola acción. A continuación desglosaremos dichos casos.

En efecto, el artículo 166 de la LGSM, en su fracción VI establece como una facultad y obligación de los comisarios: "Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que los juzguen conveniente."¹⁰⁶ Y según el artículo 168 de la misma ley, "Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente. (...)." (LGSM, art. 166).

Por su parte, en el artículo 184 del mismo ordenamiento, se señala: "Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de

¹⁰⁶ México, Ley General de Sociedades Mercantiles, op. cit., p. 61.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
DE LA BIBLIOTECA

administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos indicados en su petición.

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

El artículo 185, continuando en la misma ley, refiere que la petición mencionada "(...) podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

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

II. Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181." (LGSM, art. 185).

Por otra parte, cuando los administradores no atienden la solicitud de los accionistas de convocar a asamblea, aun cuando estos tienen derecho a pedirla, la convocatoria puede ser realizada por el juez correspondiente al domicilio social. Lo mismo ocurre cuando la convocatoria no se expide en un plazo de quince días posteriores a la fecha en que se hizo la solicitud.

En el caso de las asambleas ordinarias de accionistas, la convocatoria "podrá ser hecha por el titular de una sola acción cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos años consecutivos, o cuando las celebradas en ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que corresponden a esta clase de asambleas."¹⁰⁷ En el caso de las asambleas extraordinarias de accionistas, la convocatoria "deberá hacerse en la misma forma que para las asambleas ordinarias, y por regla general se hará por el administrador, por el consejo de administración, o bien por los comisarios, y si no se hiciere, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que haga la convocatoria."¹⁰⁸

Existe una diferencia entre la solicitud de convocatoria hecha por los tenedores del 33 % del capital social, y la realizada por los poseedores de una sola acción; los primeros simplemente deben exhibir sus acciones ante la autoridad judicial, a fin de comprobar que poseen la proporción suficiente. Los segundos —es decir, quienes sólo poseen una acción— requieren comprobar ante

¹⁰⁷ Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquin, Octavio, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 85.

la autoridad judicial los hechos sobre los que sustentan su derecho a convocar, además de que deben considerarse los argumentos de los órganos sociales que hubieren hecho caso omiso de la solicitud.

3.2.1.2. Derecho a crear el orden del día.

En el segundo capítulo de ésta tesis, citamos el artículo 187 de la LGSM, referido al contenido de la convocatoria para las asambleas. Según el mismo artículo, el orden del día está contenida en la convocatoria para las asambleas, y debe ser firmada por quien la haga. También hemos establecido que —conforme al artículo 183, continuando en la misma ley— la convocatoria es el llamado hecho por los administradores, el consejo de administración o los comisarios de la sociedad anónima a los accionistas, para asistir a una asamblea.

Por lo tanto, el orden del día debe ser creado por los mismos actores que realizan la convocatoria, es decir, administradores, o consejo de administración, así como comisarios. Si, como se verá en el siguiente apartado, los socios tienen derecho a ocupar los cargos mencionados, por lo tanto, tienen derecho a realizar la convocatoria y, por ende, a crear el orden del día.

3.2.1.3. Derecho a ser elegido para integrar los demás órganos sociales.

Los órganos de la sociedad anónima, como lo indicamos en el primer capítulo de esta investigación, están integrados por:

- a) la asamblea general de accionistas;
- b) el órgano de administración; y
- c) el órgano de vigilancia.

En el mismo capítulo al que hacemos referencia, vimos cómo la asamblea está constituida por un grupo de accionistas quienes han sido convocados conforme a la ley, para reunirse transitoriamente, de forma que cada accionista dé a conocer su voluntad y, en conjunción con la del resto de los accionistas (o, al menos, con la mayoría de los otros socios), se conforme y exprese la voluntad colectiva de la sociedad. En este sentido, por su condición de accionista, todo socio puede integrar la asamblea.

Con respecto al órgano administrativo, como lo expresamos anteriormente, los socios —al igual que personas extrañas a la sociedad— tienen derecho a ser administradores y, por consiguiente, a integrar el consejo de administración.

Por su parte, en cuanto a los comisarios (quienes, como ya hemos establecido, son los encargados de la vigilancia de la sociedad anónima), al igual

que en el caso de los administradores, también pueden ser tanto personas extrañas a la sociedad, como los propios socios. Por consiguiente, los socios —al tener derecho a ser administradores o comisarios de la sociedad— tienen derecho a ser elegidos para integrar los órganos sociales.

3.2.2. Derecho de voto.

Por derecho de voto se entiende "un derecho en cierto modo intangible: no son admisibles privilegios que directa o indirectamente lo disminuyan, ni los estatutos pueden limitarlo por razón de sexo, edad, nacionalidad, domiciliación, etc. Esas limitaciones u otras análogas pugnarían con la naturaleza del derecho."¹⁰⁹

El derecho de voto otorga a todo accionista la capacidad de expresar su voluntad, al interior de la asamblea para que, en conjunto con las voluntades de los demás socios, tenga origen la voluntad colectiva, según lo establece el artículo 113 de la LGSM: "Cada acción sólo tendrá derecho a un voto (...)." (LGSM, art. 113). Sin embargo, aun cuando la ley indica que a cada acción corresponde un voto, en realidad el derecho de voto corresponde, más que a la acción, al propio accionista, quien —al ser socio— tiene derecho a votar. No obstante, los derechos y obligaciones correspondientes a cada accionista quedan incorporados a la acción.

Se considera al derecho de voto como un derecho de consecución, "ya que no tiene contenido patrimonial alguno y sólo es un medio por el cual el accionista se garantiza la obtención de los derechos patrimoniales."¹¹⁰

Si bien el derecho de voto no puede suprimirse, sí puede ser modificado, toda vez que el referido artículo 113 de la LGSM, establece cómo: "(...) 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 VII del artículo 182." (LGSM, art. 113).

En este tenor, la fracción VII del artículo 125 del mismo ordenamiento, señala que los títulos y certificados de carácter provisional deben expresar: "VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto." (LGSM, art. 125). Por lo tanto, el derecho de voto es susceptible de modificación.

¹⁰⁹ Uribe, Rodrigo, *op. cit.*, p. 276.

¹¹⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 107.

3.2.2.1. Principios que rigen al derecho de voto.

En el caso de las sociedades anónimas, existe una relación fundamental entre acciones y votos, pues el derecho de voto se adquiere, precisamente, mediante las acciones que posea cada accionista o socio. A su vez, el derecho de voto se basa en los principios de unidad, de igualdad y el principio excepcional de limitación, los cuales se revisarán en los siguientes incisos. "El derecho que tiene todo accionista de concurrir a las Juntas generales y participar con su voto en la formación de la voluntad social permite a cualquier accionista una mínima oportunidad de participar en la gestión de la sociedad y de fiscalizar la actuación de los administradores. Es así como la sociedad anónima, a pesar de su carácter impersonal y capitalista, no desplaza totalmente al accionista singular de la intervención en los negocios sociales."¹¹¹

Por lo tanto, el de voto es el derecho principal del accionista, al permitirle intervenir e influir en la adopción de los acuerdos a que llegue la sociedad; elegir a directivos y representantes de la sociedad; y, de una u otra forma, controlar la situación de la empresa de la que es titular la sociedad anónima.

Asimismo, "Por medio del voto se forma la voluntad de la mayoría, la cual se identifica con la voluntad de la sociedad."¹¹² No obstante, es preciso acotar que la intervención del socio para formar la voluntad social a través del sistema de la mayoría, no es total, pues existen límites para las decisiones mayoritarias tomadas por la asamblea general, como la imposibilidad de adoptar acuerdos contrarios a la ley, la prohibición de oponerse a los estatutos o de perjudicar el interés de la sociedad, a favor de uno o más accionistas, e inclusive de terceros.

Debemos anotar que, en nuestro país, el derecho de voto está regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante normas de carácter imperativo, si bien la misma ley abre la posibilidad de regular determinados aspectos, según la voluntad de los socios, vertida en los estatutos. Tal es el caso de las acciones de voto limitado, cuya participación en las asambleas podrá ser mayor o menor, según lo dispongan los propios estatutos, lo cual tiene relación con el principio de igualdad.

La libertad es uno de los pilares del derecho de voto, por lo que el artículo 198 de la LGSM, prescribe lo siguiente: "Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas." (LGSM, art. 198). De esta manera, todo acuerdo establecido entre los accionistas para obligarse a dar un cierto sentido al ejercer su derecho de voto, carecerá de efecto.

¹¹¹ Uribe, Rodrigo, *op. cit.*, p. 276.

¹¹² Broseta Pont, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, 1994, p. 267.

Sólo hay una forma de vincular obligatoriamente el voto de un grupo de accionistas, con el fin de controlar el funcionamiento de una sociedad, "(...) consiste en la creación de una nueva sociedad, el patrimonio de la cual estará formado precisamente por las acciones que sus socios poseen en la otra sociedad; de esta manera, el representante de la sociedad creada para que sea dueña de las acciones ejercerá el derecho de voto precisamente en el sentido que la mayoría de sus socios haya determinado en la asamblea general."¹¹³

Asimismo, al ejercer el derecho de voto, el accionista se obliga a ser responsable ante la sociedad, es decir, la orientación de su voto no debe ser perjudicial para la sociedad. De ahí que el artículo 196 de la LGSM sostiene: "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." (LGSM, art. 196). Así, cuando un accionista decida, mediante su voto, llevar a cabo un acto nocivo para la sociedad, debe responder y compensar a esta por motivo de los daños y perjuicios sufridos.

A continuación revisaremos los principios sobre los que se erige el derecho de voto.

3.2.2.1.1. Principio de unidad.

Según hemos señalado, a cada acción corresponde un voto, por lo que, en el caso de aquellos accionistas que posean diversas acciones, debe determinarse si ejercerán el derecho de voto con todas sus acciones en un mismo sentido, o si pueden votar de diversos modos con múltiples acciones.

Ante la posibilidad de que un accionista en particular pueda representar distintos intereses, mientras un accionista social —es decir, una sociedad que posea acciones de otra sociedad— deba dividir sus votos, en concordancia con las actitudes de sus socios, Joaquín Rodríguez Rodríguez se inclina porque se admita "(...) que cada accionista vote con sus acciones como estime conveniente, incluso dividiéndolas a favor de proposiciones contradictorias."¹¹⁴

¹¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 110.

¹¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 110.

3.2.2.1.2. Principio de igualdad.

Uno de los fundamentos para ejercer el derecho de voto, es el principio de la igualdad de los accionistas, cuyo sustento legal se encuentra en el primer párrafo del artículo 112: "Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos." (LGSM, art. 112). De este modo, existe la igualdad de acciones y de derechos, independientemente de que, como lo afirma el mismo artículo en su segundo párrafo, así como en el artículo 113, el contrato social pueda estipular diversas clases de acciones con sus correspondientes derechos especiales.

Como lo hemos explicado, es el socio o accionista quien goza del derecho de voto, aunque para ejercerlo, debe necesariamente exhibir sus acciones, en su carácter de títulos-valores, pues el texto de la acción y el registro de accionistas hacen constar la calidad de socio. Por esa razón, el derecho de voto hace obligatorio para la sociedad la identificación de la persona que posea los documentos, para lo cual debe estar inscrita en el libro-registro que corresponda.

En relación con el principio de igualdad, es interesante observar lo que ocurre con las acciones de voto privilegiado, es decir, aquellas que únicamente tienen derecho de votar en determinadas asambleas extraordinarias, según lo indica el artículo 113 de la LGSM. Si bien a la igualdad de derechos de la totalidad de los accionistas, debe corresponder la igualdad de interés, en la realidad no todos los accionistas responden a dicha igualdad de intereses, ya que para algunos destaca el interés de inversión (referido a lo meramente lucrativo), mientras para otros es más importante el interés de gestión (que puede ser de carácter sentimental o psicológico).

Los accionistas con interés de inversión, no necesariamente se involucran en el desarrollo a largo plazo de la sociedad, pues para ellos es más importante percibir los mayores dividendos posibles. A diferencia de ellos, los accionistas con interés de gestión sí están más involucrados en la existencia y perdurabilidad de la sociedad, la cual por lo tanto tiene para este tipo de accionistas, un valor simbólico más que monetario.

A partir de la diferencia de intereses, al final de la Segunda Guerra Mundial, en algunos países de Europa se estableció el sistema de las acciones de voto plural, que otorgaban una mayor proporción de votos a los titulares (de quienes se entendía que tenían, sobre todo, intereses de gestión), en comparación con los tenedores de acciones comunes, pues supuestamente estos tenían, sobre todo, intereses de inversión.

La consecuencia de dicha discriminación fue que "Se formaron enormes monopolios en manos de muy pocas gentes, y con una inversión relativamente pequeña, se controló el libre desenvolvimiento económico de las sociedades

anónimas, y los accionistas privilegiados hicieron privar su interés sobre el de los accionistas comunes, que con frecuencia resultaron simplemente expoliados." ¹¹⁵

Como consecuencia de lo anterior, la legislación de nuestro país —sin dejar de reconocer la doble orientación de los intereses de los grupos de accionistas— instituyó un sistema que considera el interés de gestión, aunque impide su hegemonía en la administración de la sociedad, porque su predominio pudiera resultar beneficioso únicamente para este tipo de accionistas, y perjudicial para aquellos que tienen intereses de inversión.

Por lo antes dicho, *in stricto sensu*, no hay una igualdad completa en la legislación mexicana, por lo que se refiere al derecho de voto en las sociedades anónimas. Esto se refuerza, si se tiene en cuenta el hecho de que las acciones de voto limitado y de dividendo preferente, únicamente pueden intervenir en determinadas asambleas extraordinarias. No obstante, como señalamos en el apartado correspondiente al derecho de percibir dividendos, dicha igualdad en cuanto a votos, se ve compensada por la percepción de un dividendo preferente.

De esta forma, mientras los accionistas de voto común poseen el control de la empresa, los accionistas de voto limitado y de dividendo preferente, tienen el privilegio de participar prioritariamente de los beneficios de la sociedad, lo cual debe ser autorizado en los estatutos, para dar licitud a la emisión de las mencionadas acciones de voto limitado y de dividendo preferente, cuyos titulares podrán intervenir en aquellas asambleas extraordinarias, celebradas con objeto de prorrogar la duración de la sociedad, o de su fusión con otra sociedad, además de otros objetivos, según lo indiquen los estatutos. Recordemos que los derechos de los accionistas de voto limitado, no son susceptibles de modificación, a menos que los mismos accionistas de voto limitado aprueben los cambios.

En efecto, si bien los estatutos pueden determinar una mayor o menor participación de las acciones de voto limitado, no es posible limitar, condicionar o instituir modalidades orientadas a eliminar el derecho de voto para uno o más accionistas, ni de vulnerar el principio de igualdad a que se refiere el varias veces citado artículo 113 de la LGSM, con la referida excepción de las acciones de voto limitado.

