

881201

26
cg.

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LOS DERECHOS DE LA MINORIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

PABLO SUINAGA CARDENAS

MEXICO, D. F.

1987

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	
1.1 DERECHO ROMANO.- EL CONTRATO DE SOCIEDAD.....	3
1.2 CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES EN ROMA.....	8
1.3 LOS ORIGENES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.....	10
1.4 EVOLUCION DE LAS SOCIEDADES EN LOS SIGLOS XVII Y XVIII.....	14
1.5 DERECHO MEXICANO.- ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	19
CAPITULO II CARACTER DE ACCIONISTAS Y DERECHOS DE ESTOS EN LA SOCIEDAD ANONIMA.	
2.1 EL ESTATUS DE SOCIO.....	22
2.2 LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS.....	26
2.3 CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS.....	30
CAPITULO III LA FORMACION DE LA VOLUNTAD EN LA SOCIEDAD ANONIMA.	
3.1 SITUACION DEL TEMA.....	35
3.2 PRINCIPIO MAYORITARIO.....	40
3.3 CONCEPTO DE MAYORIA.....	46
3.4 CONCEPTO DE MINORIA.....	49
3.5 LIMITES AL PODER DE LAS MAYORIAS.....	52
3.6 DESEQUILIBRIO ENTRE MAYORIAS Y MINORIAS.....	55

CAPITULO IV PRINCIPALES DERECHOS DE LAS MINORIAS.

4.1 NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES.....	57
4.2 NOMBRAMIENTO DE COMISARIOS.....	62
4.3 DERECHO DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES.....	66
4.4 DERECHO DE INFORMACION.....	71
4.5 DERECHO DE SEPARACION.....	74

CAPITULO V OTROS MEDIOS DE PROTECCION A LAS MINORIAS.

5.1 DERECHO A EXIGIR CONVOCATORIA PARA ASAMBLEA.....	80
5.2 SUSPENSION Y APLAZAMIENTO DE UNA ASAMBLEA.....	84
5.3 ACCION DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE ADMINISTRADORES Y COMISARIOS.....	88
5.4 DERECHO DE PREFERENCIA EN AUMENTOS DE CAPITAL....	94

CAPITULO VI ANALISIS LEGISLATIVO.

6.1 CRITICA A LA LEGISLACION ACTUAL.....	96
6.2 PROPOSICION DE MODIFICACION A LA LEGISLACION.....	101

CONCLUSIONES.....	104
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	107
-------------------	-----

LEGISLACION CONSULTADA.....	109
-----------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

El trabajo que pretendemos desarrollar va encaminado a demostrar que la actual legislación es totalmente obsoleta por lo que se refiere a los derechos de las minorías en las Sociedades Anónimas.

Insistiremos en los diversos capítulos que nuestra legislación debe ser modificada, para dar una mayor seguridad jurídica a los inversionistas; toda vez que, por los momentos tan difíciles por los que atraviesa nuestro país, así como, las diferentes circunstancias críticas que confrontan actualmente las empresas en México, es necesario dar seguridad jurídica a los inversionistas.

No es difícil comprobar, con una simple revisión a los desgloses accionarios de las Sociedades Anónimas en México que en la actualidad, son muy pocas las empresas mercantiles que cuentan con grandes accionistas mayoritarios; es decir, encontramos que estamos viviendo una época en que las decisiones en las compañías son muy cerradas. Sin embargo una vez que se ha definido la mayoría, la minoría queda casi completamente desprotegida, al igual que ocurre en las empresas en las que existe un accionista o un grupo de accionistas que controlan la mayoría accionaria.

En nuestra legislación encontramos que existen pro-

tecciones y derechos para las minorías, sin embargo, y toda vez que la ley es antigua, dichos derechos y protecciones son sumamente difíciles de ejercitar.

Lo que más nos preocupa y lo que nos motivó a desarrollar el presente trabajo, es la evidente necesidad de inversión en nuestro país, con objeto de superar la actual crisis que nos aqueja, ya que consideramos que el motivo por el que la inversión no se está dando, no es únicamente la falta de recursos de los inversionistas, sino que existe una más importante, que es la falta de seguridad del inversionista.

Es por eso que hemos decidido desarrollar el presente trabajo, con el propósito de marcar desde nuestro punto de vista, las diferencias que encierra nuestra legislación en materia de derechos de las minorías en las Sociedades Anónimas, así como dar, en nuestra opinión, las resoluciones a este problema, con la finalidad de que el inversionista encuentre una seguridad jurídica e inicie la actividad económica que en estos momentos tanta falta hace en nuestro país.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1.1 DERECHO ROMANO.- CONTRATO DE SOCIEDAD.

Se puede decir que los primeros antecedentes de la Sociedad Anónima los encontramos en Roma.

Debemos empezar, por lo tanto, definiendo lo que en Roma era considerada una sociedad, para después poder analizar sus diferentes clases, buscando los antecedentes de esta clase de sociedades.

El tratadista Floris Margadant define a la antigua sociedad en Roma de la siguiente forma:

"Era el contrato por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías, o una combinación de objetos y energías, para dedicarse a determinadas actividades, no necesariamente económicas, y repartirse los resultados" (1).

Otra autoridad en la materia, tratadista de Derecho Romano, asimismo, Eugene Petit, opina que la palabra sociedad, en Roma, en su más alta acepción, tenía el sentido de asociación, es decir, se aplicaba a toda agrupación de personas que buscaban un fin común, sin embargo, considera que en un sentido más restringido, la sociedad se distingue de la asociación

1 GUILLERMO FLORIS MARGADANT: El Derecho Privado Romano; 2a. ed., Ed. Esfinge, S. A., México, 1968, p. 408.

ción, en que la primera busca un interés personal de los asociados, mientras la segunda no (2).

De las definiciones que acabamos de mencionar se desprenden claramente algunas similitudes con la Sociedad Anónima, como son: La agrupación de personas, mediante la aportación de objetos o energías, con la finalidad de que estas personas obtuvieran alguna utilidad. Estos elementos que encontramos en la sociedad romana, siguen siendo en esencia, algunos de los de la Sociedad Anónima en nuestros días, principalmente aquel que se refiere a la obtención de un lucro.

Del análisis anterior encontramos que los elementos esenciales en la sociedad romana eran:

- 1).- El acuerdo o agrupación de dos o más personas.
- 2).- Que esas dos o más personas debían aportar cosas en común; y
- 3).- La búsqueda de obtención de utilidades o beneficios para dichas personas.

El contrato de sociedad dentro del Derecho Romano tenía, desde nuestro punto de vista, la siguiente naturaleza jurídica: Era un contrato intuitu personae ya que eran las cu

2 Cfr. EUGENE PETIT: Tratado Elemental de Derecho Romano (trad. del francés por D. José Fernández González); Editora Nacional, México, 1966, p. 405.

lidades de cada persona como tal, las que los encaminaban a agruparse para la formación de una sociedad; era un contrato consensual, toda vez, que su perfeccionamiento dependía exclusivamente del consentimiento entre las partes; era un contrato bilateral o multilateral ya que intervenían dos o más personas.

Es importante señalar lo que para Eugene Petit era un elemento importante para la formación de una sociedad en Roma, el "Animo Contrahendae Societatis", este ánimo de contratar debía recaer principalmente sobre dos elementos: La voluntad de comprometer o poner ciertos bienes en común y la necesidad de buscar un resultado lícito y común (3).

Encontramos que dentro de la sociedad romana, por lo que se refería a la administración de la sociedad, todos los socios tenían igual derecho, como lo señala el Dr. Margadant.

"Por regla general, todos los socios tenían igual derecho a administrar la sociedad; pero, en la práctica, se solía nombrar -en el mismo contrato de sociedad o por mandato posterior- unos administradores, o bien se establecían diversos sectores de administración, encargando de cada sector a uno o más socios"(4).

Por lo que hace a la participación en los resultados, en las utilidades repartibles y en las pérdidas en su ca-

3 Cfr. *ibid.*, p. 406.

4 G. FLORIS MARGADANT: *op. cit.*, p. 409.

so, se estableció que si no existía cláusula especial en la que se indicara la forma de participación, ésta sería por partes iguales para las personas agrupadas, tanto en utilidades como en pérdidas. Sin embargo, podría establecerse que dicha participación en pérdidas o utilidades fuese de forma diferente, siempre que dicha estipulación no fuese contraria al principio del resultado común (5).

De lo expuesto anteriormente podemos concluir, que no se ha desarrollado ni es probable desarrollar un nexo inmediato entre las instituciones modernas y las antiguas, sin embargo, las afinidades señaladas que se advierten en las sociedades romanas, más que una actividad de colaboración entre los socios, constituyen una indiscutible participación capitalista por parte de algunos de ellos que atenúa para éstos el carácter personal. En consecuencia no debemos olvidar que sí existe una aportación de estas figuras sociales al concepto moderno de Sociedad Anónima y es que:

- "1).- Gozaban de personalidad jurídica.
- 2).- En ellas era claramente distinta la calidad de socio de la de partícipe, y
- 3).- El título de participación prescindía de las condiciones de la persona, siendo transferible a terceros y sobreviviendo a la muerte

5 Cfr. E. PETIT: op. cit., p. 406.

del socio" (6).

Se concluye pues que debemos considerar al contrato de sociedad en Roma, como un antecedente histórico de la Sociedad Anónima.

6 ANTONIO BRUNETTI: Tratado del Derecho de las Sociedades (trad. del italiano por Felipe de Solá Cañizares); U.T.E. H.A., Buenos Aires, 1960, T. II, p. 3.

1.2 CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES EN ROMA.

En el Derecho Romano encontramos que existían dos clases de contratos de sociedades; es decir, existían en Roma dos tipos de sociedades:

A).- Las sociedades universales, y

B).- Las sociedades particulares.

Los tratadistas no definen claramente a ninguno de los dos tipos de sociedades, sin embargo, dan las características y subdivisiones de ellas. El Dr. Margadant, por ejemplo, dice que las sociedades universales eran aquellas en las que se incluían todos los bienes que tuviera un socio o bien todos aquellos bienes que éste adquiriera por esfuerzo propio, excluyendo en este caso aquellos obtenidos por herencia, legado o donación.

Indica el Dr. Margadant que las sociedades particulares eran aquellas que tenían por objeto determinada clase de negocios o bien la explotación de una cosa determinada (7).

Encontramos que las sociedades universales se generaron en las familias, pues era entre familiares donde existía un interés recíproco para establecer una comunidad de bienes.

Las características que dá de este tipo de sociedad

7 Cfr. G. FLORIS MARGADANT: op. cit., p. 410.

des Petit, difieren un poco de las establecidas por Margadant. Petit indica que dentro de las sociedades universales encontramos dos clases:

A).- La sociedad "omnium bonorum" la cual para que existiese era necesario que los asociados se comprometieran a poner en común todos sus bienes presentes y venideros.

B).- La sociedad "omnium quae ex quaestu veniunt", en la cual se comprometían todos los bienes, con excepción de aquellos que hubieren obtenido o que obtuvieran más tarde a titulo gratuito (8).

Por lo que se refiere a las sociedades particulares, ambos tratadistas coinciden en que existían dos clases de sociedades particulares, la primera era aquella en que los asociados ponían ciertos valores en común para la realización de determinada clase de negocios, llamada "alicujus negotiatio-nis" y la segunda llamada "inius rei" que era aquella en que se ponían varias cosas en común para explotarlas y repartir los beneficios.

Podemos concluir que las sociedades universales se distinguen de las particulares, por su objeto.

8 Cfr. E. PETIT: op. cit., p. 407.

1.3 LOS ORIGENES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.

Una vez establecidos en los capítulos anteriores el concepto de sociedad en Roma, así como, las características y la clasificación de éstas, encontramos que las aportaciones de los socios eran realizadas en bienes o trabajo, y que estas aportaciones que formaban el haber social, eran realizadas por los socios en base a las cualidades personales de éstos.

Estas aportaciones de los socios al capital de la sociedad, van evolucionando a través de los años, y éstas pasan a convertirse en verdaderas partes representativas de dicho capital, más que una actividad de colaboración entre los familiares o socios como ocurría en las sociedades de la antigua Roma, comenzando así, a generar una participación capitalista.

Este tipo de aportaciones al que acabamos de hacer mención las encontramos en las "Societates Publicanorum", sociedades que surgieron en Roma y que consideramos como los origenes de las sociedades por acciones.