3.2.2.1.3. Principio excepcional de limitación.

Hemos visto que, por norma, cada acción da a su tenedor derecho a un voto, aunque pueden crearse acciones que únicamente otorguen derecho a votar si se proponen determinadas reformas a la escritura constitutiva: se trata de las acciones de voto limitado, que implican la merma de los derechos corporativos del

¹¹⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 108.

socio. Esta disminución se debe compensar, por mandato legal, con el aumento de los derechos patrimoniales. Por lo tanto, las acciones de este tipo gozan de un dividendo preferente y acumulativo, que se reembolsa cuando se liquida la sociedad, con preferencia sobre las acciones ordinarias.

Al ser preferente el dividendo, las utilidades deben cubrirlo de forma íntegra, antes de la repartición de las utilidades entre las acciones ordinarias. Al ser acumulativo, en caso de que las utilidades obtenidas durante un ejercicio no logren cubrir totalmente el dividendo, "la parte insoluta se *acumulará* a la cantidad que deben cobrar las acciones preferentes en el siguiente ejercicio, y así sucesivamente, de modo que las acciones ordinarias no podrán tomar parte en el reparto de utilidades, sino cuando las acciones de voto limitado hayan cobrado durante *todos* los ejercicios anteriores un dividendo no inferior al cinco por ciento."
116

Mantilla Molina considera como insuficientes los casos en que la Ley otorga el derecho de voto a las acciones de voto limitado, por no proteger debidamente el interés de obtener un rendimiento de su inversión, en forma constante y con garantías, ya que el artículo 182 de la LGSM, permite a las asambleas extraordinarias tratar la emisión de acciones privilegiadas (fracción VIII) y la emisión de bonos (fracción X), y estos casos no necesariamente corresponden a las acciones de voto limitado.

Siguiendo al mismo jurista, una nueva emisión de acciones privilegiadas podría ser perjudicial para los intereses de los accionistas de voto limitado, pues las utilidades que pudiera obtener la sociedad deberán repartirse de forma preferente entre una mayor cantidad de acciones. También puede resultar nociva la emisión de bonos u obligaciones, al ser títulos valor que generan intereses y, por ende, representar gastos para la sociedad, los cuales deben pagarse independientemente de si se han obtenido o no utilidades, además de reducir la posibilidad de obtener las suficientes acciones para garantizar el pago de los dividendos preferentes, correspondientes a los accionistas de voto limitado.

Otras acciones de voto limitado son las no participantes, denominadas así por no participar de las utilidades que se reparten a las acciones ordinarias, una vez que se cubre el dividendo fijo y acumulativo. Su situación no es afortunada, toda vez que carecen de derecho a cobrar intereses cuando la sociedad no registra utilidades y, con respecto a la cuota de liquidación, sólo podrá ser cubierta si el patrimonio social es suficiente.

Las acciones de voto limitado tienen por objetivo constituir una atracción a los inversionistas que desean invertir su capital para obtener rendimientos, sin necesariamente involucrarse o intervenir de forma directa en la sociedad. De ahí

¹¹⁶ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 386.

que se apele a su disposición de renunciar al derecho de voto (pues, por su relativo alejamiento de la sociedad, normalmente no lo ejercerían), con tal de tener garantías de estabilidad en los dividendos que percibirán.

3.2.2.1.4. Principio de conflicto de intereses.

Anteriormente revisamos el artículo 196 de la LGSM, el cual establece la prohibición de deliberar, en relación con el conflicto de intereses entre el socio y la sociedad anónima a la que está integrado, cuando el accionista tenga un interés opuesto al de la sociedad. De acuerdo con Jorge Barrera Graf, "la obligación de abstenerse de toda deliberación debe interpretarse como una prohibición de votar (abstenerse de votar), y no de participar en la asamblea relativamente a las discusiones previas a la votación; deliberación, pues, es usado correctamente. como resolución, como voto aunque la palabra se preste a equívocos."¹¹⁷

No se nulifica el voto emitido contrariamente a esta prohibición, y si determina la mayoría que adopte la resolución tratada, dicha resolución tendrá validez. Por esa razón, el accionista que haya votado teniendo intereses contrarios a los de la sociedad, y ocasione con su voto daños y perjuicios a la sociedad, deberá indemnizarla por este motivo.

Consecuentemente, en materia de conflicto de intereses, el concepto de daño es importante, cuando el interés habido por el socio no sea distinto, sino opuesto al de la sociedad. En este sentido, cabe preguntarse (como lo ha hecho la doctrina) si realmente existe un interés que sea inherente a la sociedad, con independencia de los socios que la componen. Para explicar esta cuestión, existen dos teorías, la institucionalista, que concibe a la empresa como una unidad en sí misma y, por lo tanto, trascendente y ubicada por encima de los intereses de los socios. La otra teoría es la contractualista, según la cual el interés de la sociedad es equivalente al fin común del contrato de sociedad, esto es, el objetivo pretendido por los socios cuando se constituyen en sociedad, y que vierten en la cláusula correspondiente al objeto de la sociedad.

Barrera Graf, define el interés contrario al de la sociedad como "aquél que prevalezca del socio que obstaculice o impida el cumplimiento del objeto o fin de aquella, o sea, el interés común de los socios que se tuvo en cuenta al constituir el ente (...)." ¹¹⁸ De lo anterior resulta que una causa de retiro de los socios disidentes, es la modificación del objeto social.

¹¹⁷ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989, p. 540.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. p. 540-541.

3.2.2.1.5. Principio democrático.

La sociedad anónima es de carácter democrático y por lo tanto, no puede haber voto privilegiado ni obstáculos al voto de todos los socios que gozan de este derecho, conforme lo establece el ya citado artículo 198, mediante el cual se nulifican los convenios que restrinjan dicha libertad. Sin embargo, García Rendón señala que "(...) en numerosas ocasiones no sólo es necesario y conveniente, sino también prudente, restringir la libertad de voto de los accionistas (...)"¹¹⁹

A este respecto, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 196 y 197, señala ciertas limitaciones al derecho de voto, que también pueden adoptar otras formas, como son el sindicato de accionistas y el fideicomiso de voto. Los pactos de voto se clasifican en internos y externos, siendo los primeros aquellos celebrados entre los accionistas pertenecientes a una misma sociedad; y los externos, aquellos donde intervienen tanto accionistas como personas ajenas a la sociedad, quienes pueden ser acreedores en busca de que no se distribuyan las utilidades mientras estén vigentes los créditos que han concedido a la sociedad.

Los pactos de voto se han creado para favorecer a la sociedad en determinadas circunstancias, como impedir inconsistencias en la administración, o mejorar la situación financiera de la sociedad, al no votarse o votarse contrariamente a las propuestas que solicitan reducir el capital social o la distribución de utilidades. Sin embargo, los pactos de voto también pueden prestarse a abusos, por ejemplo cuando se congregan sindicatos de accionistas para defender los intereses de grupos determinados.

3.2.3. Impacto de la voluntad mayoritaria respecto de las minorías.

Hemos planteado, a lo largo de esta tesis que, al sustentarse en un sistema de mayoría, la sociedad anónima da a esta porción de la totalidad de los socios, un poder que incide sobre la propia sociedad anónima en su totalidad. Esto significa que la mayoría está en posibilidad (aun cuando existen ciertos óbices legales) de monopolizar, desconocer o atentar contra la situación o los derechos de los accionistas minoritarios, por ejemplo mediante la modificación al contenido de los estatutos.

En los fenómenos jurídicos colectivos, de los cuales forma parte la sociedad anónima, todo acuerdo y resolución que no goce de unanimidad, es adoptada por mayoría de votos, que —conforme al ya citado artículo 200— vincula legalmente a todos los socios, incluidos aquellos que no hayan estado presentes, o quienes se

¹¹⁹ García Rendón, Manuel, Sociedades Mercantiles, Harla, México, 1997, p. 272.

hayan manifestado contrarios a tal acuerdo o resolución, exceptuando el derecho de oposición que la propia ley garantiza.

Es preciso que la adopción de las resoluciones sea legal y mediante asambleas, a las cuales debe acudir y votar una mayoría, conforme a los principios de *quórum* de asistencia y *quórum* de votación, siendo el primero el de la mayoría de acciones requeridas para la constitución y deliberación de una asamblea; y el segundo, el número mínimo de acciones que debe votar para validar la resolución. La mayoría, por tanto, está integrada por las acciones representativas del capital social, y no por el voto personal o la presencia del socio.

En suma, las resoluciones que adoptan legalmente las asambleas de accionistas obligan a todos los socios, aun si son ausentes o disidentes. Se trata del principio de la mayoría, aplicado a todo tipo de sociedades, como la anónima. Como obligación, aplica para todos los socios, pues la sociedad impone su cumplimiento y, en caso de ser incumplida por uno o más socios, estos deberán sufrir sanciones e incluso pueden ser expulsados.

Sin embargo, los acuerdos mayoritarios —para poder imponerse a la sociedad— deben ser lícitos y válidos, es decir, no deben afectar derechos indisponibles de los socios y deben ser tomados por la asamblea o consejo de administración, así como no imponer nuevas obligaciones a los accionistas.

Un caso en que la voluntad de las mayorías es potencialmente perjudicial para las minorías, es cuando la solución se disuelve anticipadamente. A decir del jurista Roberto Mantilla Molina: "La disolución anticipada de la sociedad puede ser peligrosa para un grupo minoritario en cuanto cabe que encubra una maniobra de la mayoría para hacerse de la negociación explotada por la S. A. Sin embargo, en cuanto no viola ningún derecho de los socios (la cuota de liquidación se paga antes del plazo previsto), puede ser acordada por los órganos sociales."¹²⁰

3.2.3.1. Los derechos de las minorías.

Existen diversas disposiciones en la LGSM, que otorgan derecho a ciertas minorías de acciones. Además, los estatutos también pueden dar otros derechos, así como reducir —aunque no aumentar— los porcentajes legales. No obstante, "los derechos de la minoría no deben considerarse como exclusivos de ésta, sino que son los mismos que corresponden a todos y a la mayoría de los socios, si bien, al otorgarlos legal o estatutariamente a esas minorías es para el efecto de

¹²⁰ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 356.

que éstas, al ejercitarlos, no queden vinculadas por los acuerdos mayoritarios a que se refiere el art. 200"¹²¹

Por lo común, los accionistas minoritarios carecen del poder suficiente dentro de la sociedad anónima, para la adopción de acuerdos o de monopolizar las decisiones que afecten al resto de los accionistas. En consecuencia, las minorías pueden estar en riesgo de ver sus derechos vulnerados por acciones o decisiones provenientes de la mayoría, sobre todo si se toma en cuenta que la sociedad anónima opera, justamente, sobre la base de un sistema de mayoría.

Si bien la mayoría —como lo hemos analizado— tiene ciertos límites, existen algunas imprecisiones de la ley (verbigracia, la que veremos más adelante, en relación con el artículo 201 de la LGSM), que pueden dar pie a abusos de las mayorías en contra de las minorías.

Cabe acotar que, en el derecho español, "Normalmente, todo accionista, por ínfima que sea su participación en el capital social, puede ejercitar los derechos de asistencia y de voto, por sí o por medio de representante y, además, la intensidad con que ejercita este derecho dependerá del número de acciones que posea, y, por tanto, de la proporción en que se participa en el capital social."¹²²

3.2.3.1.1. Función de las minorías.

Las minorías tienen la función de constituir una voz que debe ser escuchada antes de tomar las decisiones de la sociedad anónima, pues dichas decisiones necesariamente afectarán a este sector, ya sea positiva o negativamente. Por ello, en relación con el artículo 144 de la LGSM, estos pequeños sectores de una empresa, tienen derecho a nombrar a uno de los tres consejeros, cuando sean tres o más administradores quienes dirijan las tomas de decisiones.

Por lo tanto, la función de la minoría, al tener un representante en el consejo donde se llevan a cabo las tomas de decisiones, es que la opinión de esta fracción puede persuadir tales decisiones e influir en las resoluciones que serán llevadas a los hechos.

¹²¹ Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1989, p. 415.

¹²² Broseta Pont, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, 1994, p. 268.

3.2.3.1.2. ¿A quiénes se considera minoría?

Se considera minoría "a grupos minoritarios que representan un interés digno de protección."¹²³ Normalmente, las minorías en las sociedades mercantiles, corresponden al veinticinco o al diez por ciento de las acciones que conforman el capital ordinario de una Sociedad Anónima, como lo indica el artículo 144, varias veces citado.

Si bien se dice que el interés de las minorías debe ser protegido, también puede ocurrir lo contrario, cuando las minorías poseen el control de la sociedad. A este respecto, Raúl Cervantes Ahumada considera: "Suele hablarse de la conveniencia de proteger los derechos de las minorías frente a la actuación de las mayorías. En las sociedades anónimas auténticas, el problema suele ser el contrario: la necesidad de proteger a las mayorías contra las minorías que de hecho suelen controlar los manejos de la sociedad, como sucede cuando ésta tiene muchos socios que descuidan su asistencia a las asambleas."¹²⁴

En todo caso, se trata de un problema de equilibrio en donde, por una parte, están los intereses particulares de los socios y, por la otra, los intereses de la sociedad, entendida como una entidad colectiva. De la orientación de tales intereses, así como de la proporción de poderes, dependerá la determinación de cuáles derechos están en riesgo de ser vulnerados: si los de las minorías, o los de las mayorías.

Según hemos visto, la ley permite a un accionista único solicitar al juez que realice una convocatoria a asamblea general de accionistas, por ejemplo cuando se dejen de celebrar asambleas durante dos periodos consecutivos, o —habiéndose celebrado— si las asambleas no tocaron los asuntos que por ley están obligadas a tratar.

Por su parte, el artículo 195 de la LGSM, dice: "En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate. (...)" (LGSM, art. 195).

La ley, además, establece derechos para una minoría cuando menos del treinta y tres por ciento del capital social.

¹²³ Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1987, p. 524.

¹²⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Herrero, México, 1986, p. 98.

3.2.3.2. Derechos específicos de las minorías.

Refiriéndose a la Ley de Sociedades Anónimas española, Joaquín Garrigues cita, entre los derechos con que la ley protege a grupos minoritarios: "(...) el derecho de pedir la convocatoria de la junta general ordinaria y extraordinaria (...); el derecho de pedir al juez la suspensión de los acuerdos sociales impugnados (...); el derecho de oponerse a que la sociedad transija o renuncie al derecho de la acción de responsabilidad contra un administrador (...), y el derecho de pedir una investigación extraordinaria de la contabilidad."¹²⁵

3.2.3.2.1. Derecho a nombrar miembros al consejo de administración y comisarios.

La multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, protege los intereses de los accionistas minoritarios de la sociedad anónima, en cuanto al derecho a designar administradores y comisarios. "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 (...) mediante decisión de la asamblea general de accionistas."¹²⁶

Por lo menos un 25% del capital social cuenta con el derecho a designar un miembro del Consejo de Administración o a un comisario, cuando el Consejo esté integrado por tres o más personas. En este sentido, el artículo 144 de la LGSM indica: "Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso, la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social, nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores." (LGSM, art. 144).

Este derecho, sin embargo, puede ser vulnerado si se nombra un Consejo de dos personas, o un administrador único. Por otro lado, la protección otorgada por el artículo mencionado, puede ser insuficiente si el consejo está compuesto por más de tres miembros.

Manuel García Rendón considera que "La defectuosa redacción del primer párrafo del artículo 144 podría dar lugar a que se le interprete en el sentido de que, aunque sean varios los grupos minoritarios, sólo tienen derecho a designar un administrador, puesto que se refiere a ellos en singular."¹²⁷ No obstante, en

¹²⁵ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 524.

¹²⁶ Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquín, Octavio, *op. cit.*, p. 87.

¹²⁷ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 423.

realidad cada minoría puede designar un administrador, por lo que cada grupo de accionistas representante del 25 o del 10% del capital social, puede nombrar un consejero. En consecuencia, puede haber tantos consejeros nombrados por minorías, como grupos minoritarios haya en una sociedad anónima.

Por su parte, el artículo 163, que referiremos posteriormente, da derecho a los accionistas representantes del 33% del capital social, para ejercer la acción de responsabilidad contra los administradores, en caso de que la asamblea resuelva no hacerlo.

Con respecto a los comisarios, el artículo 171 de la LGSM indica que a ellos puede aplicarse lo dispuesto en el artículo 144; es decir, que las minorías tienen derecho para designar comisarios, cuando estos sean tres o más. A este respecto, García Rendón señala que "la Ley debe interpretarse en el sentido más adecuado para que produzca efectos, nos parece que este último precepto debe aplicarse a los comisarios *mutatis mutandi*, o sea, teniendo en consideración su carácter de órgano individual y no de órgano colegiado."¹²⁸ En este sentido, cada uno de los grupos minoritarios —representante del 25 o del 10 % del capital social— puede designar un comisario.

3.2.3.2.2. Derecho a oponerse a las resoluciones de la asamblea.

Anteriormente, al citar el artículo 200 de la LGSM, indicamos que los acuerdos de las asambleas de accionistas manifiestan la voluntad social; por ello, obligan a la totalidad de los accionistas, incluyendo a los disidentes y a los ausentes, exceptuando el derecho de oposición, sustentado por la propia ley.

El 33% de las acciones del capital social, tienen derecho a oponerse judicialmente a las resoluciones tomadas en las asambleas generales, cuando se cumplen distintas condiciones, como el hecho de que los opositores hayan votado contrariamente a la resolución, cuando no hayan asistido a la asamblea o lo hayan hecho, sin tener derecho de voto, o si la demanda se presenta en un plazo de 15 días posteriores al cierre de la asamblea; además, la demanda debe indicar qué precepto legal o cláusula de los estatutos se quebrantó.

A este respecto, el artículo 201 de la LGSM postula: "Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse jurídicamente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

¹²⁸ *Ibidem*, p. 464.

"I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;

"II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y

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

"IV. No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios." (LGSM, art. 201).

El artículo 201, al otorgar el derecho de oposición a los accionistas con el 33 % del capital social, puede prestarse a la interpretación de si los accionistas con 32 %, o menos, del capital social, carecen del derecho a oponerse a una resolución ilegal, tomada por los poseedores del 33 % del capital.

Para Mantilla Molina, "No habrá razón para negar al tenedor de un solo título la acción de nulidad respecto a resoluciones que, aunque tomadas de acuerdo con las leyes que rigen el funcionamiento de las asambleas, son antijurídicas por su contenido, si se señala para el artículo 201 un campo de aplicación diverso de la nulidad. Pues bien, *puede afirmarse que el precepto últimamente citado establece una acción de oposición; distinta y paralela a la acción de nulidad: aquélla permite suspender provisionalmente los efectos de la resolución impugnada (...), al paso que la segunda permite que los surta hasta que sea declarada judicialmente nula (...) y sus efectos destruidos de modo retroactivo.*"¹²⁹

En tanto, con respecto a la fracción IV del mismo artículo (201, LGSM), que impide la formulación de oposición judicial frente a resoluciones referidas a la responsabilidad de administradores o comisarios, existe la salvedad de que tales resoluciones se hayan dado aún contra el voto de los interesados, como lo establece el artículo 197 de la LGSM: "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 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad.

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

¹²⁹ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 414.

En general, tienen derecho de solicitar declaración de nulidad de las resoluciones de la asamblea, tanto cualquier accionista, como los órganos sociales, e incluso aquellos acreedores de la sociedad cuyos intereses resulten perjudicados por tal resolución. En cuanto a los accionistas con el 33 % del capital social, cuentan también con una acción especial de oposición, a través de la que pueden lograr que los acuerdos impugnados sean suspendidos provisionalmente.

Al poseer el derecho de oponerse a las decisiones de las asambleas, los socios que cuentan con acciones de voto limitado se consideran minorías. Además, tienen la facultad de revisar el balance y los libros de contabilidad. Asimismo, "en caso de que dejen de pagarse los dividendos mínimos que correspondan a tres ejercicios sociales, pueden exigir que sus acciones se conviertan en ordinarias."¹³⁰

El jurista Raúl Cervantes Ahumada presenta dos razones para considerar inadecuado el artículo 201. La primera, es que —por principio— los acuerdos que contravengan la ley deben ser anulables, "y no tiene razón el exigir para la procedencia de la acción de anulación, que es de orden público, una mayoría calificada; y en segundo lugar, porque no existe razón para no nulificar actos que mayorías fraudulentas hayan ejecutado en colusión con los administradores, para defraudar a las minorías."¹³¹

La legitimación procesal de los accionistas demandantes, requiere el depósito de los títulos de sus acciones en una notaría o una institución de crédito, tras lo cual recibirán un certificado del depósito. Dicho certificado deberá ser exhibido ante el juez, como lo indica el artículo 205 de la LGSM, que además impide la devolución de las acciones depositadas, hasta cuando el juicio haya concluido. Esta última disposición, puede resultar perjudicial para los accionistas demandantes pues, al carecer de sus acciones depositadas durante el tiempo que demore el juicio, se verán impedidos de llevar a cabo otros actos para los cuales se precisa la constancia de tales acciones, como en el caso de la asistencia a las asambleas.

3.2.3.2.3. Derecho a exigir responsabilidad a los administradores.

En el capítulo referido a la Asamblea General de Accionistas, mencionamos cómo el artículo 161 de la LGSM señala que la responsabilidad de los administradores únicamente puede ser exigida mediante acuerdo de dicha asamblea, quien indicará a la persona encargada de llevar a cabo la acción correspondiente. Por su parte, el artículo 182 de la misma ley no considera dentro

¹³⁰ *Ibidem*, p. 387.

¹³¹ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Herrero, México, 1986, p. 99.

de las atribuciones de la asamblea extraordinaria dicha facultad, por lo cual la responsabilidad debe ser exigida por la junta ordinaria de accionistas.

Si la asamblea ordinaria decide no ejercer la acción de responsabilidad contra los administradores, el artículo 163 de la LGSM otorga el derecho de ejercitar esa acción directamente a aquellos accionistas que cuenten con el 33% del capital social. En efecto: "Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

"I. Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y

"II. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados. "Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, serán percibidos por la sociedad." (LGSM, art. 163).

3.2.3.2.4. Derecho de retiro.

Los acuerdos para modificar los estatutos tienen efectos, incluso para aquellos socios que han votado en contra de tales acuerdos. No obstante, existen casos especialmente graves, en los cuales "(...) los socios que han votado en contra del acuerdo (mas no los que estén inconformes con él, pero descuidaron asistir a la asamblea respectiva) tienen el derecho de separarse de la sociedad y a que se les entregue el valor de sus acciones, calculado sobre las bases que suministre el último balance aprobado."¹³²

Así lo prescribe el artículo 206 de la LGSM: "Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea." (LGSM, art. 206).

Para mayor claridad, debemos añadir que los asuntos referidos — correspondientes a las fracciones IV, V y VI del artículo 182 del mismo ordenamiento jurídico— son, respectivamente, el cambio de objeto de la sociedad; el cambio de su nacionalidad; y su transformación.

¹³² Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 357.

3.2.3.2.5. Derecho a pedir convocatoria para sesionar en Asamblea.

En anteriores puntos, hemos visto que la iniciativa para la expedición de la convocatoria, corresponde a los administradores, a petición de los comisarios o ausencia de los mismos; cuando lo pida un accionista o grupo de accionistas con el 33 % del capital social; e incluso, cuando lo solicite el titular de una sola acción.

El 33% de las acciones del capital social, con o sin derecho a voto, tienen derecho a requerir al órgano de administración o de vigilancia la convocatoria a Asamblea General de Accionistas, según lo señala el artículo 184 de la LGSM: "Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

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

Cuando la convocatoria para Asamblea General de Accionistas es solicitada por el socio poseedor de una sola acción —tal como lo prescribe el ya citado artículo 185 de la LGSM—, puede darse en caso de no haberse celebrado asamblea a lo largo de dos periodos consecutivos, o si se han celebrado, pero sin ocuparse de lo establecido en el artículo 181 de la misma ley, es decir, lo tocante a los siguientes asuntos:

- a) el informe de los administradores sobre la marcha financiera de la sociedad, las políticas de la administración, o los proyectos a seguir;
- b) el nombramiento del administrador o el consejo de administración, y los comisarios;
- c) la determinación de los honorarios que recibirán los administradores y comisarios, en caso de no haberse considerado en los estatutos.

3.2.3.2.6. Escisión.

De acuerdo con el especialista Walter Frisch Philipp, la escisión en la sociedad anónima, a diferencia de la fusión, es una figura auténtica de reestructuración. En efecto, "La escisión pertenece a las figuras que combinan directamente transmisiones patrimoniales con modificaciones corporativas, como es también el caso de la fusión, mediante la cual se transmite el patrimonio de la

fusionada a la fusionante como un acto perteneciente a la esfera externa de la sociedad; además, se ocasionan efectos en la estructuración corporativa y el cambio de los accionistas de la fusionada a los de la fusionante, lo que se origina en la esfera interna de las sociedades participantes en una de estas operaciones."¹³³

En la fusión los patrimonios de dos o más sociedades se reúnen, y los accionistas de las sociedades fusionadas se vuelven accionistas de la sociedad fusionante. En cambio, la escisión permite repartir el patrimonio de la sociedad que se escinde, de manera parcial o total, a las sociedades escindidas, de modo que los accionistas de la sociedad escidente, se vuelven accionistas de la sociedad escindida.

El proceso de fusión precisa la transmisión de todo el patrimonio de la sociedad fusionada a la fusionante, mientras en la escisión no se requiere la transmisión total, de manera que la sociedad fusionada se extingue, mientras la sociedad escidente se mantiene.

El artículo 228 Bis de la LSGM prescribe: "Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloques a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

"La escisión se regirá por lo siguiente:

"I. Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida por la modificación del contrato social;

"II. Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;

"III. Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;

"IV. La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

"a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;

¹³³ Frisch Philipp, Walter, Reestructuraciones de las sociedades mercantiles. Repercusiones en los socios, Oxford University Press, México, 2000, p. 25.

"b) La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas;

"c) Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminadas por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;

"d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderá solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación, y

"e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

"V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones;

"VI. Durante el plazo señalado, *cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión*, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

"VII. Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos

efectos; para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;

"VIII. Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley;

"IX. Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social.

"X. No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley." (LSGM, art. 228).

Según se desprende del artículo citado, a ninguno de los socios de la sociedad escidente se le priva de participar en las operaciones de escisión.

La legislación mexicana no exige a las sociedades que participan en una escisión, celebrar un contrato que contenga precisiones con respecto a dicha operación, pues basta con los acuerdos internos de los socios. De acuerdo con Frisch Philipp, "Se crea así una situación legal incompleta, análoga a la fusión, que no toma en consideración que las resoluciones de los socios sólo tienen carácter interno, es decir, para efectos de la esfera interna de las sociedades, en tanto que en la fusión y la escisión se realizan actos con efectos externos entre las sociedades participantes (...)"¹³⁴

Por lo que atañe a los derechos específicos de las minorías, hemos visto que la fracción VI del artículo mencionado indica que todo socio o grupo de socios que representen, al menos, el 20% del capital social —así como los acreedores con interés jurídico— tienen derecho a oponerse judicialmente a la escisión, la cual debe suspenderse hasta que una sentencia declare a la oposición como infundada; igualmente, si la oposición no procede; o si se llega a un convenio. En este caso, el o los opositores deben depositar una fianza que responda de los daños y perjuicios que puedan causarse a la sociedad, por motivo de la suspensión.

3.2.3.2.7. Derecho de aplazar los acuerdos de la Asamblea.

El 33% de las acciones que se hallen presentes en una asamblea, que puede ser ordinaria, extraordinaria o especial, están en derecho de solicitar que la votación de un asunto se aplaze por tres días, sin que sea necesaria una nueva convocatoria.

¹³⁴ Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. 62.

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

Por lo tanto, esta proporción de accionistas cuenta con la posibilidad de postergar los acuerdos de la asamblea, aunque dentro de un tiempo limitado y únicamente por una vez por motivo de un mismo tema.

CAPITULO CUARTO

4.0. Presente y futuro de las minorías.

En este capítulo presentamos una situación riesgosa para las sociedades mercantiles: los fraudes que se originan al interior de las propias sociedades, a veces en convivencia con instituciones externas, tales como compañías auditoras, y que consisten básicamente en la alteración de información financiera, en provecho de unos cuantos socios, normalmente los ubicados en la cúpula, y que por esta situación, suelen ser socios mayoritarios, o minoritarios con el control de la sociedad, cuando ésta tiene grandes capitales y un sinnúmero de accionistas.

En el caso de nuestro país, esto resulta especialmente desventajoso para los socios minoritarios quienes, además de tener una limitada capacidad de decisión y de participación en la sociedad, suelen ser los más perjudicados cuando finalmente se manifiestan los fraudes, mediante las cuantiosas pérdidas que puede sufrir una sociedad.

Por lo tanto, presentamos en primer lugar el contexto histórico contemporáneo, reflejado en los fraudes de grandes compañías norteamericanas, a finales de 2001 y principios de 2002. A continuación, presentamos legislaciones de distintos países del mundo, en lo tocante a las minorías, para posteriormente exponer la situación de la legislación mexicana —en distintos rubros— en cuestión de minorías y penalización contra actividades fraudulentas. Por último, hago una propuesta sobre puntos que, a mi juicio, debe contemplar la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de que, por un lado, mejorar la situación de las minorías y, por el otro, evitar las situaciones que pueden devenir fraudulentas y de pérdidas para la empresa y sus socios.