Las "Societates Publicanorum" en realidad fueron una institución del derecho público, toda vez, que tenían encomendadas funciones públicas; esas funciones estribaban en la recaudación de ingresos del estado, la construcción de obras públicas y al aprovechamiento y suministro del pueblo y de los

ejércitos (9).

Estas sociedades eran corporaciones revestidas de personalidad jurídica, eran regidas por reglas particulares y adquirieron características propias, sin embargo comienza a darse una participación capitalista entre los socios.

Consideramos que las "Societates Publicanorum" aportaron caracteres al concepto moderno de empresa por acciones, entre los que destacan: La personalidad jurídica, y la existencia de títulos representativos del capital, dichos títulos eran transferibles a terceros y eran representativos de la aportación aún después de la muerte (10).

Como la "Societates Publicanorum", a través del tiempo vamos encontrando instituciones que definitivamente fueron los orígenes de las actuales Sociedades Anónimas.

Entre estas instituciones que fueron evolucionando encontramos las conocidas como "Compere" o "Monti", éstas eran partes en las que se unificaba la deuda pública y eran adquiridas por capitalistas.

Las "Compere" o "Monti" en Génova, según señala Brunetti, estaban:

Consideradas como cosas muebles, enajenables y ap-

9 Cfr. A. BRUNETTI: Op. cit., p. 2.

10 Cfr. ibid., p. 3.

tas para producir frutos, que daban derecho a una participación correspondiente a aquellas entradas del Estado que habían sido cedidas en garantía del crédito y de sus intereses (11).

Del análisis de las características que nos dá Brunetti encontramos que en realidad las "Compere" o "Monti" no son otra cosa más que partes de la deuda pública que vendía el estado a los particulares mediante el aseguramiento de un rendimiento por esa participación, por lo que en realidad yo en lo particular las considero más bien un crédito que una participación accionaria, sin embargo, los tratadistas las consideran como un antecedente de la Sociedad Anónima actual.

Similares a las "Compere" o "Monti", un poco más adelante en el tiempo encontramos otro antecedente de las sociedades por acciones modernas, conocido como las "Maone".

Las "Maone", eran recursos aportados por capitalistas, para la realización de una expedición dirigida a la conquista de alguna colonia. Estos recursos eran destinados bajo la guía del estado.

Las "Maone" (palabra arabe que significa ayuda, so corro), son consideradas como antecedente, toda vez que, eran recursos de capitalistas aportados en común, para la obtención de un lucro, ese lucro consistía, en obtener por un cierto número de años, el usufructo de algún bien de la colonia conquis

11 A. BRUNETTI: Op. cit., p. 3.

tada, así como, el monopolio del comercio de algunos artículos coloniales, ésto obviamente sujeto a la soberanía del estado (12).

Estas instituciones de las "Maone", así como las "Compere" o "Monti" que acaban de ser desarrolladas en los párrafos anteriores son los orígenes de las sociedades que tuvieron su germinación, evolución y desarrollo durante los siglos XVII y XVIII, y son aquellas que pasaremos a tratar en el siguiente punto de este trabajo.

12 Cfr. A. BRUNETTI: Op. cit., p. 5.

1.4 EVOLUCION DE LAS SOCIEDADES EN LOS SIGLOS XVII Y XVIII.

Para poder conceptuar y analizar debidamente las sociedades en los siglos XVII y XVIII, así como su evolución, es necesario que asentemos lo que la doctrina considera su antecedente inmediato.

El tratadista Antonio Brunetti nos indica lo que él considera el antecedente más próximo y nos dice:

Las corporaciones del antiguo derecho minero alemán (Gewer Xschafter) presentan alguna analogía con la moderna sociedad por acciones (13).

Estas corporaciones detentaban la propiedad inmobiliaria de la mina. Su capital se encontraba dividido en cierto número de cuotas ideales llamadas (Kux), las cuales eran negociadas frecuentemente como un título de nuestros días, aunque no estaba bien definida su naturaleza.

La nota más esencial de las "Kux" es que éstas no representaban, como la acción, una cierta suma de dinero, correspondiente a una aportación de los partícipes, sino una determinada fracción del patrimonio de la sociedad. Otra característica es que eran divisibles, lo que condujo a un absurdo fraccionamiento de las cuotas.

De estas corporaciones tomaron propiamente sus ba-

13 A. BRUNETTI: Op. cit., p. 5.

ses las sociedades de los siglos XVII y XVIII. Las sociedades de esta época surgen en Europa, principalmente en Holanda y se originan estas sociedades gracias a la gran lucha entre las potencias marítimas de aquel tiempo por conquistar colonias de ultramar, ya que eran sumamente altos los costos de las expediciones, por lo que las asociaciones de armadores de buques o sociedades navales jugaron un papel muy importante.

La más antigua de estas compañías, la Holandesa, nació en 1602, de la fusión de ocho empresas marítimas pequeñas, se llamó "La Compañía Holandesa de las Indias Orientales", con un capital en acciones de seis y medio millones de florines.

Estas empresas para poder existir debían contar con una disposición gubernamental que tenía la naturaleza de privilegio, llamada "Oktrol". La primera en obtener esta autorización, como quedó apuntado anteriormente, fué la holandesa el 20 de marzo de 1602, siendo ésta seguida por la "Compañía Inglesa de las Indias Orientales" constituida en 1612, con un capital de 744,000 libras esterlinas, dividido en acciones de 50 libras esterlinas cada una (14).

En estas empresas participaban en el capital tanto el estado, como la población, con aportaciones en numerario,

14 Cfr. A. BRUNETTI: Op. cit., p. 11.

formando una unión económica sólida para el incremento y desarrollo de las empresas coloniales (15).

Las Compañías de las Indias Orientales son un antecedente, toda vez que, fueron precursoras de características importantes de las sociedades anónimas actuales como son:

A).- La calidad de socios era transmisible.

B).- La responsabilidad se limitaba al monto de la aportación.

C).- A la parte social se le denominaba acción.

D).- Contaban con asamblea de socios y consejo de administración.

Estas sociedades que jugaron un papel fundamental en la formación de la Sociedad Anónima actual, siguieron creándose y evolucionando, pero no es sino hasta el siglo XIX que realmente comenzó la reglamentación de estas sociedades, para irse transformando en las Sociedades Anónimas, que conocemos en la actualidad.

Esta reglamentación a la que acabamos de hacer mención, surge en Francia, gracias al "Code de Commerce" de 1807. Este código sienta las bases para la constitución de verdaderas Sociedades Anónimas, marcando claros adelantos sobre los

15 Cfr. A. BRUNETTI: Op. cit., p. 11.

antecedentes anteriores a este código.

En la exposición de motivos se dá la justificación de ello, diciendo:

"Las sociedades anónimas son un medio eficaz para favorecer las grandes empresas, para atraer a Francia las riquezas extranjeras, acrecentar el crédito público y aumentar la masa en circulación en el comercio"(16).

Entre las ventajas o aciertos del "Code de Commerce" de 1807 encontramos: Reconoce que en la anónima los socios sólo están sujetos hasta la pérdida de su cuota en la sociedad, el capital de la anónima se divide en acciones y cada acción puede representarse bajo la forma de un título al portador, efectuándose en ese caso, la cesión con la tradición del título.

Sin embargo, el Código de 1807 sigue señalando que la sociedad no puede existir más que con la autorización del gobierno, aprobación que era concedida de acuerdo a lo establecido por los reglamentos de la administración pública.

Esta autorización previa del gobierno para su constitución se mantiene hasta el año de 1867, en que se elimina.

Como hemos observado, la empresa capitalista colectiva alcanza su más completa expresión en las sociedades por

16 Code de Commerce, citado por A. BRUNETTI: op. cit., p. 17.

acciones, y en particular en la sociedad anónima, que no es ya una unión de personas, sino una fusión de capitales. Encontrando que la característica esencial de estas sociedades, es la completa separación del capitalista de la empresa, la despersonalización o realización del capital (17).

Debido a estas características invocadas de la sociedad por acciones, como son el tener personalidad jurídica y la despersonalización del capital, ésta se convierte en la organización más usada e importante en los regímenes capitalistas; siendo factor importante en el desarrollo industrial e influencia definitiva para las grandes sociedades que encontramos en la actualidad.

17 Cfr. A. BRUNETTI: p. cit., p. 35.

1.5 DERECHO MEXICANO.- ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Una vez apuntados los antecedentes históricos de la Sociedad Anónima en general, es conveniente analizar aquellos, que encontramos en el Derecho Mexicano, y lo más adecuado es comenzar este estudio con la etapa del México independiente. El tratadista Roberto L. Mantilla Molina en relación a este tópico indica:

"En el México independiente se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas, y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec"(18).

Sin embargo, en la época en que se otorgan estas concesiones, no existía una regulación específica que vigilara los diferentes aspectos y requisitos legales de una sociedad anónima. El primer antecedente que tenemos en el México independiente de este tipo de regulación se encuentra en el Código de Lares, que, aún cuando no le daba gran importancia, ya contenía dentro de su articulado normas para regular una sociedad y es comprensible que no le diera gran importancia, toda vez que los códigos que existían en Europa en esa época, tampoco dedicaban grandes espacios a este tema.

No es sino hasta el Código de 1884, donde realmen-

18 ROBERTO L. MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil; vigésima segunda ed., Porrúa, México, 1982, p. 324.

te comienza a regularse esta materia. El Código de 1884 ya consagra en su estructura un buen número de artículos que establecen el régimen legal de la Sociedad Anónima, siendo éste objeto de una ley especial en el año de 1889, misma que fué derogada rápidamente por el Código del mismo año (19). Este código reguló las sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles en el año de 1934, misma que hasta la fecha sigue rigiendo y regulando el rumbo de las Sociedades Anónimas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87 nos dá el concepto de Sociedad Anónima, en los siguientes términos:

Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (20).

Por su parte, el artículo 89 del mismo ordenamiento establece que:

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

I.- Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción cuando menos;

II.- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

19 Cfr. ibid., p. 324.

20 Art. 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

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

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario (21).

De los artículos transcritos se desprenden elementos esenciales para el concepto de Sociedad Anónima:

A).- Que la Sociedad Anónima existe bajo una denominación.

B).- Que se compone de cuando menos cinco socios capitalistas.

C).- Que la obligación de éstos se limita al pago de sus acciones.

D).- Que el capital no podrá ser menor en ningún caso, de veinticinco mil pesos.

21 Ibid., pp. 43 y 44.

CAPITULO SEGUNDO

CARACTER DE ACCIONISTAS Y DERECHOS DE ESTOS

EN LA SOCIEDAD ANONIMA

2.1 EL STATUS DE SOCIO.

Para poder llevar a cabo un estudio de los derechos que corresponden a las minorías, en su calidad de socios, como tales, es necesario realizar una investigación de la situación que guarda una persona así considerada dentro de la Sociedad Anónima.

Según se desprende de diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, una persona adquiere la calidad de socio al participar en el capital social de la sociedad. Dicho capital social se encuentra formado por una serie de aportaciones, en efectivo o en especie, efectuadas por los socios. Es de ahí donde proviene el carácter patrimonial de la sociedad, impersonal, al decir de Garrigues (22), ya que no interesa la persona del socio sino su aportación patrimonial.

El capital social de una Sociedad Anónima se encuentra dividido en porciones llamadas acciones que no son si-

22 Cfr. JOAQUIN GARRIGUES: Nuevos Hechos Nuevo Derecho de Sociedades Anónimas; 1a. ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, p. 22.

no títulos valor de participación, generalmente de fácil transmisión. La acción no es un título que tenga incorporado ni un derecho de crédito, ni un derecho real, como acertadamente lo apunta Brunetti (23), sino que incorpora un "status" del cual se desprende un sinnúmero de derechos y obligaciones frente a la sociedad para el titular de la acción.

El tratadista Rodríguez y Rodríguez trata de hacer un poco más claro el concepto de "status" diciendo que se trata de una posición jurídica en el seno de una corporación y resume que ese "status", en el ámbito reducido de la sociedad, es semejante a aquel del ciudadano, en la gran corporación política que es el estado (24). De lo anterior se puede desprender que la situación del socio frente a la sociedad, es que tiene una calidad jurídica y esa calidad le concede derechos varios y le impone diversas obligaciones, lo que significa que la calidad de socio otorga un auténtico "status" jurídico.

Nuestra legislación, en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos indica al respecto:

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y

23 Cfr. A. BRUNETTI: op. cit., p. 525.

24 Cfr. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Tratado de Sociedades Mercantiles; 5a. ed., Porrúa, México, 1977, Tomo I, p. 75.

transmitir la calidad y los derechos de socios...
(25).