4.1. Contexto histórico contemporáneo de los fraudes en las sociedades mercantiles.

Las sociedades mercantiles, al tener como sustento un capital, y como objeto hacerlo productivo, presentan el riesgo de prestarse a la comisión de fraudes, los cuales —si bien son realizados por una fracción de los socios— afectan a todos los accionistas.

Tan sólo en el transcurso de 2001 a 2002, han ocurrido actos de corrupción, bajo la forma de fraudes empresariales, en una de las naciones más prósperas: los Estados Unidos de América, país cuyo desarrollo se ha dado sobre la noción de libre empresa. Sin embargo, los enormes fraudes llevados a cabo en compañías cuyo funcionamiento era aparentemente adecuado, permiten percibir los alcances del mal manejo, a cargo de los principales accionistas.

Las compañías Enron, Xerox, WorldCom, Tyco, Andersen y otras han sido protagonistas de grandes escándalos financieros en los Estados Unidos. Sin embargo, el hecho de que se hayan localizado en un solo país, no significa que no afecten a otros países, sobre todo cuando el mundo entero se halla inmerso en el proceso de globalización y los fraudes mencionados no pertenecen solamente a la esfera de la economía, sino también a la política.

Esta situación hace pensar que, más allá de la deshonestidad de ciertos dirigentes y empresarios, se encuentra en juego la estructura del sistema financiero internacional. Así lo manifiestan los problemas de fraude en las compañías mencionadas, cuya consecuencia inmediata es la generación de desconfianza en las bolsas de valores de todo el mundo.

Cuando ocurre, como en el caso de Enron, que se da una mezcla entre la política y los negocios, la estabilidad de los países se tambalea, como ocurrió en los Estados Unidos, donde esa compañía había hecho donaciones a partidos políticos, con objeto de contribuir al financiamiento de campañas, como la del propio presidente George Bush, quien, tras el descubrimiento de los fraudes, solicitó que las penas de cárcel para los directores de empresas que defrauden, se dupliquen de cinco a diez años de prisión.

El caso de Enron se dio en diciembre de 2001, y más o menos contemporáneamente, sucedió la quiebra de la compañía World Com, cuyo efecto fue el desplome de las bolsas de valores norteamericanas, latinoamericanas, europeas y asiáticas. Asimismo, la quiebra de una compañía afecta al ramo entero, como fue el caso de World Com, dedicada a las telecomunicaciones, que incidió en la baja de otras grandes compañías de ese rubro, como Bellsouth, SBS y AT&T.

Enron, actualmente en quiebra pero hasta hace poco tiempo considerada como la principal compañía energética del mundo, se sumía en la bancarrota al tiempo que sus directivos se enriquecían, debido a los fraudes contables con que intentaban enmascarar la mala situación económica de la empresa. En este sentido, "la auditora Andersen Consulting ordenó la destrucción de informes financieros justo antes de que la empresa anunciara pérdidas y entrase en una espiral financiera que la condujo rápidamente a la ruina."¹³⁵

El sector bancario también se ve afectado por ese tipo de problemas, debido a que dejan de recibir pagos, por parte de las compañías cuyas acciones caen abruptamente. Eso fue manifiesto en el caso de Citigroup, que registró millonarias pérdidas, como consecuencia de la quiebra de las compañías referidas.

¹³⁵ Redacción, "La quiebra de un gigante", en *El País*, España, 15 de enero de 2002, p. 1.

Se trata del denominado *efecto dominó*, manifestado en la serie de pérdidas que transcurren de un sector a otro de la economía, tanto en el contexto nacional, como en el internacional. El efecto de lo anterior afecta a los mercados financieros, y a la economía en general, constituyendo un factor de riesgo para el crecimiento de países como el nuestro, cuya economía es dependiente de naciones con economías más fuertes.

La compañía WorldCom es la segunda a nivel mundial en el ramo de las telecomunicaciones, después de AT&T. Con más de veinte millones de clientes, era el primer proveedor de redes de internet en el mundo.

Sus balances para los años 2001 y 2002 fueron de 3,800 millones de dólares, aunque las cifras resultaron falsas, lo que conllevó a un colapso en las bolsas de valores de todo el mundo. WorldCom reconoció haber falseado sus balances contables, a fin de ocultar las pérdidas y aparentar ganancias, convirtiendo cifras de gastos en activos. De este modo, la compañía resultaba atractiva, lo que permitió una alta cotización de sus acciones, durante meses. No obstante, al descubrirse el fraude, las acciones de dicha empresa se colapsaron en una enorme proporción, al disminuir de 16 dólares en la época de auge, a 20 centavos de dólar, cuando el escándalo se hizo evidente.

El caso de WorldCom fue uno más de la serie en grandes empresas norteamericanas, como Xerox, Adelphia y Tyco, entre otras, que sucedieron a Enron. Cabe recordar que Enron se basó en contabilidad fraudulenta aunada a negocios turbios, que permitieron ocultar durante cuatro años seguidos las pérdidas, y evitar la disminución del valor de sus acciones. Sin embargo, no fue posible evitar la declaración de quiebra, a principios de diciembre de 2001. De esta forma, los inversionistas de esta empresa —incluyendo a sus empleados— perdieron miles de millones de dólares.

En noviembre de 2001, Enron reconoció haber "declarado US\$ 586 millones de más en beneficios desde 1997. La empresa quebró con deudas por más de 31.000 millones de dólares, en diciembre del año pasado [2001]."¹³⁶

WorldCom, por su parte, se arriesgó a la quiebra, a la vez que despidió a cerca de diecisiete mil empleados, con la consecuencia adicional de la caída de las bolsas del mundo. Poco más de dos años atrás, en junio de 1999, la empresa llegó a valer más de cien mil millones de dólares y sus acciones cotizaban a más de sesenta dólares. Después de la debacle, su valor era inferior a mil millones de dólares, y el de sus acciones, hasta siete centavos de dólar.

¹³⁶ Barón, Ana, "El escándalo por el fraude empresarial en EE. UU.: ofensiva de la Casa Blanca", en diario *El Clarín*, Argentina, 26 de julio, 2002, p. 7.

La administración del presidente norteamericano George Bush, inició una investigación para encontrar a los responsables del fraude pues, además de haberse fraguado al interior de la empresa, hubo la colusión de la empresa consultora Andersen, que también había ayudado a esquivar las pérdidas de Enron. La táctica de WorldCom, consistió en registrar costos o gastos operativos como inversiones, lo cual permitía su amortización durante años, sin que se repercutiera de forma inmediata en las ganancias. Este tipo de manipulaciones contravienen las normas de contabilidad norteamericanas.

La investigación, por parte del gobierno, fue encargada a la Comisión de Valores y Bolsas norteamericanas.

A causa de los enormes fraudes financieros de las grandes compañías referidas, así como otras como Merck y America Online, el Congreso estadounidense aprobó, en julio de 2002, nuevas medidas para evitar o reducir el riesgo de otros fraudes empresariales. Se trata de la Ley Anti Fraudes, que consiste en una reescritura de las leyes bancarias, de modo que se dificulte la liberación de deudas, mediante el recurso de la declaración de quiebra, como ocurrió.

Asimismo, se prevé la creación de un fondo para proteger a los inversionistas del peligro de verse afectados por el desempeño de los ejecutivos de la empresa. También se consideran medidas de administración y auditoría, así como una pena de hasta 20 años de cárcel, para aquellos directivos participantes del fraude. La declaración de quiebra dejará de significar la exención del pago a individuos o empresas, ya que solamente les permitirá hacerlo cuando mejoren sus condiciones económicas.

Además, la presentación de balances falsos ante la Security and Exchange Comisión (la Comisión de Valores estadounidense), se considerará como un crimen, pues antes de los grandes fraudes que hemos mencionado, ese tipo de fraude se consideraba simplemente como un delito de tipo civil, que era penado tan sólo mediante el pago de una multa. La actual legislación, sin embargo, prevé condenas de varios años de prisión para ese ilícito.

Esto significa un marcado viraje, en relación con la política norteamericana tradicional, que hasta este año favorecía notablemente a las empresas, al tiempo que fomentaba la desregulación. De hecho, la nueva legislación es un "reconocimiento de que es necesario que el Estado intervenga imponiendo reglas de juego más estrictas para que los casos de corrupción no se sigan sucediendo uno detrás del otro, atentando contra la credibilidad de todo el sistema económico."¹³⁷

¹³⁷ *Ibidem*, p. 8.

Otra propuesta de la administración Bush, para combatir los fraudes empresariales, es la creación de una comisión independiente, que regule a las compañías de auditoría, las cuales a su vez, deben tener reglas más estrictas. Adicionalmente, las empresas tendrán la obligación de informar con frecuencia sobre el estado de sus balances, mientras los ejecutivos deberán devolver los pagos extraordinarios, obtenidos como resultado de la presentación de balances falsos, además de testificar bimestralmente y de manera personal, el estado financiero que presenten sus empresas.

Todas estas medidas están orientadas a recuperar la confianza de los inversores quienes, después de haber invertido dinero en las empresas fraudulentas, sufrieron la caída repentina del valor de sus acciones, en algunos casos (como el de WorldCom), en más de un noventa por ciento. Esta situación se vio agravada por el hecho de que, frente a la emergencia, los inversionistas, en su mayoría, vendieron todas sus acciones, provocando un efecto en cadena.

La duda sobre la credibilidad de las grandes corporaciones se constituyó en un factor de baja de los índices financieros más importantes, como Nasdaq, Standard and Poor's y el Dow Jones, a fines de 2001 y principios de 2002.

La ley de responsabilidad corporativa, finalmente fue firmada por el presidente Bush en el año 2002. Este ordenamiento reemplaza la ley de 1994, que limitaba a los inversionistas en cuanto a la posibilidad de que demandaran a los contadores por fraudes. Por tanto, la nueva ley prescribe una supervisión estricta del trabajo de los auditores contables; así, los responsables de la incorporación de datos falsos en los libros pueden recibir una pena del doble de lo establecido antes, que era de diez años como máximo. La ley incluye la creación de una nueva junta supervisora, con la función de controlar las empresas contables, así como una mayor cantidad de fondos para la Comisión de Valores norteamericana.

4. 2. Derechos de las minorías: un análisis de derecho comparado.

Los actos llevados a cabo por las mayorías en las sociedades mercantiles, pueden constituir un beneficio o una afectación para el resto de los socios y, como hemos esbozado en los anteriores capítulos, las minorías suelen ser las mayormente vulneradas, debido a las limitaciones a que se ven sometidas, según la legislación mexicana.

En esta sección revisaremos la forma en que se considera a las minorías, según el derecho español, el francés, el alemán, el italiano, el comunitario europeo y el argentino, a fin de tener un panorama amplio de la situación de los socios minoritarios en las sociedades anónimas de otros países.

4.2.1. Derecho español.

En el derecho español, las minorías tienen entre sus derechos, el de solicitar la convocatoria de junta general extraordinaria. Si en la legislación mercantil de 1951 el porcentaje necesario era del 10%, en la ley de 1988 se redujo al 5%. No obstante, la legislación de 1988 consideró un nuevo tipo de acciones: las acciones sin voto.

En su artículo 90, la Ley de Sociedades Anónimas indica que "Las Sociedades Anónimas podrán emitir acciones sin derecho a voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado."¹³⁸

En tanto, la convocatoria de asamblea general extraordinaria, puede ser realizada por el Consejo Rector, si así lo solicitan aquellos socios que representen el 10% del total de los votos, quienes además deben manifestar los asuntos a tratar en el orden del día. Si los administradores no convocan la junta pedida por la minoría, podrá hacerlo el juez.

Por lo que atañe a la Junta general de accionistas, será válida en primera convocatoria si los accionistas presentes o presentados, representan por lo menos el 25% del capital con derecho a voto. En tanto, la Junta universal se constituirá cuando se encuentre presente la totalidad del capital social, lo que incluye a los accionistas sin voto.

Los derechos del accionista sin voto están señalados en la fracción 1 del artículo 92 de la misma ley: "Las acciones sin voto atribuirán a sus titulares los demás derechos de las acciones ordinarias, salvo el del voto."¹³⁹ Como podemos ver, solamente se niega un derecho: el de voto, aunque en la segunda fracción, también se proscribe que los accionistas elijan vocales del Consejo de Administración por representación proporcional.

Los accionistas en general, tienen el derecho de asistencia y voto en las juntas generales, pero la clase de accionistas referida carece del derecho de voto, aunque sí poseen el de asistencia e información. Para constituir la junta y la adopción de determinados acuerdos, y para la decisión mayoritaria, debe contarse sólo con accionistas que tengan el derecho de voto.

Por lo que se refiere a la responsabilidad de los administradores, el artículo 127 de la Ley General de Comercio española indica que estos "(...) responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del

¹³⁸ Ley de Sociedades Anónimas de España, cit. en Campo Sentís, Luis, "Las minorías y la responsabilidad de los administradores en la ley de sociedades anónimas", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, marzo de 1992, p. 208.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 210.

daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo." ¹⁴⁰ Asimismo, deben responder los miembros del órgano administrativo que haya realizado o adoptado el acto dañino, exceptuando a quienes comprueben no haber intervenido en la adopción o ejecución, desconociendo la existencia de dicho acto o, habiéndola conocido, hubieran intentado evitarlo.

Como podrá notarse después de revisar lo que otros derechos europeos señalan en relación con las minorías dentro de las sociedades anónimas, "la Ley española es la que mayor libertad deja a las minorías en comparación con la legislación, italiana, francesa y alemana, por lo que no cabe pensar que estas normas deriven, precisamente, del cumplimiento obligado de directrices o reglamentos de la Comunidad Económica Europea." ¹⁴¹ En efecto, la ley española considera que la minoría existe a partir de un cinco por ciento del capital total.

En el derecho español, la minoría puede convocar ilimitadamente a juntas generales extraordinarias, y exigir la inclusión de todos los asuntos que dicha minoría proponga en el orden del día. Sin embargo, "aunque puede pedir que la Junta se convoque precisamente para exigir su responsabilidad a los administradores, y éstos no se pueden negar, porque si lo hicieren les suple la actuación del Juez, la minoría hará constar este propósito sólo si quiere, porque si no, puede pedir la convocatoria para cualquier otro asunto, y después, por sorpresa, puesto que no hace falta que conste en el orden del día ni se produzca con motivo de la aprobación del Balance, proponer esta exigencia de responsabilidad y someterla a una votación sin *quórum* cualificado (...)." ¹⁴²

Para Luis Campo Sentís, el privilegio de la minoría de solicitar sin limitaciones la realización de una junta, puede prestarse a actos de mala fe, como el hecho de que los temas que motivan la convocatoria sean irrelevantes y se den de manera repetida, a fin de provocar un creciente ausentismo, por parte del resto de los socios, con objeto de aprovechar para tratar la destitución del Consejo de administración, y su sustitución por uno nuevo, integrado por los miembros de esa minoría. De ahí que dicho autor considere imprudente la concesión de demasiadas facilidades a las minorías.

Un tema de particular importancia, dentro del derecho de las sociedades anónimas, es el de las atribuciones irregulares y su licitud o ilicitud, ya que aquí se invoca el principio de la igualdad de trato hacia los socios. Como puede notarse, se trata de un fundamento controvertido e indeterminado en su contenido que, en el derecho español, no está reconocido expresamente por la legislación. Sin embargo, la doctrina lo considera "como uno de los *principios configuradores de la*

¹⁴⁰ Ley General de Comercio de España, cit. en Campo Sentís, Luis, *op. cit.*, p. 212.

¹⁴¹ Campo Sentís, Luis, *op. cit.*, p.p. 216-217.

¹⁴² *Ibidem*, p. 221.

sociedad anónima que el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas refiere genéricamente como límites a la autonomía de la voluntad engendradora del contrato social." ¹⁴³

El principio mencionado proviene de la obligación de respetar la igualdad de derechos asignados a los accionistas, dentro del contrato social. Sin embargo, queda determinar hasta qué punto la igualdad de derechos debe corresponder a un derecho a la igualdad que favorezca a los accionistas. De este modo, al lado de la exigencia de plasmar igualitariamente la posición jurídica de socio en el contrato social, en el derecho español existe la obligación de un trato igualitario, en el contexto de las relaciones o actuaciones entre la sociedad y sus socios, fuera de lo establecido en el contrato social.

Lo anterior debe relacionarse con lo establecido en la II Directiva de la Comunidad Económica Europea, "cuyo artículo 42 obliga a los Estados miembros a salvaguardar en la aplicación de dicho texto la paridad de tratamiento de los accionistas que se encuentren en condiciones idénticas." ¹⁴⁴ Esta directiva trata solamente de la armonización de los diversos ordenamientos, en la esfera del capital social, si de dicha directiva puede deducirse un principio genérico de igualdad.

Puede validarse la aplicación de un principio general de igualdad de tratamiento, tanto en su carácter sustantivo como material, en el terreno de las relaciones patrimoniales entre la sociedad y sus socios. Por ello se prohíbe el trato desigual, arbitrario e infundado en lo material. Las atribuciones irregulares no necesariamente violan la paridad, pues esto sólo ocurre en las que conllevan una desigualdad no justificable, que perjudique a uno o más accionistas.

De esta forma, "la concesión de una ventaja patrimonial al socio sin una razón suficiente que ampare el trato de favor supone una vulneración del principio de igualdad de tratamiento siempre que dicha ventaja no se conceda por igual a los demás socios, o bien, claro está, siempre que no concurra el consentimiento de estos últimos por medio de una autorización previa o una ratificación posterior." ¹⁴⁵

El consentimiento elimina la posibilidad de que este principio se aplique, en tanto los accionistas perjudicados se pronuncian a favor del acto que ha constituido la desigualdad. La ratificación es aceptada por la doctrina, aun cuando se trata de una figura compleja. El principio de paridad de trato es de carácter interno, y su vulneración no altera el interés general o el orden, ya que únicamente

¹⁴³ Vaquerizo Alonso, Alberto, "Distribuciones patrimoniales irregulares al socio en la sociedad anónima", en *Revista de Derecho Mercantil*, No. 230, Madrid, octubre-diciembre de 1998, p. 1494.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 1495.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 1496.

tiene consecuencias sobre el interés privado de los accionistas. Por lo tanto, este postulado es posible en tanto que todos los socios amparados por el mismo lo consientan o transijan.

La justificación de la atribución, está en la presencia de un interés comercial lícito para la sociedad, así como en la concurrencia de circunstancias especiales en el socio que resulta beneficiado.

Debe clarificarse el significado preciso de la igualdad de trato, en el contexto de las distribuciones encubiertas, es decir, especificar cuáles son los derechos derivados de dicho principio, pues la aplicación de la regla de la igualdad, no implica para aquellos accionistas beneficiados un derecho subjetivo a que reciban el mismo tratamiento favorable, sino la capacidad de reclamar la ineficacia del acto mediante el cual se transmite la ventaja patrimonial que ha sido cuestionada.

Así, "El derecho a la igualdad no es por tanto un derecho al mismo trato de favor; su reconocimiento se materializa simplemente en la posibilidad de ejercitar las correspondientes acciones tendentes a desafiar la validez de lo actuado a favor del socio beneficiario de la atribución ventajosa."¹⁴⁶

En cuanto a los requisitos sobre la convocatoria de las juntas, ordinarias y extraordinarias, establecidos por la Ley de Sociedades Anónimas españolas, deben expresarse en la convocatoria los extremos que deben modificarse, pues el anuncio de la convocatoria tiene por finalidad "poner en conocimiento de los accionistas las materias o temas sobre los que va a tratar la reunión; por ello el contenido del orden del día ha de ser claro y completo, sin que se contradiga esta exigencia por el hecho de que se haga en forma sucinta, breve o sintética, porque sólo es precisa la explicitación suficiente y adecuada del asunto a tratar (...), pudiendo ser, por ende, referencia bastante las indicaciones o expresiones genéricas (...)." ¹⁴⁷

Esto ocurre debido a que el principio de buena fe, indica la necesidad de tomar en cuenta la situación de conocimiento del contencioso de la Junta, a cargo de los socios impugnantes, ya sea poniendo a sus disposición la información documental adecuada, o dando a conocer la finalidad de reunión.

La oportunidad o no de la ampliación de capital, para la impugnación de un acuerdo, depende de si dicho acuerdo lesiona el interés social, o si existe un

¹⁴⁶ Ibid., p. 1497.

¹⁴⁷ Jurisprudencia: "Convocatoria de Junta General: Requisitos. Impugnación del acuerdo de Junta General relativo a aumento de capital en base a significar debilitamiento de los socios minoritarios. (Sentencia de 4 de marzo de 2000), en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año LXXVII, no. 663, Madrid, enero-febrero, 2001, p. 400.

beneficio para uno o más accionistas o un tercero, y un vínculo causal entre lesión y beneficio, nexa que pueda probarse, "sin que baste la mera alegación (...) ni puedan servir de fundamento los eventuales perjuicios que puedan derivarse para los accionistas minoritarios, cuando además tuvieron la posibilidad de evitarlos suscribiendo las nuevas acciones, consiguientes a la ampliación de capital, que les fueron ofrecidas, incluso prorrogando el plazo para facilitarles el derecho de tal derecho."¹⁴⁸

No se podrá considerar abusivo el que la ampliación de capital tenga como efecto el debilitamiento de la participación social de aquellos accionistas que no suscriban las nuevas acciones, ya que ello deriva del propio funcionamiento de la sociedad anónima.

4.2.2. Derecho francés.

La ley francesa, en materia de Sociedad Anónima, considera que esta puede regirse por un Consejo de Administración, integrado por un mínimo de tres y un máximo de doce miembros, o bien, por un Directorio de cinco o más miembros, cuyas funciones se ejercen bajo la supervisión del Consejo de Vigilancia y pueden no ser accionistas.

El Consejo de Vigilancia se integra, al igual que el de Administración, por al menos tres miembros y un máximo de doce miembros. No obstante, en caso de haber fusión, puede incrementarse el número de miembros hasta veinticuatro.

En lo atinente a la facultad de convocar juntas generales e incluir asuntos en el orden del día, la Ley de Sociedades Anónimas francesa, en su artículo 158 señala: "La Asamblea general será convocada por el Consejo de Administración o el directorio, según el caso."¹⁴⁹ La Asamblea general también puede ser convocada por mandatario que haya sido designado judicialmente, mediante petición de cualquier interesado, cuando sean casos urgentes, o por uno o más accionistas, representativos de —al menos— la décima parte del capital. Aquí nos hallamos ante un caso de minorías, que pueden participar en la convocatoria. Dado lo anterior, la minoría en la ley francesa está constituida por el diez por ciento del capital total.

A su vez, el orden del día debe ser fijado por el autor de la convocatoria, aunque también se contempla la inscripción de proyectos de resolución de uno o más accionistas, representativos de, por lo menos, el cinco por ciento del capital, y no se especifica que estos accionistas deban ser los mismos que solicitaron la convocatoria.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 401.

¹⁴⁹ Ley francesa de Sociedades Anónimas, cit. en Campo Sentís, Luis, *op. cit.*, p. 214.

En cuanto a los miembros del Directorio, pueden ser revocados por la asamblea general, si así lo propone el Consejo de Vigilancia, aunque dicha propuesta debe ser fundada, de lo contrario, los miembros revocados deberán ser indemnizados por daños y perjuicios.

4.2.3. Derecho alemán.

En Alemania se consideran ambas instituciones: la Dirección y el Consejo de Vigilancia. En el caso de la Dirección, se contempla la posibilidad de que esté integrada por varios miembros, uno de los cuales será designado Presidente, aunque puede revocarse su nombramiento por el Consejo de Vigilancia, en caso de haber justa causa. En el tercer apartado del artículo 84 de la ley alemana de Sociedades Anónimas, se explica: "Se entenderá por justa causa, en particular, la infracción grave de sus obligaciones, la incapacidad para llevar a cabo una gestión ordenada o la retirada de la confianza por parte de la Junta general, salvo que la confianza haya sido retirada por causas notoriamente faltas de justificación."¹⁵⁰

En su artículo 122, fracción 1, la Ley alemana considera la convocatoria a petición de la minoría: "Deberá convocarse la Junta general si unos accionistas, cuyas cuotas alcancen conjuntamente la vigésima parte del capital social, solicitan por escrito la convocatoria, indicando la finalidad y los motivos; la petición deberá dirigirse a la Dirección. Los Estatutos podrán mantener el derecho a solicitar la convocatoria de la Junta general, aunque la participación en el capital social sea inferior a la indicada anteriormente."¹⁵¹ En este sentido, la minoría para la ley alemana se equipara a la contemplada por la ley española, esto es, el cinco por ciento del capital.

Asimismo, aquellos accionistas que, en conjunto, integren una vigésima parte del capital social, pueden solicitar que se incluyan determinados temas en el orden del día de la Junta general. De este modo, notamos que las minorías pueden tener cierta injerencia en las juntas, conforme lo establece el derecho alemán, que precisa un cinco por ciento del accionariado para la convocatoria y para solicitar la inclusión de puntos en el orden del día.

En la ley alemana, la revocación de consejeros se prevé en el caso de consejeros elegidos por la Junta general, sin sujetarse a una propuesta de elección, y el acuerdo de su revocación debe ser adoptado por una mayoría de, al menos setenta y cinco por ciento de los votos emitidos, aunque pueden establecerse otra mayoría y otros requisitos en los Estatutos, tomando como mínimo lo mencionado en la ley.

¹⁵⁰ Ley alemana de Sociedades Anónimas, cit. en Campo Sentís, Luis, *op. cit.*, p. 214.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 215.

4.2.4. Derecho italiano.

El derecho italiano considera la convocatoria a solicitud de la minoría. En efecto, de acuerdo con el artículo 2367 del Código Civil italiano: "Los administradores deberán convocar sin retraso la Asamblea si lo piden tantos socios que representen, al menos, la quinta parte del capital social y en la demanda se indiquen los asuntos a tratar. Si los Administradores o, en su lugar, los síndicos no atendieran la solicitud, la Asamblea será convocada por decreto del Tribunal, el cual designará la persona que deba presidirla."¹⁵²

Como vemos, la minoría se establece a partir de un veinte por ciento del capital social, proporción requerida para poder convocar a Junta, además de señalarse que la petición debe contener los puntos a tratar en el orden del día.

En la legislación italiana no hay ningún artículo que regule la inclusión de asuntos en el orden del día, en las Juntas que la minoría solicite. Sin embargo, el artículo 2393 del código civil italiano indica que: "La acción de responsabilidad contra los Administradores se ejercitará en virtud de acuerdo de la asamblea, aunque la sociedad esté en liquidación. El acuerdo relativo a la responsabilidad de los Administradores podrá ser adoptado con ocasión de la discusión del balance, aunque no esté incluido el asunto en el orden del día. El acuerdo entrañará la separación de los Administradores contra los cuales se ejercita la acción con tal que sea adoptado con el voto favorable de un quinto, al menos, del capital social."¹⁵³

No se requiere que en el orden del día se plasme la exigencia de acción de responsabilidad, aunque esta únicamente puede adoptarse con base en la discusión del balance, lo que restringe el tipo de Junta general, a la ordinaria de aprobación de cuentas anuales, y no se considera ninguna otra que la minoría haya solicitado. Por otra parte, "la sociedad puede renunciar al ejercicio de la acción de responsabilidad y transigir sobre la misma siempre que esto sea aprobado por la Asamblea y no haya una oposición que represente la quinta parte del capital social, o sea, el 20 por 100."¹⁵⁴

4.2.5. Legislación de la Comunidad Económica Europea.

En el caso de la Comunidad Económica Europea, nos hallamos frente a la concurrencia entre diversos ordenamientos jurídicos, que se prestan a problemas de orden interpretativo. En este caso, tenemos dos teorías distintas, la teoría de la

¹⁵² Código Civil italiano, *cit.* en Campo Sentís, Luis, *op. cit.*, p. 216.

¹⁵³ *Ibidem*, pp. 217-218.

¹⁵⁴ Campo Sentís, Luis, *op. cit.*, p.p. 218.

sede real y la teoría de la incorporación, y se trata, respectivamente de la facultad reconocida a cada ciudadano de la comunidad, de constituir una sociedad en el Estado miembro, cuyas normas societarias resulten menos severas o, de cualquier forma, más atractivas —incluso desde el punto de vista fiscal— a medida que se solicite el desarrollo efectivo de una actividad comercial en el Estado donde se constituya (teoría de la sede real), o se pueda prescindir completamente de tal actividad (teoría de la incorporación), y además, a medida que el Estado en el que se desarrolla la actividad, precise requisitos de estatus, previstos en el ordenamiento para las personas jurídicas. A este respecto:

"Le persone giuridiche, però a differenza delle persone fisiche, vengono costituite secondo la disciplina di uno Stato, e al di là del rispettivo ordinamento giuridico che ne regola costituzione ed esistenza, non hanno alcunché di reale, sicché spetta al diritto nazionale di determinare se e quando la persona giuridica è validamente costituita; per questo motivo le norme di conflitto statali prevalgono sul diritto comunitario e non vengono modificate da questo."¹⁵⁵

Para los fines de la comunidad, debe hallarse una compatibilidad entre la teoría de la incorporación y la de la sede, que permita evaluar la capacidad jurídica de la sociedad y su estado jurídico. Para aquellos Estados que adoptan la teoría de la incorporación, las sociedades pueden constituirse, como hemos señalado, en el país que ofrezca las condiciones más convenientes y, una vez constituidas, podrán implantar libremente sobre el territorio de un Estado miembro la sede administrativa efectiva.