Del análisis del artículo transcrito, podemos indicar que esa calidad jurídica que posee el socio frente a la sociedad se encuentra consagrada en los títulos de las acciones y la única manera de ejercer esa calidad o transmitir la misma es con dichos títulos.

Mantilla Molina, auxiliándose de fuentes históricas romanas sobre el particular, opina que el concepto de "status" no puede ser aplicado a la calidad de socio puesto que aquel debe limitarse a las relaciones de una persona con colectividades necesarias, a las que pertenece independientemente de su voluntad, por razones puramente vitales, incluso biológicas, como son el Estado y la familia. Establece que son cuatro notas las que debe poseer la relación: A).- Uniformidad, en cuanto que la persona que tiene determinado "status" se encuentra en la misma situación jurídica que cualquiera otra que goce del mismo; B).- Permanencia, ya que la atribución del "status" no se hace por un lapso determinado, sino que generalmente es de duración indefinida; C).- Necesidad, pues todo individuo tiene uno ("status civitatis", "status familiae", etc.); y D).- Generalidad, en cuanto que las consecuencias del "sta-

25 Art. III de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de agosto de 1934.

tus" no se reflejan solo en ciertas y determinadas relaciones jurídicas, sino que repercuten en los más diversos campos.

Al no reunir tales características la posición del socio frente a la sociedad, lo lleva a concluir que no se trata de un "status" en un estricto sentido técnico sino una "calidad jurídica" que confiere un complejo de derechos y obligaciones y, por lo tanto, debe considerarse su situación como un "estado de socio" (26).

De lo anteriormente expuesto y en vista de las diferentes opiniones de los tratadistas, podemos indicar que el "status" es una calidad jurídica que concede derechos e impone obligaciones al socio frente a la empresa, y por lo tanto, es nuestra opinión, que bien puede considerarse también como un "status" el vínculo jurídico que existe entre una persona y una agrupación formada voluntariamente para la consecución de un fin común. Lo anterior se deriva de que, del hecho de ser miembro de una asociación resulta para el socio la capacidad jurídica para pretender que la asociación prevea a las finalidades confiadas a su cuidado; ésto constituye el contenido esencial de la calidad de miembro de la asociación.

26 Cfr. ROBERTO MANTILLA MOLINA: Las Acciones de las Sociedades Mercantiles; versión mimeográfica, México, 1951, pp. 329 y sigs.

2.2 LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS.

Como quedó indicado en el punto anterior, el "status" de socio es requisito necesario para que se atribuyan a éste un conjunto de derechos frente a la sociedad.

Este conjunto de derechos puede tener su origen en:

- A).- La ley;
- B).- Los estatutos; o
- C).- Un acuerdo debidamente tomado por la asamblea general de accionistas.

En virtud de este criterio, es decir, por razón de su origen, a estos derechos se les ha denominado, derechos sociales legales y derechos sociales convencionales, subdividiéndose éstos en: derechos convencionales estatutarios y derechos convencionales simples (27).

Encontramos un apoyo parcial a esta división referente al origen de los derechos del socio en el artículo 28 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

"Las personas morales se registrarán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por su estatutos" (28).

27 Cfr. J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 76.

28 Art. 28 del Código Civil para el Distrito Federal; de fecha 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la - Federación el 31 de agosto de 1928.

La ley, en cuanto que contiene disposiciones imperativas en la materia; los estatutos, en cuanto a que los contratantes al celebrar el contrato de sociedad pueden establecer normas a las que sujetarán su actividad y posición frente a la sociedad, haciendo uso de cierta autonomía legislativa que les concede el precepto antes analizado. En esta forma, las normas creadas por la voluntad de los contratantes se convierten en ley para ellos mismos.

Es necesario delimitar hasta qué punto pueden los contratantes establecer normas de regulación y funcionamiento de la vida social, considero que ese límite dependerá del carácter imperativo que posean las disposiciones legales que se pretenden modificar, sea reduciendo o extendiendo su alcance, pero en todo caso, sólo podrán mejorar y no empeorar la protección que la ley confiere a los accionistas. En tal virtud, la autonomía legislativa que poseen los contratantes será válida en cuanto no sea contraria a la ley y llene un vacío de la misma, o bien, surja para aquellas hipótesis en las que la ley de un modo expreso abandone la regulación de ciertos puntos a la voluntad contractual. A este respecto, el tratadista Rodríguez y Rodríguez nos indica:

Podemos afirmar el predominio de las normas imperativas sobre las voluntarias; es decir del derecho de sociedades mercantiles que dicta la ley imperativa, sobre el que los socios puedan determinar por su propia voluntad, siempre que entre ambos ha

ya contradicción (29).

Por otra parte y en relación a lo anterior, señala Fischer que en la Sociedad Anónima, decide en primer término la ley, y que el contrato social sólo rige en aquello en que la ley se remita a él, cediéndole normas modificativas o suplementarias (30). Si bien es válida la afirmación, es preciso aclarar que la remisión de la ley a los estatutos no debe ser por necesidad en forma expresa, sino que su sentido permisivo podrá desprenderse de la interpretación del contenido de la norma.

Por lo que se refiere a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ésta prevee en forma expresa ciertos preceptos inmodificables por los estatutos, tales como los contenidos en los artículos 17, 20 y 105; de igual forma, establece expresamente disposiciones cuya modificación queda libre para los estatutos, como son los artículos 16, 112, 113, 190 y 193.

Una vez analizados los derechos que los estatutos conceden o pueden conceder a los accionistas, únicamente faltaría examinar aquellos derechos otorgados a los socios en virtud de un acuerdo debidamente tomado por la asamblea general

29 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 74.

30 Cfr. RODOLFO FISCHER: Las Sociedades Anónimas. Su Régimen Jurídico (trad. del alemán por W. Rocés); Ed. Reus, Madrid, 1934, p. 116.

de accionistas de la sociedad. Estos derechos convencionales simples, como hemos decidido llamarlos, derivan del carácter del "órgano supremo de la sociedad", que la ley en su artículo 178 confiere a la asamblea:

"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"(31).

Dándole facultades para acordar todos los actos relativos al funcionamiento interno de aquella.

Sin embargo, si los estatutos se encuentran subordinados a la ley, las resoluciones de la asamblea general se encuentran limitadas por la ley y por los preceptos estatutarios. Lo anterior no impide, ni significa, que los estatutos puedan ser modificados por decisión de la asamblea general extraordinaria conforme a los procedimientos y cumpliendo con los requisitos establecidos en el ordenamiento legal aplicable.

31 Art. 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de 4 de agosto de 1934.

2.3 CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS.

Una vez determinado el origen de los derechos de los accionistas, procederemos a examinarlos. Al efecto, y con fines meramente didácticos, conviene hacer una clasificación de los mismos. Los tratadistas proponen en sus obras clasificaciones diferentes, tomando en cuenta puntos de vista diversos. En virtud de que esta divergencia no constituye sino un aspecto accesorio del presente trabajo, nos limitaremos al análisis de los derechos desde el punto de vista de su contenido. A este respecto, Rodríguez y Rodríguez establece una división primaria en:

- "A).- Derechos patrimoniales; y
- B).- Derechos de consecución (32).

Por su parte el maestro Mantilla Molina indica:

Considero que pueden dividirse en derechos de contenido patrimonial y derechos de carácter corporativo: los primeros facultan al socio para exigir una prestación que vendrá a sumarse a su patrimonio, y por ello, son un elemento activo de él. Y de este carácter carecen los derechos llamados corporativos, que ni tienen un valor apreciable en número ni mediante su ejercicio se obtienen bienes que puedan valuarse de tal modo (33).

Como se puede observar de las clasificaciones que hacen estos autores, éstas son casi iguales, cambiando exclusi

32 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 77.

33 R. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 209.

vamente los términos con que definen los derechos no patrimoniales, sin embargo, utilizaremos para el desarrollo de este punto, la clasificación que establece el primero de éstos.

Por lo que se refiere a la primera categoría, derechos patrimoniales, pertenecen a ésta, aquellos derechos que poseen un contenido patrimonial en interés particular y exclusivo del socio, ejercitables frente a la sociedad. Son considerados como los fundamentales en la sociedad. Dentro de este grupo, cabe una subclasificación en principales y accesorios. Se consideran principales el derecho a la participación proporcional en los beneficios que reporte la sociedad, es decir, derechos a dividendos, este derecho es considerado como el núcleo central de los derechos patrimoniales ya que el fin de toda sociedad es el carácter lucrativo y por lo tanto la participación del socio en ésta. Sin embargo, para poder llevar a cabo este derecho existen ciertos requisitos en la ley, como los indicados en el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que menciona:

"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.."(34).

Se considera asimismo, derecho patrimonial princi-

34 Art. 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

pal, el derecho a la cuota de liquidación a la disolución de la sociedad. Este es el derecho que tiene todo accionista a que una vez que sea liquidada la sociedad y exista un excedente en el balance final de liquidación, dicho excedente sea distribuido proporcionalmente a los accionistas, ambos derechos patrimoniales son insuprimibles para los socios.

Son considerados como derechos patrimoniales accesorios, la transmisión de la calidad de socio, la obtención del documento que lo acredite como tal, la preferencia en la adquisición de las nuevas acciones y, por último, la aportación limitada.

Con respecto a la segunda categoría, es decir, derechos de consecución, son derechos que, aunque dados en beneficio de los socios, sólo lo significan en cuanto a que su ejercicio es una garantía de los primeros. Estos pueden subdividirse en derechos de consecución administrativos y de vigilancia, según se ejerciten en la formación y expresión de la voluntad social o bien, en la forma de actividades de vigilancia sobre la sociedad y sobre sus órganos, respectivamente (35).

En forma genérica, pertenecen a esta categoría, entre otros: el derecho de asistencia a asambleas, el derecho a

35 Cfr. J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 414.

voto, la impugnación de acuerdos sociales, el derecho de nombrar un administrador y comisario y el control de la gestión de administradores y comisario. Los demás son facultades concedidas a los socios que, en realidad, constituyen derechos accesorios a los anteriores. No entraremos al análisis particular de éstos, ya que lo haremos a profundidad en capítulos posteriores.

Una vez analizados y clasificados los derechos de los accionistas, es conveniente apuntar las obligaciones que impone al accionista la calidad o "status" de socio.

Desde nuestro punto de vista, en las Sociedades Anónimas, el accionista no tiene más que una obligación que es el pago de su aportación. Sin embargo, y como lo apuntamos anteriormente, la doctrina y en particular Rodríguez y Rodríguez consideran que el accionista tiene obligaciones individuales y colectivas, indicando que en las primeras encontramos exclusivamente la obligación de efectuar la aportación convenida, en la cuantía fijada, mientras que en las obligaciones colectivas, el accionista tiene la obligación de cumplir con los acuerdos sociales y de fidelidad en su conducta de socio (36).

No es necesario considerar en detalle las obligaciones del accionista por ser el interés principal de este tra

36 Cfr. *ibid.*, p. 473.

bajo el estudio de los derechos de los accionistas.

CAPITULO TERCERO

LA FORMACION DE LA VOLUNTAD EN LA SOCIEDAD ANONIMA

3.1 SITUACION DEL TEMA.

El tratadista Luis Recasens Siches nos señala que:

Las colectividades son pluralidades de sujetos que persiguen un bien común (37).

En la Sociedad Anónima, al igual que en las demás formas de sociedad mercantil, el fin o motivo común que los socios persiguen es de carácter económico, que se traduce en una participación en los beneficios o pérdidas.

Esta colectividad de sujetos, al unir convencionalmente sus recursos y dirigirlos hacia una finalidad común mediante una de las formas reconocidas por la ley, dá lugar a una persona (jurídica, moral) a través del reconocimiento que el estado le otorga. En nuestra legislación, el artículo 25 del Código Civil en su fracción III, que a la letra dice:

Art. 25.- Son personas morales:

III.- Las sociedades civiles o mercantiles (38).

37 LUIS RECASENS SICHES: Vida Humana, Sociedad y Derecho; cita do por JUAN MARTINEZ DEL CAMPO; Notas Sobre la Protección de las Minorías en las Sociedades Anónimas en los Derechos Mexicano y Español, Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, U.N.A.M., Serie "A", No. 33, México, 1953, p. 11.

38 Art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1928.

Reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, creando así un nuevo sujeto de derechos y obligaciones, diverso de aquellas personas que lo integran.

Aún cuando constituyen una persona jurídica diversa, al carecer de una naturaleza psicofísica, requieren de órganos que las manifiesten exteriormente; dicho de otra forma, que expresen la voluntad de ese ente jurídico ante terceros.