La teoría de la incorporación no presenta incompatibilidad comunitaria, a diferencia de la teoría de la sede, ya que esta teoría explica la existencia de:

"(...) rischi di incompatibilità giacchè consentendo solo a società costituite nel territorio di impiantarvi la sede amministrativa principale, violerebbe il principio di non discriminazione

¹⁵⁵ "Las personas jurídicas, sin embargo, a diferencia de las personas físicas, se constituyen según la disciplina de un Estado, y más allá del respectivo ordenamiento jurídico que regula la constitución y la existencia [de dichas personas jurídicas], de manera que respecta al derecho nacional determinar en qué momento la persona jurídica está constituida válidamente; por este motivo, las normas de conflicto estatal prevalecen sobre el derecho comunitario y no son modificadas por este." [Traducción propia]. Pinotti, Cinthia, [Concorrenza fra ordinamenti ed armonizzazione del diritto societario: un binomio possibile?](#), [en línea], [consultado el 15 de octubre de 2002], disponible en World Wide Web: www.foroeuropa.it/articoli/pinotti.pdf

impedendo in sostanza ogni forma di scelta (e quindi di concorrenza)fra ordinamenti."¹⁵⁶

Es importante considerar la legislación de las sociedades anónimas en un contexto comunitario, como es el de la Comunidad Económica Europea, ya que entran en juego distintas perspectivas legales, al confrontarse las legislaciones nacionales de cada nación miembro de la comunidad, con la legislación común a que todas ellas deben estar sometidas, sobre todo en cuestiones delicadas como las sociedades comerciales que, al tener fines de lucro, deben estar reguladas en forma homogénea, tanto en lo relativo a su organización, como a la situación de las minorías frente a la posibilidad de abuso de minorías. Por tanto, deben definirse bien las situaciones que pueden derivarse de ello, en el ámbito internacional, principalmente cuando se trata de sociedades que pueden estar ubicadas en diversos países.

4.2.6. Derecho argentino.

La sociedad anónima debe asegurar su funcionalidad para cumplir su objeto, lo cual, en la Argentina de nuestros días (como ocurre en los países latinoamericanos, incluyendo a México), se dificulta en épocas de crisis, ya que debe procurarse que los administradores de sociedades adopten las medidas más adecuadas para adoptar las medidas necesarias para evitar la situación patrimonial de insolvencia de la sociedad y, simultáneamente, alejarse de causales de disolución como una pérdida aparente del capital social.

De esta forma, en el país sudamericano se aprobó a mediados de 2002, un decreto de necesidad y urgencia 1269/02, mediante el cual se dispone que las normas sobre disolución por pérdida de capital social, resultan inaplicables. Por lo tanto, pierde vigencia el inciso 5 del artículo 94 de la Ley de Sociedades argentina: "La sociedad se disuelve:... 5) por pérdida del capital social".¹⁵⁷ A su vez, el artículo 96 del mismo ordenamiento, indica que en caso de pérdida del capital social, no se producirá disolución si los socios acuerdan en reintegrar total o parcialmente el mismo, o aumentarlo. El artículo 206 de la misma ley, se refiere a la reducción obligatoria, en caso de que las pérdidas insumen las reservas y el cincuenta por ciento del capital social.

¹⁵⁶ "(...) riesgos de incompatibilidad, ya que al consentir que solamente las sociedades constitutivas puedan implantar en el territorio la sede administrativa principal, violaría el principio de no discriminación, impidiendo en sustancia cada forma de elección, y por lo tanto de concurrencia, entre ordenamientos [jurídicos]." [Traducción propia]. Pinotti, Cinthia, Concorrenza fra ordinamenti ed armonizzazione del diritto societario: un binomio possibile?, [en línea], [consultado el 15 de octubre de 2002], disponible en World Wide Web: www.foroeuropa.it/articoli/pinotti.pdf

¹⁵⁷ Richard, Efraín Hugo, Pérdida del capital social en la emergencia económica, Eudeba, Argentina, 2002, p. 4.

Las normas mencionadas, se suspenden debido al deterioro económico y financiero en Argentina, sobre todo por las incidencias de la crisis en el patrimonio de las sociedades. El decreto de necesidad y urgencia, dota de vigencia al artículo 62 de la Ley de Sociedades, en el sentido de que: "Los estados contables correspondientes a ejercicios completos o períodos intermedios dentro de un mismo ejercicio, deberán confeccionarse en moneda constante." ¹⁵⁸

Al hacer que las deudas equivalgan a la moneda nacional argentina, puede subsanarse la pérdida de capital social, aunque hacer lo mismo con las acreencias, puede volatilizarlo. No obstante, las nuevas normas pueden alentar "la doctrina permisiva que sostiene la limitación de las acciones de responsabilidad en la quiebra a supuestos de dolo, sujetas a autorizaciones que parecían difíciles de alcanzar, coherentemente con ciertas posiciones que tienden a acotar la responsabilidad de administradores societarios." ¹⁵⁹

Con las disposiciones recientes, se pretende que los directores, administradores y fiscalizadores de las emisoras, tienen el deber de hacer prevalecer, sin excepción, el interés de la emisora donde laboran, además del interés común de la totalidad de los socios, por encima de otros intereses.

Las normas dispuestas tienen como origen, en gran medida, los escándalos norteamericanos que, al hacerse públicos, revelan conductas ilegales (y, sin embargo, cotidianas).

Con todo, actualmente no existe en el sistema argentino una responsabilidad debida a irregularidades sobrevenidas, pues una vez que la sociedad se regulariza, el régimen de responsabilidad por irregularidades desaparece, y únicamente pueden aplicarse previsiones frente a infracciones puntuales.

En efecto, la Ley de Sociedades de Argentina indica en su artículo 99: "Administradores: facultades y deberes. Los administradores, con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad o al acuerdo de disolución o a la declaración de haberse comprobado alguna de las causales de disolución, sólo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación.

"Responsabilidad. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos". ¹⁶⁰

¹⁵⁸ *cit. en Richard, Efraín Hugo, op. cit., p. 6.*

¹⁵⁹ *Ibidem, p. 8.*

¹⁶⁰ *Ley de Sociedades, cit. en Richard, Efraín Hugo, op. cit., p. 10.*

Podemos notar que, si en naciones con fortaleza económica como los Estados Unidos, los fraudes en las sociedades mercantiles tienen graves consecuencias para la economía nacional e internacional, en los países con economías débiles, las consecuencias son desastrosas, ya que afectan a todos los rubros, al incidir en la descapitalización de las sociedades anónimas y, por ende, aumentan la posibilidad de su desaparición o la comisión de fraudes, con objeto de beneficiar a algunos de los socios.

En relación con la vigilancia que debe hacerse en las sociedades, a fin de evitar los fraudes, "En el derecho societario argentino actual, la implementación de normas societarias mediante técnicas de fiscalización e intervención tiene lugar predominantemente a través de mecanismos que no dejan explícitamente a las autoridades de aplicación la posibilidad de decidir en base a criterios tales como la utilidad pública, el bienestar general o el interés económico general."¹⁶¹

Las funciones de fiscalización estatal y de intervención en el derecho de sociedades en Argentina, se distribuyen entre órganos administrativos y judiciales, lo cual puede ser indistintamente. Se trata de un paralelismo parcial de funciones entre ambos tipos de órganos.

4. 3. Derechos de las minorías en México y su protección frente a prácticas fraudulentas.

En este apartado, hacemos una revisión de distintas leyes que se refieren, de una u otra forma, a la presencia de minorías dentro de sociedades anónimas especiales, del ámbito financiero, así como la forma en que las propias leyes penalizan los posibles fraudes y prácticas ilegales que puedan presentarse.

4.3.1. Ley del Mercado de Valores.

En el año 2001, se reformaron, adicionaron distintas disposiciones de la Ley del Mercado de Valores, y aquí presentamos aquellas referidas a las minorías, tanto en la definición de las mismas, como en su protección y equiparación, en cuanto a algunos de sus derechos, a los gozados por las mayorías.

El artículo 14 Bis 3 de la LMV, indica las normas a las que deben sujetarse aquellas sociedades emisoras que obtengan la inscripción de sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores. Entre dichas normas, la

¹⁶¹ Cabanellas, Guillermo, "Concepto y estructura de la fiscalización estatal de sociedades", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, No. 169-174, Buenos Aires, enero-diciembre de 1996, p. 10.

fracción III del artículo en comento indica que toda minoría de tenedores de acciones de voto restringido, diferentes a las previstas por el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (que hemos revisado anteriormente), o a las de voto limitado, representativas de un mínimo del diez por ciento del capital social, en una o las dos series accionarias, por derecho podrán designar al menos a un consejero y su suplente. De no haber designación de minorías, los tenedores de este tipo de acciones, podrán nombrar a un mínimo de dos consejeros y sus suplentes, aunque en este caso, las designaciones, las sustituciones y revocaciones de consejeros, deben acordarse en asamblea especial. Una disposición interesante para las minorías (representativas de, al menos un diez por ciento del capital social), es que contando o no con derecho a voto, podrán designar un comisario.

Por su parte, el artículo 17 Bis 2, indica que las casas de bolsa y especialistas bursátiles, constituidas como sociedades anónimas de acuerdo con la LGSM, podrán ser autorizadas si cumplen con distintos requisitos que, en lo atinente a las minorías, la fracción VII del mismo artículo indica que su consejo de administración debe integrarse por al menos cinco, y máximo quince consejeros propietarios; un mínimo del veinticinco por ciento de tales consejeros deben ser independientes. A su vez, los accionistas representantes de, al menos, un diez por ciento del capital pagado ordinario de la casa de bolsa o especialista bursátil, tienen derecho a nombrar un consejero. "Sólo podrá revocarse el nombramiento de los consejeros de dicha minoría, cuando se revoque el de todos los demás." Esta disposición significa una protección para las minorías, al equipararse su capacidad de nombrar consejeros al de la mayoría, además de dar a los propios consejeros un status similar al de los consejeros designados por la mayoría.

El artículo 28 Bis 11, indica condiciones parecidas a las designadas en el artículo 17 Bis 2, por lo que se refiere al consejo de administración de las Filiales, en el sentido de que debe integrarse por entre cinco y quince consejeros propietarios, y un mínimo del veinticinco por ciento de los mismos deben ser independientes. En este caso, la minoría está integrada por el diez por ciento de las acciones, y podrá nombrar un consejero, que se añade a la mitad más uno de los consejeros nombrados por la mayoría (constituida por, al menos, el cincuenta y uno por ciento del capital social pagado). El nombramiento de los consejeros de minoría, únicamente podrá ser revocado cuando los demás consejeros de la misma serie lo sean.

Por su parte, el artículo 31 se refiere al mínimo y el máximo (cinco y quince respectivamente) de consejeros propietarios del consejo administrativo de las bolsas de valores y, al igual que en los casos citados atrás, el veinticinco por ciento de tales consejeros deben ser independientes, y cada consejero debe designar a su suplente. La minoría, en este artículo, consiste en un mínimo del diez por ciento del capital social de la bolsa de valores y, los accionistas

representantes de este porcentaje tendrán derecho al nombramiento de un consejero, cuya revocación podrá darse al igual que los consejeros de la mayoría.

En el mismo sentido que los artículos mencionados, el número 88 establece requisitos similares a los anteriores, para las contrapartes centrales que se constituyen como sociedades anónimas, pues se establece la minoría como el diez por ciento del capital total, y esta minoría podrá nombrar un consejero, el cual sólo podrá revocarse cuando así ocurra con los demás.

Por otra parte, la protección frente a actividades fraudulentas cometidas al interior de sociedades mercantiles, en específico a las casas de bolsa o especialistas bursátiles, la Ley del Mercado de Valores, ha sido reformada y adicionada en diversos artículos. Entre ellos, el 52 bis, sanciona con prisión de entre cinco y quince años, y multa de entre mil y cincuenta mil días de salario, a "las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que intencionalmente dispongan de los fondos o valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de esta ley, recibidos de la clientela, aplicándolos a fines distintos a los contratados por dicha clientela."

Las sanciones previstas por el artículo 52 bis 1. son de prisión de entre dos y diez años y una multa por el mismo monto previsto en el artículo 52 bis, es decir, de entre mil y cincuenta mil días de salario, para aquellos miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados que realicen operaciones con el público, además de comisarios o auditores externos de casas de bolsa o especialistas bursátiles, cuando dichas personas utilicen de manera indebida, información privilegiada que provenga de una sociedad emisora, u obtengan lucro indebido o se eviten a sí mismos una pérdida, mediante la obtención o enajenación de valores, títulos de crédito, o documentos que la sociedad haya emitido, antes de la publicación o difusión de la información privilegiada, en relación con el precio de mercado de tales valores, títulos de crédito o documentos emanados de la sociedad.

Las multas referidas tendrán como referencia el salario mínimo general diario, vigente para el Distrito Federal, para la fecha en que se realice la conducta sancionada. La instancia encargada de pedir la persecución de los delitos mencionados, será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, basándose en la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o de la casa de bolsa o especialistas bursátiles que resulten ofendidos, así como de quien posea interés jurídico.

La prescripción de la acción penal para este tipo de delitos es, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 bis 4 del mismo ordenamiento, de tres años contados a partir de la fecha en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o la casa de bolsa o especialistas jurídicos, tengan conocimiento tanto del delito

como del delincuente. De no haber este conocimiento, la prescripción será de cinco años, contados a partir de la fecha en que el delito haya sido cometido. En otros casos, las normas sobre prescripción, serán las señaladas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

El artículo 52 bis 5, indica que la pena será de hasta una mitad más de las penas previstas en los artículos antes mencionados, para aquellos consejeros, funcionarios, administradores, comisarios o accionistas que motiven a funcionarios o empleados de la casa de bolsa o especialista bursátil a cometer los delitos.

La ley también prevé sanciones, en su artículo 52 bis 5, para aquellos empleados de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida más una mitad, cuando eviten que sus superiores conozcan hechos presuntamente delictuosos; cuando posibiliten la alteración o modificación de registros, por parte de funcionarios o empleados de la casa de bolsa o especialistas bursátiles, a fin de ocultar hechos probablemente ilícitos.