En este orden de ideas se expresa nuestra ley, en el artículo 27 del Código Civil que dispone que:

"Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos"(39).

Esto último constituye la actividad de representación de la sociedad. Por lo general, son los estatutos los que determinan las personas u órganos que deben representarla y la forma en que dicha representación se ha de llevar a cabo, según lo establece la fracción IX del artículo Sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En situaciones especiales, la ley dispone las personas u órganos que tendrán la representación de la sociedad. Así, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se dispone que los administradores o ge-

39 Art. 27 Código Civil, p. 46.

rentes de la sociedad o negociaciones mercantiles, se reputan autorizados para obligar cambiariamente a la sociedad, por el simple hecho de su nombramiento (40). En igual forma la Ley General de Sociedades Mercantiles establece una disposición semejante en su artículo Décimo, que nos indica:

"La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social" (41).

Sin embargo, la representación no hace sino expresar la voluntad de la persona, y la voluntad social o colectiva es un concepto diverso de aquel. La representación es externa y sólo intervienen los expresamente designados para tal efecto, ya sea por disposición legal, estatutaria o por resolución de alguno de los órganos autorizados. La voluntad social, en cambio, constituye un proceso interno en el que se dá facultad a todos los socios para intervenir y formarla.

La voluntad social se forma con el concurso de la voluntad de cada uno de los socios que la integran, pero es independiente de las mismas. No se trata de una simple suma de voluntades individuales, sino de una diversa, derivada de la

40 Cfr. Art. 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Ed. Andrade, México, 1987, p. 519.

41 Art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; Porrúa, México, 1986, p. 29.

fusión de éstas. Lo contrario nos obligaría a concluir que es necesario que toda deliberación sea tomada por unanimidad, toda vez que no podría excluirse a ningún miembro del colegio de la suma total (42). Sin embargo, en virtud de estar compuesta la Sociedad Anónima por un grupo de socios, nunca menor de cinco, como lo establece la fracción I del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es muy probable que puedan existir una pluralidad de opiniones y razonamientos, los cuales deben discutirse, evaluarse y ser decididos en la forma en que más convenga a la sociedad. El problema radica en que debe lograrse una unificación de esas opiniones y fines particulares en lo que se refiere a la manifestación externa de la voluntad del grupo, debiéndose apegar a la línea trazada por el fin social. Con lo anterior coincide De Gregorio que manifiesta:

"La manifestación de la voluntad de la asamblea general, resulta directamente de la personalidad moral de la sociedad, distinta de los socios, no obstante que la voluntad de la sociedad emana de sus componentes, la voluntad de la asamblea no puede considerarse como la suma de las voluntades de los socios en particular" (43).

42 Cfr. OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO: Asambleas de Sociedades Anónimas; 1a. ed., Porrúa, México, 1955, p. 16.

43 ALFREDO DE GREGORIO: Delle società e delle associazioni commerciali; citado por Oscar Vázquez del Mercado: Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles; 2a. ed., Porrúa, México, 1980, pp. 18 y 19.

De lo expuesto se deduce que será frecuente que la voluntad de la sociedad no coincida con la de un socio o grupo de ellos, quienes deberán someterse al voto de los demás que constituyen la mayoría. Esta es la mejor prueba de la autonomía de la voluntad social con respecto a aquella de sus componentes.

3.2 PRINCIPIO MAYORITARIO.

Toda vez, que existe una gran dificultad para que toda deliberación en una empresa sea tomada por unanimidad, la doctrina ha considerado que el mejor intérprete de los intereses sociales es el principio fundamental del imperio de la mayoría (44). Este principio se encuentra consagrado, hasta donde tenemos conocimiento, por todas las legislaciones que reglamentan a la Sociedad Anónima. La "ratio legis" de la disposición, expresa Garrigues, es que el interés de la mayoría parece que se identifica con el interés social, y el interés social, a su vez, debe ser lógicamente, el mismo interés de los socios (45). No estamos de acuerdo en la afirmación anterior por las razones que argumenta el autor, ya que el interés que pretende alcanzar una mayoría no necesariamente constituye el interés social.

A nuestro parecer, el principio mayoritario tiene su origen en la concepción democrática que forma a la Sociedad Anónima. No nos referimos a una democracia de personas, ya que en la anónima se vota por acciones y no por personas. Hablamos de democracia a este respecto en el sentido de una democracia de acciones, ya que al accionista se le concede un voto y de-

44 Cfr. TULLIO ASCARELLI: Derecho Mercantil (trad. de Felipe de J. Tena); Porrúa, México, 1940, p. 150.

45 Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., p. 45.

más derechos administrativos y patrimoniales por cada acción de que sea titular.

A este respecto el maestro Rodríguez y Rodríguez nos señala:

"El derecho de voto no se atribuye a la acción, sino a la calidad de socio; lo que sucede es que cada acción atribuye un puesto de socio, al mismo tiempo que tenemos aquí una manifestación típica de la incorporación a la acción de los derechos atribuidos a la calidad de socio. Precisamente por ello, en la sociedad anónima, es principio básico el que se vote y se decida, según el número de acciones, como consecuencia típica de la estructura capitalista de esta sociedad"(46).

Si no fuera visto desde este ángulo, nos veríamos obligados a concluir que la estructura democrática de la sociedad por acciones es una expresión sin vida, como lo han considerado autores tan respetables como Ripert (47).

Es innegable que en nuestra legislación sobre la materia prevalecen las mayorías; pero éstas se forman por mayorías de acciones y no de personas. Sin embargo, admitimos la posibilidad de que para la adopción de ciertas resoluciones pueda establecerse una combinación de mayorías de capital y mayorías de personas, siempre y cuando esa mayoría de personas

46 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 416.

47 Cfr. GEORGE RIPERT: Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne; Paris, 1951, p. 104.

represente un cierto capital (48). En otras palabras, exigir que los acuerdos sean tomados por un cierto número de socios que representen una mayoría en el capital de la sociedad y además, una mayoría numérica de los accionistas.

Consideramos que la disposición estatutaria que así lo estableciere no violaría el principio mayoritario siempre y cuando los asuntos que deban resolverse de esta forma fueren de importancia y tuvieren una trascendencia en las relaciones de los socios entre sí, como podría ser la designación de un administrador único. Además, creemos que la inserción en los estatutos de una cláusula en ese sentido sería conveniente sólo en sociedades pequeñas.

En todo caso, debe subsistir el principio mayoritario en los órganos colegiados que pudieren encontrarse establecidos en la Sociedad Anónima: La asamblea general de accionistas y el consejo de administración. Podrá optarse por establecer una unanimidad en el consejo de administración para la adopción de ciertos asuntos, pues consideramos inaceptable el señalar la unanimidad en toda materia sometida a la consideración de dicho consejo, toda vez que atentaría seriamente contra la subsistencia de la sociedad. A mayor abundamiento creemos que esa necesidad de una unanimidad para resoluciones se-

48 Cfr. J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 99.

ría utópica, sin embargo, podemos aceptar que para ciertos asuntos fuera necesario el voto de los representantes de los accionistas minoritarios, lo que acarrearía una mayoría calificada. En cuanto a la asamblea general, consideramos que tampoco puede exigirse como requisito de validez la unanimidad de votos, pues ésto, dice Fischer, sería tanto como poner un obstáculo insuperable al mecanismo de la voluntad colectiva (49).

Conforme a lo anterior, y en principio, la voluntad de la minoría debe someterse a la voluntad de la mayoría. Al decir de Rodríguez y Rodríguez:

Para todas las colectividades es una norma básica la de que la mayoría pueda decidir el destino de la colectividad, (...), en virtud de la subordinación de los menos a los más (50).

Tal principio rige incluso en el supuesto de modificación a los estatutos. Se discute sin embargo, si ésto no es contrario a la regla contractual, al permitir que los estatutos sean reformados por cierta mayoría, simple o calificada, sin que concurren a formar la voluntad la totalidad de los accionistas. Para resolver este problema, acudimos a las teorías institucional y del contrato de organización.

Expresa la primera teoría que la sociedad ha sido

49 Cfr. R. FISCHER: op. cit., p. 258.

50 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 99.

fundada por un contrato, pero este contrato dá origen a una institución que presupone el interés colectivo en la persecución del bien común, por encima de los intereses individuales de los socios (51). Dicho por Ripert:

Implica una subordinación de derechos e intereses privados a los fines que se trata de realizar (52).

Así se explica que los derechos de los socios no se determinen en el acto constitutivo de una manera definitiva y que puedan ser modificados, si la vida y la prosperidad de la sociedad lo exigen.

Para la teoría que supone a la Sociedad Anónima como un contrato de organización, los contratantes tienen diversas contrapartes (cada uno de los demás socios). Pero si bien son contrapartes con interés opuesto, la finalidad común, o sea la ganancia patrimonial, los unifica para lograr su cumplimiento, y es factible la modificación del contrato por una mayoría simple o calificada.

De lo antes expuesto, se deduce que nuestro ordenamiento legal se adhiere a la teoría del contrato de organización, dándole importancia al fin colectivo que mueve a la so-

51 Cfr. JOAQUIN GARRIGUES: Hacia un Nuevo Derecho Mercantil; Tecnos, Madrid, 1971, p. 37.

52 GEORGE RIPERT: Tratado Elemental de Derecho Comercial; T. II, p. 18.

ciudad.

De esta forma, el accionista, al adquirir la calidad de socio mediante la adquisición de una o varias acciones, acepta los derechos y obligaciones inherentes a dicho status, entre los cuales se encuentra el principio de sumisión a la ma yoría.

3.3 CONCEPTO DE MAYORIA.

Al hablar de mayorías, resulta necesario precisar su concepto. Entendemos por mayoría, la persona o grupo de personas que poseen el número de acciones suficientes, para que en una votación determinen la voluntad social, es decir, el número de votos que, de acuerdo con la ley y los estatutos, son suficientes para adoptar las resoluciones que forman dicha voluntad.

Con respecto a este tema Juan Palomar de Miguel de fine mayoría diciendo:

Mayor número de votos conformes en una votación (53).

Para determinar cual es ese número, debemos distinguir entre diferentes tipos de asambleas de accionistas en relación con las cuales la ley y los estatutos establecen diversos porcentajes.

Las asambleas generales de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias. En las primeras, la mayoría sería considerada como aquella persona o grupo de personas que posean la mitad más uno de los votos del capital presente, salvo que los estatutos exijan una mayoría más elevada, ejemplifi

53 JUAN PALOMAR DE MIGUEL: Diccionario para Juristas; Ed. Mayo, México, 1981, p. 848.

cando, ésto sería, si en una sociedad el capital se encuentra compuesto por diez acciones, con derecho a un voto cada una de ellas, la mayoría estaría comprendida por aquella persona o grupo de personas que representen el voto de seis acciones, si los diez se encuentran presentes.

Con respecto a este tópicó el tratadista Antonio Brunetti, nos menciona:

"La asamblea ordinaria delibera válidamente con mayoría absoluta, es decir, con la mitad más uno de los votos del capital presente" (54).

Continúa diciendo el tratadista, que el acto constitutivo puede establecer una mayoría más elevada, indicando claramente que, por ningún motivo el acta constitutiva puede indicar que esa mayoría sea inferior a la absoluta ya que iría definitivamente en contra de lo establecido por la legislación (55).

Por lo que se refiere a las asambleas extraordinarias, el número de votos que representan la mayoría difiere de los que la forman en las asambleas ordinarias. En las asambleas extraordinarias la mayoría se encuentra formada por aquellas personas o grupo de personas que representen más de la mitad del capital social. Es decir, en las asambleas extraordinarias

54 A. BRUNETTI: op. cit., p. 392.

55 Cfr. ibid., p. 393.

rias no importa el número de acciones que se encuentren presentes, siempre que sean más del setenta y cinco por ciento del capital para que se llegue a conformar una mayoría necesariamente deben votar uniformemente la mitad de las acciones que representan el capital social.

Al igual que en las asambleas ordinarias, esa mayoría de más de la mitad de las acciones que representan el capital social, en las asambleas extraordinarias puede ser modificada por los estatutos sociales, sin embargo, siempre tendrá que ser una mayoría más elevada, pues lo contrario iría en contra del espíritu de la ley.

Por lo que se refiere a otro órgano de la Sociedad Anónima, que es el consejo de administración, la mayoría se conforma de forma diferente, ya que en este órgano, las votaciones se llevan a cabo por el número de personas presentes, por lo que la mayoría en este caso es considerada como la mitad más uno de los consejeros presentes. Mantilla Molina manifiesta que:

"Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los consejeros presentes. Debe entenderse que cada consejero tiene un voto, excepto el presidente, a quien la ley expresamente le concede voto de calidad, para el caso de empate" (56).