Lo mismo, si logran o pretenden lograr un beneficio, a cambio de no dar a conocer a sus superiores hechos que puedan ser delictuosos, o cuando hagan que sus inferiores alteren informes, con el mismo fin, al igual que cuando tales funcionarios ordenen la no presentación de la petición correspondiente a quien esté facultado..

El intento de soborno, realizada directa o indirectamente por algún miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de las casas de bolsa o especialistas bursátiles, al dar u ofrecer dinero o bienes a un empleado de la CNBV, para que cometa u omita un acto relacionado con sus funciones, está sancionado con prisión de entre tres y quince años, según el artículo 52 bis de la misma ley, que además dispone una sanción igual para aquel empleado de la propia CNBV, que solicite dinero u otra cosa, para sí mismo o para otra persona, para cometer u omitir un acto vinculado con sus funciones.

Como vemos, estas disposiciones se orientan a proteger jurídicamente a los accionistas de instituciones bursátiles ante fraudes, como los cometidos en México a fines de los años ochenta y mediados de los noventa, en diversos rubros, como el mal uso de fondos, el manejo indebido de información, el ocultamiento de delitos, e incluso el intento de cohecho a empleados de la CNBV.

4.3.2. Ley de Instituciones de Crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito fue reformada en algunos de sus artículos en junio de 2002. A continuación analizaremos aquellos artículos que

tratan de las minorías, y también los que se refieren a los delitos que pueden cometerse en ese tipo de instituciones.

El consejo administrativo de las instituciones de banca múltiple se integra en forma similar al de las instituciones de crédito. En efecto, el artículo 22 señala que se compondrá por entre cinco y quince consejeros propietarios, de los que deben ser independientes al menos el quince por ciento, y cada consejero debe tener su suplente.

En la celebración de sesiones ordinarias y extraordinarias del consejo de administración, deberá estar presente por lo menos el cincuenta y uno por ciento de los consejeros, uno de los cuales —por lo menos— debe ser independiente.

Según este artículo, la minoría estará constituida por un mínimo del diez por ciento del capital pagado ordinario de la institución. Esta minoría tendrá derecho a señalar un consejero, cuya revocación sólo podrá darse cuando sean revocados los demás consejeros.

Por su parte, el artículo 45-K, indica que el consejo administrativo de las instituciones de banca múltiple filiales se compone, como en el caso anteriormente referido, de entre cinco y quince consejeros propietarios, con la misma proporción que en el caso mencionado (veinticinco por ciento) serán independientes. Los comisarios serán designados por cada serie de acciones. Las minorías, según este artículo, serán por cada serie al menos el diez por ciento del capital pagado de la institución de banca múltiple filial. En su caso, se siguen las mismas normas: cada minoría tiene el derecho a designar un consejero de la serie correspondiente, y la revocación de estos consejeros se equipara a la de los demás consejeros de la misma serie.

En la serie "F", aquel accionista representante de por lo menos el cincuenta y uno por ciento del capital social, puede designar a la mitad más uno de los consejeros, y podrá designar uno más por cada diez por ciento de acciones de la misma serie, que sobrepase este porcentaje. Los accionistas de la serie "O" pueden designar a los restantes consejeros. El nombramiento de los consejeros de minoría puede revocarse si se revoca a los demás de la misma serie.

4.3.3. Ley General de Sociedades de Inversión.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, también hace referencia a las minorías. En su artículo 45 Bis-11, indica que el consejo de administración de las Filiales, se integra por al menos cinco consejeros, la mayoría de los cuales debe residir en territorio nacional, y deben ser nombrados en asamblea especial para cada serie de acciones. Este tipo de asambleas están normadas por lo dispuesto para asambleas generales ordinarias.

en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las acciones serie "B" son las minoritarias, y sus propietarios tienen derecho a nombrar por lo menos un consejero, cuyo nombramiento se revocará cuando se revoque el nombramiento de los demás consejeros de la misma serie.

En la misma ley, existen artículos relativos a las sanciones aplicables a delitos cometidos en este tipo de organizaciones. Tales delitos serán sancionados, según el artículo 88 del mismo ordenamiento, con multa impuesta administrativamente por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que hará efectiva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Entre los delitos por los que se aplican las multas, el artículo 89 del mismo ordenamiento señala: el no proporcionar o no presentar a tiempo los estados mensuales o anuales, o no publicarlos en el plazo señalado por la ley; la realización de actividades prohibidas o no autorizadas; el incumplimiento con las operaciones y servicios celebrados con el público.

En su fracción XIII, el artículo mencionado, sanciona con: "Hasta 50,000 días de salario, a las personas que impidan o dificulten a los inspectores de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, realizar las visitas correspondientes, verificar los activos, pasivos o la existencia de mercancías depositadas, o se nieguen a proporcionar la documentación e información que les requieran."

El artículo 94 prescribe que si las multas se imponen a una organización auxiliar de crédito o casa de cambio, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá multar con hasta cinco mil días de salario mínimo a cada consejero, director, administrador, funcionario, apoderado, agente, empleado, y toda persona que haya intervenido o sea responsable de las irregularidades cometidas por la sociedad. A su vez, la reincidencia se castigará con una multa de hasta el doble de la máxima prevista, para la infracción que se haya cometido.

Además de la multa, en el artículo 97 se considera castigo de prisión, para consejeros, funcionarios o empleados de organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, o quienes hayan intervenido en forma directa en la alteración u ocultamiento de la verdadera naturaleza de operaciones que afecten la composición de activos, pasivos, resultados o cuentas contingentes. De igual modo, cuando se concedan préstamos, créditos, se contrate arrendamiento financiero o factoraje financiero, conociendo la falsedad del monto de activos o pasivos. Lo mismo, si dolosamente se proporcionan datos falsos sobre la solvencia de deudores, arrendatarios o clientes que transmitan derechos de crédito, o de deudores, con respecto a garantías de créditos, préstamos, arrendamientos financieros, y otros.

Asimismo, se sancionará a los empleados de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos que correspondan, más una mitad, cuando oculten a sus superiores hechos presuntamente

delictuosos; cuando permitan que empleados o funcionarios de la organización auxiliar de crédito o casa de cambio alteren o modifiquen datos a fin de ocultar hechos probablemente ilícitos. Igual, si ordenan a sus inferiores la alteración de informes, para ocultar hecho posiblemente ilícitos; y también si incitan a quien tenga las facultades para presentar la petición correspondiente.

El artículo 101 Bis 1 trata de la prescripción de la acción penal para los delitos previstos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que se da a los tres años a partir del día en que tengan conocimiento del delito y del delincuente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la organización auxiliar de crédito o casa de cambio que sean ofendidas. Si no se tiene el conocimiento del delito ni del delincuente, la prescripción será a cinco años después de la comisión del delito. Las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, se aplicarán en los demás casos.

El artículo 101 Bis 2, sanciona con prisión de entre tres y quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una organización auxiliar de crédito o casa de cambio, que por sí mismo o por intermediario, ofrezca o proporcione dinero a algún empleado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que realice u omita un acto relacionado con sus funciones. La misma sanción se impondrá al empleado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que solicite o reciba dinero para sí mismo o para otra persona, a fin de hacer u omitir un acto vinculado con sus funciones.

4.3.4. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en lo que se refiere a las minorías, indica —en el mismo tenor que las leyes mexicanas mencionadas anteriormente— que el consejo de administración de las Filiales, se integrará por un mínimo de cinco consejeros, que deben ser nombrados en asamblea especial para cada serie de acciones. Además, la mayoría de estos consejeros debe residir en territorio nacional. Los propietarios de las acciones serie "B", pueden nombrar al menos un consejero. Al igual que en otras leyes mencionadas, la revocación de los consejeros de minoría únicamente podrá darse cuando se revoquen los demás consejeros de la misma serie.

En cuanto a la administración de las filiales, debe encomendarse a un consejo de administración y a un director general. El consejo de administración, debe nombrarse en asamblea por cada serie de acciones. El accionista de la serie "E", representante de un mínimo del 51% del capital social pagado, designará a la mitad más uno de los consejeros y podrá designar uno más por cada 10% de acciones excedente de dicho porcentaje. Los consejeros restantes serán

designados por los accionistas de la serie "M". La revocación de los consejeros de minoría es igual que en lo mencionado anteriormente.

Ahora bien, esta ley considera sanciones de multa e incluso pérdida del cargo, para administradores, miembros del consejo de administración, directores o gerentes del establecimiento o de la sociedad, por diversos actos, como ocultamiento de información. También por ocultamiento o falseo de información, se multará a auditores externos.

Con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario mínimo se sanciona, según el artículo 112 Bis-8, en caso de quebranto o perjuicio patrimonial correspondiente a no más de lo equivalente a dos mil días de salario. El tiempo de prisión y el monto de la multa se incrementan conforme aumenta el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial. También se impondrán las sanciones a funcionarios, empleados o consejeros de instituciones de fianzas que omitan registrar las operaciones registradas, o que alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones efectuadas. Lo mismo a quien falsifique, altere o simule operaciones que tengan por resultado quebranto o perjuicio patrimonial, entre otros casos.

El Artículo 112 Bis-7 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sanciona a los empleados de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que oculten a sus superiores hechos que puedan ser delictuosos; permitan la modificación de registros para ocultar hechos presuntamente delictuosos, por parte de funcionarios o empleados de instituciones de fianzas. Lo mismo, si buscan beneficiarse a cambio de omitir informar a sus superiores hechos probablemente ilícitos.

Como en las leyes mexicanas analizadas, el artículo 112 Bis-9 sanciona con prisión a miembros del consejo de administración, funcionarios o trabajadores de instituciones de fianzas que intenten sobornar a empleados de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para hacer u omitir actos relacionados con sus funciones. Igualmente, se sanciona a los empleados de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que accedan a lo anterior.

4.3.5. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Esta ley en su artículo 33-K indica cómo será la integración del consejo de administración de las Filiales, en el mismo sentido de la Ley de Instituciones de Fianzas y otras, pues se integra de cinco consejeros que, en su mayoría deben residir en el territorio nacional. Al igual que en los casos mencionados, el nombramiento de estos consejeros se realiza en asamblea especial para cada serie de acciones. Los propietarios de acciones serie "M" pueden nombrar al

menos un consejero y los consejeros de minoría tendrán el mismo trato que en las leyes anteriores, por lo que toca a su revocación.

A su vez, la administración de las filiales corre a cargo de un consejo administrativo y a un director general. En la fracción II del mismo artículo se señala que: "El accionista de la serie "E" que represente cuando menos el 51% del capital social pagado designará a la mitad más uno de los consejeros y por cada 10% de acciones de esta serie que exceda de ese porcentaje, tendrá derecho a designar un consejero más. Los accionistas de la serie "M" designarán a los consejeros restantes. Sólo podrá revocarse el nombramiento de los consejeros de minoría, cuando se revoque el de todos los demás de la misma serie." (LGISMS, art. 33-K).

El título segundo de esta ley, se refiere a las sociedades mutualistas de seguros, cuya organización se da con base en un consejo de administración, compuesto por la cantidad de miembros mutualizados establecida por el contrato social, que deben ser electos por la asamblea general por un periodo máximo de cinco años. Los miembros del consejo administrativo se elegirán entre los mutualizados con una suma de valores asegurados o cuotas determinadas por los estatutos, y las minorías, con una representación mínima del 5% en la asamblea, podrán nombrar cuando menos un consejero.

La asamblea general de mutualizados puede designar a uno o más comisarios, sean o no mutualizados, quienes se encargarán de la vigilancia de la sociedad. Las minorías que representen un mínimo de diez por ciento de los votos computables en la asamblea, tienen derecho a designar un comisario. En general, los comisarios estarán regidos por las normas dispuestas por la LGSM en materia de comisarios de sociedades anónimas.

Esta ley también tiene artículos que penalizan los delitos que puedan cometerse en el correspondiente rubro. Se contemplan multas y prisión, o la conjunción de ambas, dependiendo del tipo de delito. Entre otros ilícitos, se castiga el quebranto o perjuicio patrimonial y, en la proporción que este alcance, se determina la cantidad de años de prisión o de días de salario por concepto de multa, a que equivaldrá la sanción.

También se castiga la falsificación de información; la presentación de avalúos no correspondientes a la realidad; la desviación de créditos para fines distintos a aquellos por los que se otorgaron; la disposición de dinero recibido por los contratantes; entre otros.

Como en los casos de las leyes anteriormente revisadas, se castiga el intento o realización de cohecho, por parte de consejeros, funcionarios o comisarios de instituciones de seguros a los empleados de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o a estos mismos, en caso de recibir o solicitar dinero, con el fin de ocultar hechos delictuosos.

4.3.6. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Esta ley presenta diversas similitudes con las demás leyes revisadas en el presente apartado. De este modo, el consejo de administración de las sociedades controladoras filiales se integra por entre cinco y quince consejeros propietarios y, al menos el veinticinco por ciento de los mismos deben ser independientes. Cada consejero propietario debe designar a su suplente.

Al igual que en los casos anteriores, el nombramiento de los consejeros debe realizarse en una asamblea especial, y las asambleas se rigen por las disposiciones marcadas por la LGSM. En este caso, será el accionista de la serie "F" que represente un mínimo del cincuenta y uno por ciento del capital social pagado, quien designe a la mitad más uno de los consejeros, y podrá además designar un consejero más por cada diez por ciento de acciones de la misma serie, excedente de tal porcentaje. Los demás consejeros serán nombrados por los accionistas de la serie "O". Los consejeros de minoría únicamente podrán revocarse cuando se revoque a los demás consejeros de la misma serie.

Los consejeros deben ser personas honorables y con elegibilidad crediticia, además de contar con experiencia y conocimientos en aspectos financieros, legales y administrativos.

4.4. Propuesta de reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es indudable que la Ley General de Sociedades Mercantiles, no obstante haber pasado por diversas reformas desde su publicación en 1934, ha quedado muy al margen de la evolución económica y jurídica no sólo desde el punto de vista de la realidad de derecho sino también de hecho que viven en México las grandes empresas organizadas como sociedades anónimas. Y ello sin hablar de la comparación con los esquemas jurídicos del primer mundo.

Podríamos hablar de diversos tópicos que convendrían reformar en dicha ley, sin embargo, ello nos llevaría a un desfase del propósito central de propuesta en la presente tesis. Por tanto, creo conveniente señalar como principales propuestas de reforma aquellas que versan sobre cuestiones relativas a la protección del derecho de voto con observancia y tutela de los derechos de las minorías, atravesando por la nueva inspección de que deberían ser objeto las sociedades anónimas con la finalidad de llegar a brindar una mayor seguridad jurídica no solo a los inversionistas de las mismas sino a todos aquellos terceros que de algún modo u otro llegan a contratar con alguna sociedad, esperando en todo momento la solidez moral y económica de la persona jurídica con la que piensan interactuar.

Por una parte podemos decir que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles posee una amplia gama de disposiciones que por un completo desuso podrían desaparecer sin más ni más y nadie notaría su ausencia. Vaya, no sólo por la inobservancia de tipos sociales completos, sino que en lo atinente a las sociedades anónimas, existe un sin número de disposiciones que nunca o muy pocas veces se han visto utilizadas en la práctica. Como ejemplo de ello podría mencionar la conveniencia de la desaparición de los bonos de fundador, de las acciones de goce, de las acciones de trabajo, acciones sin derecho a voto y de todos aquellos instrumentos crediticios que se encuentran regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles y que en la práctica muy rara vez han sido utilizados, independientemente de las restricciones de voto o utilidades que algunos de ellos ocasionan a sus tenedores.

Así mismo y con el objeto de que los derechos de los socios minoritarios queden siempre tutelados, propongo que los artículos 163, 167, 201 y en general aquellos que regulan los porcentajes accionarios de porciones minoritarias disminuyan considerablemente a fin de que minoría no necesariamente tenga que ser el grupo que posea para algunos casos el treinta y tres por ciento de la tenencia accionaria y se articule con derecho legítimo para ejercitar la acción de responsabilidad civil respecto de los actos de administradores u oponerse judicialmente a las decisiones de las asambleas generales. Y esto debe ser así porque es bien sabido que en México muchísimas sociedades son verdaderas pantallas en donde una sola persona puede ser el dueño de toda la sociedad y sus socios son exclusivamente de papel para cubrir el requisito que marca la ley o bien, siendo varios accionistas, el poder de decisión y manejo en el destino de la sociedad recae en un muy pequeño grupo de personas que persiguiendo meros intereses personales rompen con los objetivos de la sociedad y atropellan los derechos y las expectativas que el resto de los accionistas en algún momento había depositado en la creación de la sociedad.

En éste orden de ideas y siguiendo con la protección de los accionistas minoritarios y la verdadera legitimación de los actos internos y externos de las sociedades anónimas, propongo la creación de la figura del auditor legal obligatorio, quien al igual que en el caso de algunas sociedades especiales como las casas de bolsa, deberá ser un perito en la materia corporativa cuyos conocimientos serán calificados por alguna institución rectora del comercio o colegio de profesionistas y que tendría la facultad de dictaminar año con año a aquellas sociedades anónimas que por disposición de la ley y como consecuencia de su impacto en el ámbito económico del país posean determinado capital social o que los flujos bancarios de capital así lo ameriten.

Debe por tanto ser una reforma que se adecue a la realidad económica y corporativa de las sociedades de México y de ellas en el mundo y por ende ir de la mano con aspectos contables de carácter fiscal, secreto bancario y demás

circunstancias que de algún modo permitan la fiscalización de las sociedades que en algún momento pueden dañar los intereses económicos de propios y extraños.

Visto desde otra óptica y con mayor firmeza y solidez, propondría también la creación de un organismo público que se encargara de la inspección y vigilancia de las sociedades anónimas ordinarias que reúnan determinadas características en cuanto a importancia, principalmente económica, ya que como vimos en la parte inicial de este capítulo, se presentaron casos que, si bien son privativos de los Estados Unidos y de impacto macro económico, manifiestan una situación que puede acaecer en cualquier lugar del mundo en donde existan sociedades mercantiles. La inseguridad jurídica que de ello deriva, tiende a desalentar la inversión y alentar la especulación financiera con beneficios para solo unos cuantos y perjuicios para muchos.

En el caso de nuestro país, una situación de esta naturaleza representaría un flagelo, a menos que la reacción normativa en el ámbito corporativo y penal sean lo suficientemente fuertes como para detener actos fraudulentos, aunque al mismo tiempo debe evitarse que se dé en forma excesiva, ya que nuestro país está abierto a las inversiones extranjeras, de las cuales depende en gran medida la economía mexicana. De modo que una dureza extrema de la ley puede provocar la volatilización de las inversiones tanto nacionales como extranjeras y, en consecuencia, ser lesiva para las sociedades mercantiles en general, y las anónimas en particular.

Por lo tanto, propongo que la Ley General de Sociedades Mercantiles norme la participación de auditores o de organismos completos, ya que la complacencia extrema de esta puede resultar lesiva a los intereses de todos los accionistas de una sociedad anónima, vulnerando especialmente a los minoritarios quienes, debido a que no son un sector especialmente protegido por la ley, constituyen un sector especialmente débil.

La Ley General de Sociedades Mercantiles debe prevenir, en su ámbito de competencia, la especulación financiera, al igual que otras leyes como las revisadas en el apartado anterior. En especial, debe cuidarse el cruce de administraciones y fiscalizadores, ya que la relación entre ambos es un factor de riesgo al interior de grupos societarios, cuando únicamente se respeta lo formal para asegurar los negocios del grupo y, en especial, los negocios de la mayoría que ocupa los niveles más altos de una sociedad, disimulando de este modo la existencia de una dirección unificada, que respeta escasa o nulamente los intereses de los accionistas, principalmente de los minoritarios o de los socios externos, quienes también pueden considerarse dentro de la minoría.

Por lo tanto, la Ley General de Sociedades Mercantiles debe hacer hincapié en la protección de las minorías, procurando procedimientos que les permitan conseguir escaños en el consejo administrativo, y aumentar los votos que las

minorías pueden tener en el propio consejo, pues este será un modo en que se protegerá a las propias minorías de sucumbir ante los fraudes fraguados por las mayorías tenedoras de capital o control administrativo.

Así las cosas, otra propuesta de reforma que considero conveniente que se lleve a cabo es aquella en la que se estatuya un quórum de instalación y votación más elevado para las asambleas generales ordinarias anuales a que se refiere el artículo 181 de la Ley, toda vez que la mayoría de los quebrantos y manejos fraudulentos se hacen al amparo de la baja regulación de este aspecto tan importante en toda sociedad. Al grado de que hay sociedades que sus asambleas ordinarias anuales o no las llevan a cabo o las elaboran retroactivamente por paquetes de cinco o diez años maquillando al efecto la información financiera en ellas plasmada.

CONCLUSIONES.

1ª El presente trabajo se ocupa de las sociedades anónimas, y particularmente de las relaciones que se establecen entre las mayorías y las minorías en dichas sociedades. A lo largo del desarrollo de la investigación, entendimos a la sociedad como un sujeto de derecho, es decir, como una persona jurídica que el sistema jurídico entiende y regula como una forma de organización sustentada en la autogestión y evitando perjuicios no solo en contra de terceras personas sino también al interior de la misma, regulando y tutelando las relaciones entre sus socios.

2ª En el caso de las sociedades anónimas mexicanas, están reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. La sociedad anónima es una figura corporativa, cuyo capital se divide en acciones y sus socios, o accionistas, tienen una responsabilidad que se limita al pago de sus aportaciones.

En cuanto a su tamaño, la sociedad anónima incluye empresas tanto pequeñas, como medianas y aun grandes negociaciones, por lo que las compañías artesanales, las familiares e incluso grandes capitales y grupos quedan regidos por lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3ª Los socios o accionistas, están obligados principalmente a la suscripción y pago de sus acciones, y tienen derechos patrimoniales (dividendo y cuota de liquidación) y de consecución, además de derecho de voto, de oposición a las decisiones tomadas en las asambleas, así como derecho de retiro de la sociedad. Asimismo están obligados a la participación, ya sea en forma directa o indirecta, en la administración.

4ª El derecho de voto es por antonomasia el elemento volitivo a través del cual los socios engendran el accionar de toda sociedad, el cual debe respetarse, protegerse y tutelarse para otorgarle a la sociedad una plenitud en la legitimación de sus actos.

5ª La asamblea general de accionistas, en su carácter de órgano supremo de la sociedad, debería tener más vigilancia por parte de las autoridades, toda vez que muy contrario al espíritu de la ley, en la práctica solamente se efectúan falsas asambleas y se dan por válidamente realizadas sólo con la protocolización o transcripción en el libro de actas correspondiente. Pues con ésta práctica viciada, se nulifica por completo la necesidad del fin para el cual fueron creadas.

6ª Es conveniente que en aquellas asambleas ordinarias que se reúnan para tratar los asuntos relativos a la información financiera, se estableciera como régimen de excepción un quórum igual al requerido para las asambleas extraordinarias, toda vez que actualmente y en todo el mundo hemos visto que los fraudes financieros

pueden deparar perjuicios graves no solo al interior de la sociedad sino a naciones enteras.

7ª El hecho de ser mayoría o minoría, está determinado por el porcentaje de capital social que un accionista (o grupo de accionistas) posea, ya que dicho porcentaje implica derechos. La ley protege, hasta cierto punto, a las minorías, otorgándoles derechos que —sin embargo— no son exclusivos de este sector, pues son derechos correspondientes a todos los socios, incluyendo a la mayoría.

No obstante, a las minorías se les otorgan dichos derechos, ya sea en forma legal o estatutaria, de modo que las minorías no queden vinculadas por acuerdos tomados por las mayorías. Entre los derechos propios de las minorías, según quedó establecido en la presente investigación, está la capacidad de designar un miembro del Consejo de Administración, cuando dicho consejo esté integrado por tres o más individuos.

Sin embargo, este derecho puede ser vulnerado si, por decir, el Consejo de Administración se compone solamente de dos personas, a fin de burlar la protección que la ley otorga a las minorías. Y este es un ejemplo de cómo la protección que la ley ofrece al sector minoritario, no garantiza una efectividad total, ante los posibles abusos del grupo mayoritario que, por lo tanto, puede tomar resoluciones en asamblea, que resulten perjudiciales para el resto (es decir, la minoría) de los accionistas.

8ª Una sociedad anónima puede ser manejada de modo tal que se presenten situaciones adversas, principalmente fraudes fraguados por los miembros del Consejo Administrativo, que redundan en un grave perjuicio para el resto de los integrantes de la sociedad. Y no sólo para la propia sociedad anónima, sino para la economía entera de un país, e incluso con efectos adversos para la economía mundial.

De lo anterior se desprende que, si bien la tendencia económica imperante en el mundo globalizado de nuestros días, prescribe la liberalización total de la economía, esto no es posible, ya que siempre es necesario que exista una regulación; una cierta intervención por parte del gobierno, a fin de garantizar que se protegerán los intereses de los accionistas de una sociedad anónima, así como los de la sociedad en general.

9ª Los grados en que la intervención gubernamental puede darse, son variados y pueden darse en mayor o menor medida, según las necesidades del país. En el caso de México, la situación es especial, ya que por una parte las empresas pequeñas y medianas precisan de apoyos económicos y regulatorios, y por la otra, existe el problema de la cultura de la corrupción, que ha sentado sus reales en nuestro país desde mucho tiempo atrás.

Por ello, una propuesta central de ésta tesis es la de revisar aquellas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles que regulan los aspectos relativos a la información financiera, administración y vigilancia de las sociedades anónimas en el sentido de generar mayor seguridad jurídica y veracidad en la integración de la primera y establecer una fiscalización externa para con los administradores y comisarios de las sociedades, creando al efecto un organismo de carácter público que sea el encargado de realizar una supra vigilancia a las sociedades anónimas, evitando así los manejos fraudulentos que mayormente se llevan a cabo en perjuicio de los socios, que por ser minoritarios, no tienen ningún control ni injerencia sobre el manejo de las sociedades. Se trata de establecer medidas tanto preventivas como punitivas, que permitan establecer un terreno propicio para gestar una economía sana que conlleve al crecimiento y desarrollo del sector empresarial, tanto en pequeña como mediana escala, debido al carácter de principales generadores de empleo, sin descuidar la vigilancia que ameritan las grandes empresas que, por su peso en la economía y la participación de capitales extranjeros, constituyen pilares para la economía nacional.

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
LMV	Ley del Mercado de Valores
LGISMS	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
LGOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

BIBLIOGRAFIA.

- Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1989.
- Broseta Pont, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, 1994.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Herrero, México, 1986.
- Frisch Phillip, Walter, La sociedad anónima mexicana, Porrúa, México, 1999.
- Frisch Philipp, Walter, Reestructuraciones de las sociedades mercantiles. Repercusiones en los socios, Oxford University Press, México, 2000.
- García Rendón, Manuel, Sociedades Mercantiles, Harla, México, 1994.
- Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1987.
- Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1990.
- Puente Flores, Arturo y Calvo Marroquin, Octavio, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, México, 2000.
- Richard, Efraín Hugo, Pérdida del capital social en la emergencia económica, Eudeba, Argentina, 2002.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de derecho mercantil, t. I, Porrúa, México, 1999.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1991.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, t. I, Porrúa, México, 1998.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, t. II, Porrúa, México, 1989.
- Soto Álvarez, Clemente, Prontuario de Derecho Mercantil, Limusa, México, 2000.
- Uría, Rodrigo, Derecho Mercantil, Marcial Pons, Madrid, 1999.

Hemerografía

Barón, Ana, "El escándalo por el fraude empresarial en EE. UU.: ofensiva de la Casa Blanca", en diario *El Clarín*, Argentina, 26 de julio, 2002.

Campo Sentís, Luis, "Las minorías y la responsabilidad de los administradores en la ley de sociedades anónimas", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, marzo de 1992.

Jurisprudencia: "Convocatoria de Junta General: Requisitos. Impugnación del acuerdo de Junta General relativo a aumento de capital en base a significar debilitamiento de los socios minoritarios. (Sentencia de 4 de marzo de 2000), en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año LXXVII, no. 663, Madrid, enero-febrero, 2001.

Redacción, "La quiebra de un gigante", en *El País*, España, 15 de enero de 2002.

Vaquerizo Alonso, Alberto, "Distribuciones patrimoniales irregulares al socio en la sociedad anónima", en *Revista de Derecho Mercantil*, No. 230, Madrid, octubre-diciembre de 1998.

Cabanellas, Guillermo, "Concepto y estructura de la fiscalización estatal de sociedades", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, No. 169-174, Buenos Aires, enero-diciembre de 1996.

Legislación consultada.

México, *Código Civil*, PAC, México, 2002.

México, *Código de Comercio*, PAC, México, 2002.

México, *Ley del Mercado de Valores*, 2002, [en línea], disponible en World Wide Web: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo>

México, *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros*, 2002, [en línea], disponible en World Wide Web: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo>

México, *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito*, 2002, [en línea], disponible en World Wide Web: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo>

México, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, PAC, México, 2002.

México, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, PAC, México, 2002.

Documentos en línea.

Pinotti, Cinthia, Concorrenza fra ordinamenti ed armonizzazione del diritto societario: un binomio possibile?, [en línea], [consultado el 15 de octubre de 2002], disponible en World Wide Web: www.foroeuropa.it/articoli/pinotti.pdf