3.4 CONCEPTO DE MINORÍA.

Con el término "minorías" se pretende clasificar a la menor parte de las personas que forman parte de un todo, es decir, a la persona o grupo de personas cuya participación en el capital social resulta ser inferior en porcentaje a la mitad de la totalidad. Puede también existir una minoría frente a un grupo de ellos que representen un cierto porcentaje mayoritario del capital social o, simplemente, mayor al porcentaje representado por la minoría. No podemos, pues, generalizar e indicar que las minorías están constituidas por la masa amorfa de pequeños accionistas, que se desinteresa de la marcha económica de la sociedad y está movido sólo por el propio interés, según el decir de Brunetti (57).

La ley concede en ciertos casos algunos derechos a una minoría que es tal con respecto a la totalidad del capital social, sin importarle que dicho grupo pueda, en un momento dado, constituir una mayoría respecto de la toma de decisiones, como lo hace en su artículo 144.

"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

57 Cfr. A. BRUNETTI: op. cit., p. 363.

que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores"(58).

En otros casos, concede los derechos a un accionista o grupo de ellos, presuponiendo que constituyen una minoría con relación al grupo mayoritario y por lo tanto, necesariamente con respecto al capital social, como lo hace en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indicando que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones que se tomen en asambleas generales (59).

Como se desprende de los dos párrafos anteriores, podemos hablar de dos tipos de minorías: La primera, cuando constituyen una menor parte con respecto al capital social; la segunda, cuando constituyen una parte menor con respecto a otro grupo, necesariamente mayoritario. En el primer supuesto estamos frente a un grupo concreto de fácil identificación, pues bastará comparar matemáticamente las acciones que representa el accionista o grupo de ellos frente a la totalidad. En el segundo, estamos ante un concepto abstracto que sólo se materializa en un momento dado, para luego tomar nuevamente su forma abstracta. Es por ello que específicamente en este su-

58 Art. 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; Porrúa, México, 1986, p. 55.

59 Cfr. Art. 201, *ibid.*, p. 67.

puesto, no podemos decir que determinada persona sea un socio mayoritario o minoritario, sino que sólo podemos afirmar que en determinada votación forma parte de la mayoría o bien estaba incluido dentro de la minoría.

Cuando la ley o los estatutos otorgan derechos a las minorías, por lo general exigen que dicha minoría represente cierto porcentaje mínimo del capital social, mayor o menor, según la trascendencia del derecho. En ocasiones y al amparo de normas establecidas y de hipótesis previstas, se conceden derechos a un accionista aún siendo titular de sólo una acción.

3.5 LIMITES AL PODER DE LAS MAYORIAS.

Como se indicó anteriormente, el principio mayoritario, es una norma de organización de la Sociedad Anónima, exigida por el carácter corporativo de la misma. Por él, se impone a los socios la obligación de subordinarse a los acuerdos mayoritarios legalmente adoptados.

Este principio mayoritario se ve limitado principalmente por dos circunstancias: La primera sería el posible abuso de las mayorías, ese abuso puede darse en varios casos concretos, sin embargo, el más común, se dá cuando el grupo mayoritario vota una resolución buscando un interés personal, alejado del interés colectivo, cometiendo un abuso. Por este tipo de situaciones, la ley exige que cuando el socio tenga un interés contrario al social, se abstenga de emitir su voto, so-pena de pago de los daños y perjuicios causados a la sociedad, limitándose así el principio mayoritario.

La segunda circunstancia que constituye un límite al principio mayoritario es la legislación en materia societaria, así como los estatutos sociales. Es decir, el poder de las mayorías se restringe al no poder afectar ciertos derechos inmodificables del socio. Por su carácter esencial, los derechos concedidos por la ley escapan a la discrecionalidad de la asamblea y del mismo acto constitutivo.

En el capítulo anterior establecimos que el "sta-

tus" de socio supone una serie de derechos y obligaciones para quien es titular de la acción. De esos derechos, algunos no es tán sometidos a la voluntad social, ya que no pueden ser modificados en forma alguna, situación reconocida por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Rodríguez y Rodríguez respecto al poder mayoritario indica:

"No es onnipotente, sino que cada socio tiene un conjunto de derechos que son intangibles y respecto de los cuales la asamblea general no tiene facultad de decisión alguna"(60).

Podemos determinar, anticipadamente, que son derechos inmodificables: (i) los que la ley otorga al accionista, sin más límite que el que resulta de las propias disposiciones legales al establecer normas permisivas y (ii) aquellos concedidos a algún socio o categoría especial de accionistas por un acto convencional.

En nuestro Derecho, Rodríguez y Rodríguez ha expresado la teoría de las "garantías activas y pasivas" como límite a la voluntad de la mayoría. Indica que son "garantías pasivas", aquellas que no suponen la voluntad del socio, sino que quedan establecidas en cuanto la ley determina tales exigencias (competencia especial, mayoría calificada) o prohibicio-

60 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 498.

nes de modo que automáticamente quedan salvaguardados los derechos de los socios (61).

Las "garantías activas" son aquellas en que la voluntad del interesado es decisiva para poner en marcha el mecanismo de protección. Se subdivide este grupo en:

A).- Derechos neutrales; entre los que se encuentran, la facultad de exigir convocatoria a asamblea general ordinaria y el derecho de información.

B).- Derechos defensivos; como el derecho de separación y la petición para la suspensión de la deliberación sobre determinada cuestión; y

C).- Derechos ofensivos; como los derechos de nombramiento de administradores y comisarios (62).

Por último bástenos decir que el principio de la mayoría necesariamente encuentra también su límite en aquellos principios legales de orden público y los que persiguen la tutela de los intereses de terceros.

61 Cfr. *ibid.*, p. 499

62 Cfr. *ibid.*, pp. 499 y sigs.

3.6 DESEQUILIBRIO ENTRE MAYORIAS Y MINORIAS.

Es obvio, sobre todo después de lo expuesto que existe una desigualdad en la posición que guardan las mayorías con respecto a las minorías dentro de la Sociedad Anónima, por lo que trataremos de expresar el porqué de tal desequilibrio.

La opinión del Doctor Garrigues es en el sentido de que, el problema surge desde el siglo pasado cuando los legisladores quisieron dar una estructura democrática y parlamentaria a la Sociedad Anónima, ya que quisieron poner la decisión de todos los asuntos sociales en manos de la colectividad de accionistas (63). Sin embargo, la realidad económica ha demostrado que se ha desarrollado una estructura y una distribución que nada tiene que ver con la democracia, ya que sí existe una persona o grupo de éstos que posean la mayoría para tomar determinaciones. La parte minoritaria de esa empresa tendrá muy poco que opinar en relación con esas resoluciones, por lo que podemos indicar, que la causa remota del problema de las minorías radica en una falta de adecuación de los textos legales vigentes que organizan la anónima, con la realidad económica.

Estamos inclinados a creer que por ser esencialmente económico el sentido que informa la Sociedad Anónima por

63 Cfr. JOAQUIN GARRIGUES: Tratado de Derecho Mercantil; T. II, Madrid, 1947, p. 1000.

tender los hombres a buscar en su provecho los mayores beneficios de orden patrimonial que a su mano estén, doblemente puede fallar la confianza que los pequeños accionistas depositan en los administradores y organizadores de dicha sociedad, y de hecho ésto así sucede en algunas ocasiones, haciendo patente por lo tanto el notorio desequilibrio en que se hallan dichos pequeños accionistas frente a los grupos mayoritarios, por ésto es que en algunas legislaciones se han establecido sistemas de defensa, tratando así de garantizar al pequeño accionista el libre ejercicio de sus derechos sociales, contra el poder económico de que gozan los grupos mayoritarios.

Pero lo peligroso en todo sistema tutelar de las minorías, es el no rebasar el límite que exige tal protección; pues de otro modo, no se defenderían sino que se les darían armas para lograr beneficios en perjuicio de los demás accionistas. Se trata de ponderar con justicia legítimos intereses, por tanto, no de sobreponer las minorías a las mayorías, porque entonces no se haría otra cosa que invertir el problema, pero con mayor gravedad, debido a la diferencia de inversión en el capital. Por ésto hay que tener cuidado en lo que se refiere a los medios de protección a otorgar, para no lesionar con ello los intereses y derechos de los demás accionistas.

CAPITULO CUARTO

PRINCIPALES DERECHOS DE LAS MINORIAS

4.1 NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES.

Una vez establecido en capítulos anteriores que la calidad o "status" de socio concede a éstos una serie de prerrogativas frente a la sociedad, es conveniente hacer un análisis particular de cada uno de estos derechos, haciendo en relación a los mismos observaciones en sentido crítico, para lograr aclarar desde nuestro punto de vista, si los derechos otorgados a las minorías son suficientes, además de ver la operación y funcionamiento de los mismos.

Por lo que se refiere al nombramiento de administradores, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 144 señala:

"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"(64).

Como se desprende del artículo transcrito, las minorías tienen el derecho de nombrar un consejero, para repre-

64 Art. 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de agosto de 1934.

sentarlas en el Consejo de Administración de la sociedad. Este derecho es otorgado por la ley para evitar un manejo monopólico de la sociedad por parte de las mayorías.

Este derecho puede ser ejercido por el grupo minoritario en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, en cuya orden del día se incluya el nombramiento de administradores. Por lo tanto, para que la minoría pueda ejercer su derecho deben darse los siguientes elementos:

- A). Que exista una Asamblea General Ordinaria para el nombramiento de administradores.
- B). Que el número de administradores sea tres o más; y,
- C). Que la minoría represente cuando menos el veinticinco por ciento del capital social o el diez por ciento, si se encuentra en bolsa.

Este derecho consideramos que en la práctica no tiene problema para ser ejercido, sin embargo, consideramos que dicho derecho no protege al grupo minoritario, ya que una vez que la minoría ha designado un consejero, enfrenta otro problema, que es, que el consejero designado deberá representar a la minoría ante un consejo integrado por lo menos, por tres administradores de la mayoría, por lo tanto el consejero más que un voto, tendría en realidad un derecho de información y de opinión, debido a que en caso de una controversia en el

consejo, el designado por las minorías perdería toda votación, cuando menos dos votos a uno.

A este respecto Frisch opina que este derecho minoritario es de tipo imperativo y por lo tanto los estatutos sólo podrán aumentarlo en cuanto al número de los consejeros designables por la minoría, sin que por otra parte puedan favorecer a una minoría a tal grado que el derecho legal de la mayoría, quede prácticamente suprimido (65).

En realidad consideramos que el multicitado derecho de nombramiento de administrador por las minorías sí es uno realizable, ya que no es difícil que se den los supuestos que requiere la legislación. Sin embargo, como el maestro Mantilla Molina, consideramos que el ejercicio es ilusorio por el número de consejeros, ya que indica:

"Este esbozo de representación, proporcional es insuficiente: Las minorías que no lleguen al veinticinco por ciento quedan sin ninguna representación y aún el derecho de las que alcancen dicho tanto por ciento resulta casi ilusorio, si el número total de consejeros es muy elevado"(66).

Por lo expuesto, consideramos que las minorías tienen el derecho de nombrar un consejero o administrador, para poder tener una participación directa en la administración de

65 Cfr. P. FRISCH: op. cit., p. 216.

66 R. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 400.

la sociedad, más sin embargo, creemos que el consejero de las minorías, en casos en que tenga que defender la posición de sus representados, se verá limitado a tener una participación de mera opinión, ya que como veíamos anteriormente no puede cambiar una decisión tomada legalmente por la mayoría.

Para evitar esta desprotección de las minorías dentro del órgano de administración sabemos que en algunas sociedades, dentro de los estatutos sociales, se incluyen artículos que indican ciertos actos que no podrán ser aprobados legalmente por mayoría de votos, sino que definitivamente deben contar con el voto aprobatorio de las minorías.

Consideramos que es sumamente importante lo anterior, ya que de esa manera, se dá realmente participación a las minorías en la toma de decisiones de trascendencia para el desarrollo y marcha de la sociedad.

Es conveniente, asimismo, definir el número de consejeros que puede nombrar la minoría, de acuerdo con lo establecido por el artículo 144 de la Legislación Mercantil invocada. Por lo que se refiere a las sociedades que no se encuentran en bolsa, es evidente que la minoría que represente el veinticinco por ciento del capital sólo puede ser una, ya que si existieran dos personas o grupo de éstas que representaran el veinticinco por ciento, ya no serían minorías, al alcanzar el cincuenta por ciento del capital, por lo tanto, sólo puede

elegirse un consejero de la minoría. Sin embargo, en las empresas que se encuentran en bolsa, el imperativo invocado indica que la persona o grupo de éstas que represente el diez por ciento del capital, tendrá derecho a nombrar un administrador. Se desprende de lo anterior que pueden existir en la sociedad hasta cuatro personas en lo individual o cuatro grupos de personas que representen el diez por ciento y sigan siendo minoría, motivo que crea la hipótesis de si las cuatro personas o grupos de éstas tendrán derecho de nombrar un consejero.

Consideramos que el espíritu del legislador fué que se redujera el porcentaje, ya que en la bolsa es más fácil que se diversifique el capital de la empresa, más no que cada uno de esos grupos eligiera un consejero de la minoría. Consideramos que el mecanismo correcto sería que primero se votara para escoger el consejero que representaría a las minorías ante el órgano de administración, para después designar al mismo como el consejero del grupo minoritario.

4.2 NOMBRAMIENTO DE COMISARIOS.

Al igual que para el nombramiento de administradores, la ley en su artículo 171 concede a las minorías el derecho de nombrar un comisario de la sociedad.

El artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a la letra dice:

"Son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 144 (derecho de nombramiento de las minorías), 152 (deberán garantizar el desempeño de su encargo), 153 (seguirán en su cargo mientras no nombren nuevos), 160 (serán solidariamente responsables de las irregularidades de los anteriores, si no las denuncian) y 163 (se podrá ejercitar directamente acción de responsabilidad con el 33% del capital)" (67).

Como se desprende de la lectura del artículo anterior, el derecho de las minorías para nombrar comisario tiene su origen en la remisión al artículo 144, que como dijimos anteriormente indica, que las minorías que representen el veinticinco por ciento, o el diez por ciento, si la sociedad se encuentra en bolsa, tendrán derecho a nombrar un administrador cuando éstos sean tres o más.

Al establecer el artículo 171 que será aplicable a los comisarios lo establecido por el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos decir, que para que

67 Art. 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la federación el 4 de agosto de 1934.

la minoría nombre un comisario deben llenarse las siguientes hipótesis:

- 1). Que exista una asamblea general ordinaria que contemple en su orden del día, el nombramiento de comisarios.
- 2). Que exista una minoría que represente el veinticinco por ciento del capital, diez por ciento, si se encuentra en bolsa.
- 3). Que los comisarios que van a elegirse sean tres o más.

Con respecto al nombramiento de comisario por parte de las minorías, la doctrina opina:

Rodríguez y Rodríguez: La minoría que represente un 25% del capital social tendrá derecho a nombrar un comisario si éstos son tres o más (68).

Philipp Frisch: Por lo que se refiere al nombramiento por la minoría, la ley (artículo 144 L.S.M.) supone en forma imperativa que según los estatutos "sean tres o más" comisarios, para que el derecho de minoría, que de todos modos debe representar por lo menos el 25% del capital social, proceda según tal artículo (69).

Por su parte el maestro Mantilla Molina comenta, que los derechos de la minoría son ilusorios, ya que para ejer

68 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 152.

69 P. FRISCH: op. cit., p. 242.

cerlos, están supeditados a que se elijan tres o más comisarios, y ello, en la práctica casi nunca sucede (70).

Es lógico, que la doctrina sea uniforme en cuanto a los requisitos para el nombramiento del comisario de las minorías, ya que son elementos muy claros los que deben darse para que se lleve a cabo la elección, más sin embargo la opinión que nos parece más ilustrativa y la que compartimos, es la del maestro Mantilla, al referirse a que los derechos de las minorías son ilusorios.

Creemos que son ilusorios, ya que en la práctica el hecho de que se nombren tres comisarios en una sociedad, es muy difícil de encontrar. A mayor abundamiento, el hecho de que la minoría quiera nombrar un comisario, se debe normalmente a que existen ciertas fricciones con la mayoría, y por lo tanto quiere ponerse mayor control a las decisiones de ésta, o por lo menos tener una información clara de las políticas y estrategias de la sociedad. Al darse cuenta la mayoría de que existe esta voluntad por parte de las minorías de nombrar un comisario, nunca nombrarán más de dos y por lo tanto el derecho de las minorías no podrá ser ejercido.

Al igual que para el nombramiento de administradores, los estatutos pueden fijar que la minoría para el nombra-

70 Cfr. R. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 414.

miento de comisario sea menor al veinticinco por ciento, más sin embargo, en ningún caso podrán aumentar dicho porcentaje.

Frisch nos señala:

"Los estatutos pueden ser más favorables a la minoría en el sentido que permitan el nombramiento de un mayor número de comisarios en favor de la minoría"(71).

71 P. FRISCH: *op. cit.*, p. 242.

4.3 DERECHO DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES.

Por lo que se refiere al derecho de impugnación de las resoluciones de las asambleas, la mayoría de los tratadistas lo plantea como un problema difícil de esclarecer.

Una vez que una resolución ha sido tomada en una asamblea, por la mayoría de los accionistas requerida para ello, procede analizar los derechos que tiene la minoría que difiere de dicho acuerdo para impugnarlo.

Todo socio tiene por principio, derecho de impugnar una resolución, sin embargo el accionista debe haberse opuesto en la votación correspondiente.

Vicente y Gella indica, que el derecho de impugnación a una resolución, nace cuando no se reúnen las condiciones extrínsecas o intrínsecas para que el acuerdo sea válido, no teniendo en principio dicho acuerdo eficacia jurídica cuando falta alguna de ellas. Considera como condiciones intrínsecas a los requisitos de legalidad formal como son la forma y publicación de la convocatoria, el desarrollo de la asamblea en sí misma, etc., y como extrínsecas los requisitos de legalidad material que se refieren a la materia o contenido de la cuestión sujeta a deliberación, ya que pueden estar restringidos a circunstancias especiales determinadas por los estatutos

o la ley, como puede ser un quórum especial (72).

Por su parte el maestro Rodríguez y Rodríguez, al tratar el tema de la impugnación de las resoluciones, habla en primer término de:

Asambleas válidas y acuerdos válidos (73).

estableciendo que son asambleas válidas aquellas celebradas por sociedades que existan legalmente y se hallen convocadas de acuerdo con la ley y los estatutos y además que sus accionistas se reúnan en el número y bajo las condiciones requeridas.

El acuerdo es válido, cuando siendo válida la asamblea, se toma éste por mayoría legalmente establecida, versando dicho acuerdo sobre algún objeto posible y lícito que caiga además en asuntos que sean de la competencia de la asamblea.

El efecto de los acuerdos válidos es la obligatoriedad para todos los accionistas, aún para los ausentes o disidentes, de acuerdo a lo establecido por la ley.

Resulta importante para el desarrollo del presente punto, la consideración que hace Rodríguez y Rodríguez en el

72 Cfr. AGUSTIN VICENTE Y GELLA: Curso de Derecho Mercantil Comparado: Tipográfica "La Académica", Zaragoza, 1944, T. I, p. 218.

73 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 72.

sentido de que una cosa es la impugnación de una resolución y otra distinta su nulidad. Basándose en Antonio Donati, el tratadista mencionado distingue respecto a los acuerdos de las asambleas, acciones de nulidad y acciones de impugnación.

La resolución, según Donati, es nula cuando falta un elemento esencial, o sea cuando falta el sujeto, su capacidad y legitimación, falta de asamblea; o una voluntad, manifestación o forma determinada. Ahora bien, por lo que toca a la impugnación de la deliberación, ocurre cuando ésta va en contra de la escritura constitutiva, los estatutos, o la ley, o sea que existen elementos esenciales, pero uno, alguno, o todos están viciados, o bien cuando el contenido de la deliberación pugna con una norma prohibitiva de la ley o los estatutos (74).

Esta distinción entre acuerdos nulos o impugnables, nace del hecho de que en la Ley General de Sociedades Mercantiles existen disposiciones que se refieren a casos específicos de nulidad de asambleas o resoluciones y disposiciones que se refieren a resoluciones impugnables. El tratamiento que se dá en dicha ley es diferente.

Así Rodríguez y Rodríguez, habla de textos de nulí

74 Cfr. ANTONIO DONATI: Natura Giuridica della Deliberazione di Asamblea della Società Commerciali citado por J. Rodríguez y Rodríguez; op. cit., p. 73.

dad, al referirse a este tema, citando entre éstos, a los artículos 179, 188, 189, 197 y 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y menciona como acciones de impugnación a las derivadas de lo establecido en los artículos 201 y 202 de dicho ordenamiento (75).

El tratadista Mantilla Molina, sostiene que:

"Las asambleas, como negocios jurídicos que son, quedan sujetas a régimen de derecho común sobre inexistencia, nulidad y anulabilidad"(76).

El accionista afectado por una resolución deberá tomar en consideración antes de impugnarla, como ha quedado ex puesto, si la asamblea se reunió válidamente y en consecuencia si dicha resolución se tomó dentro de un marco legal, pero es violatoria de la ley o los estatutos, o bien si la asamblea no se ha reunido válidamente porque uno, alguno o todos los requi sitos exigidos no se cumplieron.

Las acciones de nulidad, derivadas de los artículos citados, van contra la validez de la asamblea misma, y las acciones de oposición a que se refieren los artículos 201, 202 y siguientes del ordenamiento citado, sirven para impugnar acuerdos de asambleas legalmente constituidas pero que infrin-

75 Cfr. J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 74.

76 R. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 393.

gen ley o estatutos, o ambos, por lo que persiguen finalmente la nulidad de la resolución.

4.4 DERECHO DE INFORMACION.

El derecho de información, es aquel que se otorga a cualquier accionista, pero principalmente a las minorías, para que una vez que ha sido publicada la convocatoria para una asamblea, el socio pueda acudir al domicilio social para informar de la situación en que se encuentra la sociedad.

Este derecho que se le confiere a los accionistas debe considerarse como derivado del contrato social. La adquisición del estado de socio trae implícito el derecho de información, como un derecho extrapatrimonial, atribuido al socio individualmente de manera que puede obtener, en el ejercicio del mismo, los datos y aclaraciones necesarios, que le sirvan para conocer y formarse un juicio de manera que pueda participar en la asamblea, discutir con conocimiento de causa y emitir su voto para la formación de la voluntad social.

A este respecto Rodríguez y Rodríguez expresa:

"El ejercicio del derecho de voto y la resolución de las asambleas dependen normalmente de una adecuada información sobre los puntos sometidos a la deliberación de la junta"(77).

Continúa el tratadista diciendo que muchas veces una información documental que pone la sociedad a disposición de los accionistas no es suficiente, y los accionistas requie-

77 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 35.

ren datos complementarios que deben serles suministrados por los administradores y comisarios. Sin embargo, este derecho a información adicional no está reglamentado, sino que se ejerce en la práctica mediante preguntas en comunicaciones dirigidas a dichos órganos. Por tal motivo, muchas veces los órganos de administración y vigilancia no ponen el debido interés en dar la suficiente información a los socios (78).

De lo expuesto se desprende que es una obligación de la sociedad poner a la disposición de los accionistas minoritarios la información suficiente para que éstos puedan ejercer sus derechos corporativos adecuadamente. Esta obligación se encuentra reglamentada en el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

"La convocatoria para las asambleas generales deberán 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. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172"(79).

Por su parte, Oscar Vázquez del Mercado considera, que la razón de este derecho, es la conveniencia de que los so

78 Cfr. *ibid.*, p. 36.

79 Art. 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

cios que acuden a la asamblea se encuentren en condiciones de poder discutir los asuntos que se traten con todo conocimiento de los mismos de manera que al emitir su voto lo hagan con la debida atingencia. Considera, que este derecho es tan importante que su violación implica la nulidad de las resoluciones de la asamblea (80).

El derecho de información, consideramos al igual que la doctrina, tiene límite, y ese límite es que el accionista debe obrar en interés propio, pero no en contra del de la sociedad, por lo tanto cuando el ejercicio de su derecho no encuentra esta correspondencia o no persigue el interés del titular, se está frente al abuso del derecho.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que para el ejercicio del derecho de información es necesario:

- A). Que exista una convocatoria para asamblea.
- B). Que en el período comprendido entre la convocatoria y la junta se ponga a disposición de los accionistas la información suficiente, y
- C). Que el accionista actúe de buena fé, y no en contra del interés social.

80 Cfr. OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO: Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles; 2a. ed., Porrúa, México, 1980, p. 75.

4.5 DERECHO DE SEPARACION.

Por lo que se refiere al derecho de separación, es aquel, que se encuentra comprendido y establecido en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que a la letra dice:

"Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV (cambio de objeto de la sociedad), V (cambio de nacionalidad de la sociedad) y VI (transformación de la sociedad) 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"(81).

Como se desprende de la lectura del artículo anterior, para poder ejercer este derecho que se concede a las minorías, es necesario, que una serie de hipótesis se realicen, que son:

- A). Que una asamblea adopte una resolución de un asunto comprendido dentro de las fracciones IV, V y VI del artículo 182.
- B). Que se haya votado en contra de la resolución.
- C). Que se solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

81 Art. 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

Como lo indica el artículo, este derecho sólo puede ser ejercido en caso de que se adopten tres clases de resoluciones comprendidas dentro del artículo 182; pasaremos a analizar cada una de las tres fracciones en particular, tratando de analizar el contenido, significado y alcance de las mismas:

A). FRACCION IV.- CAMBIO DE OBJETO DE LA SOCIEDAD:

El objeto de la sociedad, tomado en un sentido estricto, equivale a la finalidad hacia la cual está dirigida la actividad del ente colectivo, es decir, está formado por el conjunto de operaciones a que se dedica la sociedad, operaciones que deben estar indicadas en el contrato constitutivo. De aquí se infiere que el accionista, al suscribir el contrato social, acepte determinado objeto como materia de las operaciones de la sociedad, y por lo tanto, al cambiarse este objeto ha variado el sentido mismo del contrato. Sin embargo, consideramos que debería ser más claro el artículo al referirse al cambio de objeto, ya que no define claramente a qué se refiere, toda vez, que deja la posibilidad de separación del accionista a cualquier cambio que sufra el artículo de los estatutos relativo al objeto social, lo que consideramos ilógico, ya que puede tomarse una resolución en sentido de cambiar el objeto, únicamente con la finalidad de ampliar el mismo, para que la sociedad pueda realizar un mayor número de operaciones, lo que traería como consecuencia mayores ventajas para la misma, y

sin embargo, si un accionista se opone, y lleva a cabo el ejercicio de su derecho, afectaría a la empresa, toda vez que se tendría que reducir el capital en la parte proporcional a las acciones pagadas al opositor, lo que dejaría a la sociedad en una posición difícil para realizar el cumplimiento de sus obligaciones posiblemente, ya que para el pago de las acciones la sociedad debe reembolsar en efectivo. Motivo por el que consideramos debe definirse claramente el sentido de la multicitada fracción, no concediendo tanta amplitud.

A este respecto, Oscar Vázquez del Mercado sostiene que no es lo mismo cambio que modificación del objeto social. Considera que cuando se habla de cambio de objeto, debe entenderse por ello que la sociedad dejará de realizar el tipo de actividades a que hasta entonces estaba dedicada y que tendrá uno nuevo. Por el contrario, la modificación del objeto no implica necesariamente que la sociedad deba dedicarse a un tipo de actividad diverso de aquel al que se dedicaba. El mismo objeto puede ser ampliado o restringido sin que se suprima por completo y que por lo tanto resulta difícil concluir que el socio pueda separarse, en tanto que el objeto siga siendo el mismo, aún cuando haya sido ampliado o restringido (82).

B). FRACCION V.- CAMBIO DE NACIONALIDAD DE LA SO-

82 Cfr. O. VAZQUEZ DEL MERCADO: op. cit., p. 200.

CIEDAD:

La nacionalidad de la sociedad crea serios problemas en el campo del Derecho Internacional Privado, debido a la existencia de sociedades extranjeras dentro del territorio de determinada nación. Es tan complejo este problema, que puede dar lugar a que una sociedad posea una nacionalidad distinta a la de todos sus socios, por el sólo hecho de así estar pactado en el contrato social. En México la sociedad constituida conforme a las leyes del país se considera mexicana.

Consideramos que este cambio de nacionalidad sí es una razón suficiente, ya que el accionista puede escoger la nacionalidad de una sociedad, como elemento definitivo para invertir en ella.

Otro de los elementos que determinan la nacionalidad de las sociedades es el estar domiciliadas en el país, de acuerdo con lo establecido en el artículo quinto de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

El cambio de domicilio al extranjero, lo consideramos razón convincente para que el accionista ejercite su derecho de separación, ya que dificultaría enormemente el ejercicio de los derechos corporativos del accionista.

Como podemos observar, existen dos requisitos para que una sociedad sea considerada mexicana, en la Ley de Nacionalidad y Naturalización que son: Que la sociedad esté consti-

tuída conforme a las leyes mexicanas y que tenga su domicilio social en el país.

Consideramos que si la asamblea resuelve se modifiquen los estatutos para cambiar el domicilio o bien para adecuarlos a otra legislación, es motivo suficiente para ejercitar el derecho de separación por las razones expuestas.

C). FRACCION VI.- TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD:

La sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía mediante la modificación de su escritura constitutiva, de tal manera que siguiendo la tésis de la subsistencia de la personalidad jurídica en la sociedad transformada, no se puede obligar al socio que votó en contra de tal transformación a que permanezca en la sociedad, más aún si consideramos que entre las transformaciones que puede sufrir el ente colectivo está el cambio de responsabilidad limitada a responsabilidad ilimitada.

Una vez analizados cada uno de los casos en que puede ejercitarse el derecho de separación, es conveniente analizar otros problemas que pueden presentarse cuando se ejerce dicho derecho. Por lo que hace al reembolso de las acciones el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que el accionista que tenga derecho de separarse, se le reembolsarán sus acciones, en proporción al activo social, según

el último balance aprobado (83). Primeramente encontramos, que debe existir forzosamente un balance aprobado para poder reembolsar al accionista, y asimismo, encontramos un problema más grave, que el término "Activo Social", es un término que no existe dentro de los principios básicos de contabilidad, por lo tanto, la ley es oscura en el sentido de determinar cómo deben valorarse las acciones a reembolsarse.

Por último, es conveniente agregar que el accionista que optó por separarse queda responsable para con los terceros de todas las obligaciones pendientes en el momento de la separación, según el artículo 14 de la Ley Societaria, y por lo tanto, excepto en las sociedades de capital variable, puede retenerse al accionista, por parte de la sociedad, la parte del capital y utilidades de aquel hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda (84).

83 Cfr. Art. 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; Porrúa, México, 1986, pp. 67 y 68.

84 Cfr. Arts. 14 y 15, *ibid.*, p. 29.

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

CAPITULO QUINTO

OTROS MEDIOS DE PROTECCION DE LAS MINORIAS

5.1 DERECHO A EXIGIR CONVOCATORIA PARA ASAMBLEA.

Este derecho de las minorías, puede ser ejercitado, de acuerdo con la ley en tres momentos, es decir, sólo que se reúnan los elementos que en tres hipótesis señala la legislación, podrá realizarse el derecho que tiene el grupo minoritario para exigir una convocatoria a asamblea.

Nos ocuparemos en primer término del derecho establecido en el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Este numeral, nos señala, que los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, en cualquier momento, podrán solicitar a los administradores o comisarios que convoquen a una asamblea general, para tratar los asuntos que indiquen. Si no hicieren éstos la convocatoria dentro del término de quince días, se podrá solicitar a la autoridad judicial haga la misma (85).

En relación a lo anterior, el tratadista Vázquez del Mercado indica:

"Es necesario hacer notar que el derecho que se les confiere a los socios no es el derecho de convocar

85 Cfr. Art. 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

sino el de solicitar que se convoque"(86).

Es de suma importancia aclarar lo que explica Vázquez del Mercado, ya que es muy diferente tener derecho a convocar que tener derecho a exigir que se convoque. De lo analizado anteriormente, podemos concluir que para ejercer el derecho que consagra el artículo 184 es necesario que:

- A). Exista un grupo de accionistas que represente el 33% del capital; y
- B). Exista una comunicación por escrito en la que se indique el tipo de asamblea, así como, los puntos a tratar en la misma, dirigida a los administradores o comisarios, solicitando la convocatoria.

Rodríguez y Rodríguez, señala que la norma aplicable, no impone límites a los accionistas, éstos pueden ejercer su derecho en cualquier momento, y solicitar se trate cualquier asunto, por lo tanto, pueden solicitar convocatoria para asamblea ordinaria, como para asamblea extraordinaria (87).

Por lo tanto, vemos que el grupo minoritario se encuentra protegido, para en determinados momentos, solicitar se

86 O. VAZQUEZ DEL MERCADO: op. cit., p. 54.

87 Cfr. J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 26.

traten asuntos de importancia para ellos, que de otra manera, la mayoría posiblemente nunca los incluiría dentro del orden del día de una asamblea.

En segundo término analizaremos el derecho que le concede a las minorías la ley, para en caso de que, por dos ejercicios o más, no se haya celebrado ninguna asamblea, o si se celebraron, no hayan tratado los puntos contenidos en el artículo 181 de la Ley Societaria.

A diferencia del derecho analizado en primer término, en este caso, no es necesario que se reúna el 33% del capital, para solicitar la convocatoria, sino que esta petición puede ser hecha por el titular de una sólo acción. Sin embargo, en este caso, únicamente se podrá solicitar la convocatoria para una asamblea general ordinaria, que se encargue de revisar los puntos contenidos en el artículo 181; de la aprobación del informe del consejo de administración, informe del comisario, de los estados financieros y del nombramiento de administradores, comisarios, así como la fijación de los emolumentos de éstos, cuando no lo fijan los estatutos.

Como se puede observar, en este caso es completamente limitado el derecho de las minorías, no como el caso anterior.

Por último, analizaremos el derecho que tiene la minoría para solicitar la convocatoria de una asamblea, en ca-

so de que falten la totalidad de los comisarios. El artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone:

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

Si el consejo de administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que éste haga la convocatoria (...)"(88).

Del artículo transcrito se desprende que el grupo minoritario tiene en lo individual como accionista dos derechos para exigir convocatoria, uno cuando no se han analizado los puntos comprendidos en el artículo 181 por más de dos años y el otro en caso de que desaparezcan la totalidad de los comisarios.

Se puede decir por lo tanto, que la minoría tiene derecho para exigir convocatoria a asamblea ordinaria o extraordinaria con el 33% y a asamblea ordinaria con sólo una acción en los casos enumerados.

88 Art. 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

5.2 SUSPENSION Y APLAZAMIENTO DE UNA ASAMBLEA.

Comenzaremos analizando la suspensión de una asamblea, la cual puede ser solicitada por cualquier accionista, y sólo puede darse este caso cuando, por causas de tiempo, no sea posible agotar el orden del día de una asamblea.

En otras palabras, la suspensión de una asamblea, podrá solicitarse por cualquier accionista, cuando por causas imputables a falta de tiempo no pueda agotarse la orden del día, sin embargo, para que se pueda suspender una asamblea es necesario que la resolución sea tomada por mayoría de votos, por lo tanto, no podemos considerarlo propiamente como un derecho minoritario, ya que es la mayoría quien resuelve.

La doctrina es consistente en cuanto al término de la suspensión, mencionando que la asamblea deberá continuar al día siguiente del que haya sido suspendida. Por otra parte, los tratadistas indican que la asamblea deberá continuar tratando exclusivamente los puntos que integran el orden del día, sin poder agregar algún otro a éste.

Trataremos a continuación lo relativo al aplazamiento de las asambleas, lo cual se encuentra regulado por el artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

"A solicitud de los accionistas se 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 una 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"(89).

Como podemos observar, el aplazamiento, es un derecho minoritario propiamente, ya que en este caso, la persona o grupo de éstas que representen el 33% del capital social podrán sin ninguna votación, aplazar la sesión por un período de tres días, para en su caso, informarse adecuadamente sobre el punto discutido y poder tomar una resolución adecuada.

Existen en este derecho elementos que deben señalarse y analizarse:

A). Los accionistas que podrán ejercitar el derecho serán exclusivamente aquellos que representen el treinta y tres por ciento de las acciones.

B). El derecho sólo podrá ser ejercitado por una vez para el mismo asunto, lo anterior, en opinión de Vázquez del Mercado, es para impedir que una minoría mal intencionada, se valga de esta facultad, para simplemente retardar una resolución, lo que puede ser dañino para el debido funcionamiento de la empresa.

C). La duración del aplazamiento, según la norma

89 Art. 199, *ibid.*, p. 66.

legal, será máximo de tres días, considero que dicho término es fatal y no podrá ser prorrogado a solicitud de la minoría, excepto que la mayoría así lo apruebe, asimismo, soy de la opi ni ón que dichos tres días, deberán de ser hábiles, no pudiéndo se reanudar la sesión en días que la empresa no labore.

El derecho de aplazar una resolución puede subsistir a pesar de que en la asamblea se proporcione información suficiente, si así lo considera el grupo minoritario que repr es ente el treinta y tres por ciento, según opinión de Frisch, en su libro La Sociedad Anónima Mexicana (90).

Por su parte, el tratadista Roberto Mantilla Molina indica, que la falta de información, no es el único motivo para el aplazamiento, sino que puede obtenerse con otros propú s i t o s, como el de hacer una campaña de convencimiento de los demás accionistas, con la posibilidad de que al reanudarse la se si ón estén presentes accionistas que hubieran abandonado la junta, o que no hubieran concurrido a ella (91). Por lo que se refiere a la última consideración del maestro Mantilla, soy de la idea de que a los accionistas que no hubieren concurrido a la asamblea aplazada, puede negárseles la entrada a la asamblea, ya que no se encontraban en el registro de la lista de

90 Cfr. W. FRISCH; op. cit., p. 262.

91 Cfr. R. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 391.

asistencias y por lo tanto no tendrían el carácter de acciones
tas acreditado ante la asamblea.

5.3 ACCION DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE ADMINISTRADORES Y COMISARIOS.

Por lo que se refiere al ejercicio de la acción de responsabilidad en contra de los administradores y/o comisarios, es conveniente señalar, que el órgano facultado para el ejercicio de la acción es la asamblea general de accionistas, sin embargo y toda vez que lo que en éste caso nos interesa, son los derechos minoritarios, hablaremos concretamente de lo establecido por el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que nos indica, que los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad, siempre que se satisfagan ciertos requisitos, a los que más adelante haremos mención (92).

La acción contra los administradores ha sido un tema que ha provocado grandes discusiones entre los tratadistas, empezando, porque no ha podido unificarse la doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo existente entre los administradores y la sociedad. Hay tratadistas que sostienen que el vínculo entre sociedad y administradores, es contractual, es decir, considera que existe un contrato de mandato otorgado por la sociedad en favor de los administradores, a mayor abun-

92 Cfr. Art. 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

damiento, el artículo 142 de la Ley Societaria los llama mandatarios y el artículo 157 de la misma ley les atribuye la responsabilidad inherente a su mandato.

Sin embargo existe otra corriente que no considera a los administradores como mandatarios. El tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez expone:

"Los administradores de la sociedad actúan, para formar la voluntad social en el marco de su competencia y hacer posible la expresión de la voluntad colectiva frente a terceros, y a nuestro juicio no son mandatarios"(93).

Fundamenta el tratadista su afirmación con dos razones: En primer lugar indica que el contrato, presupone dos partes cuando menos, y el nombramiento de administradores debe verse como un acto unilateral; y en segundo lugar expone que el contrato presupone una posición de la voluntad, y la sociedad no está en la situación de poder nombrar o no administradores, sino que, por imperativo legal, tiene que designarlos. Por lo que concluye, que el nombramiento de administradores no es contractual, y que el régimen jurídico de su actuación no es determinado por un contrato (94).

"Se trata de un caso de representación necesaria que se deriva de un acto unilateral de la asamblea,

93 J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: op. cit., p. 120.

94 Cfr. ibid., p. 121.

por lo que la estructura jurídica de los administradores se aproxima definitivamente a la situación del tutor o del albacea, como representantes necesarios de los incapacitados o de la herencia" (95).

Nos parece más acertada la teoría que expusimos en primer término y que nos indica que los administradores son mandatarios de la sociedad.

Una vez analizada la naturaleza jurídica de la relación entre administradores y sociedad consideraremos los requisitos para que la acción de responsabilidad proceda.

El artículo 163 de la Ley Societaria establece:

"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" (96).

En la fracción I del artículo transcrito, encontra

95 Ibid., p. 121.

96 Art. 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

mos que uno de los requisitos para ejercitar la acción de responsabilidad, es que se actúe en beneficio de la sociedad y no en interés propio, es decir, el grupo que represente el treinta y tres por ciento deberá acreditar que los administradores han causado un daño a la sociedad y no a ellos en lo particular.

Por su parte, la fracción II señala en primer término que, para que surja el derecho de exigir la responsabilidad de los administradores, la minoría debe de haberse opuesto a la resolución de la asamblea que aprobara los actos de la administración, o en su caso, a la resolución que objetara el proceder legalmente contra los administradores.

Por último, la parte final de la fracción II indica, que en caso de que la acción fuere procedente, los bienes que se obtuvieren de ésta, ingresarían al patrimonio de la sociedad, y no al del grupo minoritario, sin embargo, la doctrina establece que la sociedad deberá resarcir al grupo minoritario todos los gastos efectuados en el ejercicio de la acción.

En cuanto a los supuestos que producen la responsabilidad de los administradores, el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez expone, que existen varias circunstancias que pueden generar la responsabilidad por parte de los administradores, encontrándose entre éstas: La disposición de bienes de la sociedad, sin autorización expresa de los accionistas, el

aprobar una resolución teniendo un interés opuesto a la sociedad, etc. Concluye indicando que cualquier acto de los administradores que incumpla obligaciones legales o estatutarias crearía una posible responsabilidad, si se causa un daño a la sociedad (97).

Por lo que respecta a los comisarios, el artículo 169 de la Legislación Mercantil establece:

"Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen (...)"(98).

Responsabilidad individual significa, que cada uno de los comisarios responde por los actos y omisiones propios, sin establecer entre ellos vínculo alguno aunque la acción u omisión fueran idénticas.

La forma para exigir responsabilidad a los comisarios es exactamente la misma que para los administradores, como claramente lo indica el artículo 171 de la Ley Societaria al establecer que son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 160, 161, 162 y 163 de la misma ley. Por lo tanto, los requisitos para que la minoría pueda exigir responsabilidad a un comisario, son exactamente

97 Cfr. *ibid.*, pp. 123 y sigs.

98 Art. 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

los mismos que para exigirla a un administrador.

De lo expresado en este punto, se desprende claramente, que este derecho otorgado a la minoría, si dá, al menos teóricamente, mucha protección a ese grupo, y considero que es uno de los derechos primordiales de la minoría ya que éste se convierte en un verdadero órgano social, y su actuación redundará en provecho de la colectividad (99).

99 Cfr. R. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 409.

5.4 DERECHO DE PREFERENCIA EN LOS AUMENTOS DE CAPITAL.

El grupo minoritario cuenta dentro de sus derechos, con el de preferencia en los aumentos de capital. Este derecho, se encuentra consagrado en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice:

"Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento del capital"(100).

El artículo transcrito indica que existen requisitos para llevar a cabo un aumento de capital.

Primeramente, encontramos, que el acuerdo tomado por la asamblea que decreta un aumento, deberá ser publicado en el periódico oficial.

Asimismo, el citado artículo indica que una vez publicado el acuerdo, deberán transcurrir 15 días, antes de que se lleve a cabo el aumento, ya que en ese período de tiempo, cualquier accionista que no haya concurrido a la asamblea podrá hacer uso de su derecho de preferencia.

Mantilla Molina, expresa que el aumento de capital

100 Art. 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

mediante nuevas aportaciones podrá traer consigo un desequilibrio en las relaciones de los socios entre sí, si alterase la proporción que cada uno de ellos representa en el capital social, y con ello, su influencia en la dirección de la sociedad (101).

Considero que la opinión del tratadista es muy clara en el porqué es necesario, se proteja a las minorías, ya que si el grupo mayoritario fuera el que decidiese quién suscribiera los aumentos de capital mediante voto en asamblea, los minoritarios jamás podrían obtener este derecho.

Desde nuestro punto de vista, este derecho de preferencia es uno de los derechos que en la práctica definitivamente protege a las minorías y se ejercita fácilmente.

101 Cfr. R. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 342.

CAPITULO SEXTO
ANALISIS LEGISLATIVO

6.1 CRITICA A LA LEGISLACION ACTUAL.

En los anteriores capítulos de este trabajo hemos analizado los diferentes sistemas de protección que posee el grupo minoritario, y hemos encontrado a través de este estudio, innumerables lagunas en la legislación que actualmente regula esta materia, así como obscuridad en algunas de las normas que contemplan los derechos minoritarios.

En primer término es conveniente subrayar que la Ley General de Sociedades Mercantiles no contempla un equilibrio entre mayoría y minoría, lo cual, nos parece acertado, ya que sería totalmente incongruente que un grupo que posee una participación inferior dentro del capital social, tuviera los mismos derechos que el grupo mayoritario, para el manejo y administración de la sociedad, siendo el grupo mayoritario quien realmente corre un mayor riesgo económico, dada su mayor aportación. Sin embargo, consideramos que la legislación mercantil, y en particular la Ley Societaria, no contempla adecuadamente derechos concretos que las minorías deberían poseer.

Por lo que respecta a normas que consideramos son oscuras, sería conveniente hacer comentarios particulares aun que encuentren cierta semejanza con el análisis realizado en

capítulos anteriores.

Para nosotros es de suma importancia el comentar que antiguamente la Ley General de Sociedades Mercantiles indcaba en su artículo 144 que cuando los administradores sean 3 o más, en todo caso las minorías que representaron 25% del capital social, nombrarían cuando menos un consejero.

Es evidente que la intención del legislador fué que hubiera una sólo minoría, pues de existir dos veinticinco por ciento ya no sería minoría, pues tendrían la mitad del capital social.

Sin embargo, posteriormente se modificó el referido artículo 144 de la ley para agregar que el porcentaje será del diez por ciento cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

Con lo anterior puede haber interpretaciones erróneas en el sentido de que cada minoría del diez por ciento tiene derecho a nombrar un administrador, lo cual traerá como consecuencia que pudiera haber 4 consejeros nombrados por la minoría y se podría llegar al absurdo que en una sociedad administrada por 7 miembros, 4 fueran designados por la minoría.

Todo lo anteriormente expuesto es aplicable a los comisarios, ya que el artículo 171 lisa y llanamente nos remite al artículo 144 de la ley.

Lo anterior consideramos iría en contra del espíritu del legislador, ya que si éste, decidió aplicar el principio mayoritario para la toma de decisiones, y por lo tanto es ilógico que permitiera que cada grupo minoritario nombrara por ejemplo, un comisario, que lo único que ocasionaría sería una mayor lentitud en el análisis para la vigilancia y toma de decisiones, acarreando lógicamente, un manejo mucho más lento de la sociedad, y por lo tanto un perjuicio en contra de la operación y marcha de la misma.

Consideramos que al incluir el legislador esta norma dentro de la ley, lo que pretendía era lograr una representatividad de los grupos minoritarios en los órganos de administración de la sociedad, pero en ningún momento pretendió que pudieran existir mayor número de representantes minoritarios que de representantes mayoritarios en dichos órganos, y dada la redacción del artículo aplicable podría darse el caso.

Asimismo, consideramos que esta norma de alguna manera debería ser concreta en cuanto al derecho que otorga a la minoría y no condicionar el ejercicio del derecho a que la mayoría nombre tres o más administradores y/o comisarios, ya que al especificarlo de esta manera, en caso de una controversia entre mayoría y minoría, en ningún momento se nombrarían más de dos administradores y/o comisarios, convirtiendo el derecho minoritario en ilusorio.

Por último, y para concluir con el análisis del de recho de nombramiento de administradores y comisarios por la minoría, consideramos que además debe especificarse en la legislación que en caso de que se decida en una sociedad el nombramiento de un administrador único para el manejo de la sociedad, la minoría tendrá el derecho de nombrar un comisario de acuerdo con los porcentajes que fija la ley.

Consideramos que de esta manera existiría una protección real para el grupo minoritario, aún cuando la mayoría decidiere que la sociedad sea administrada por un administrador único.

Otro de los artículos que consideramos es obscuro, es el 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que contempla el derecho de separación, ya que éste no especifica en forma precisa el procedimiento para el reembolso de las acciones, indicando únicamente que será en proporción al activo social, término que en contabilidad no es preciso, por lo tanto una vez que se obtiene una resolución favorable para la separación, es difícil establecer el valor que debe pagarse a los accionistas por sus acciones, por lo que se deja en gran parte al arbitrio del grupo que administra la sociedad la valorización de las acciones a pagar.

Por lo que hace al derecho de separación en sí, consideramos que en lo que hace al nacimiento del derecho por

el cambio de objeto de la sociedad, debería ser más claro, ya que es difícil precisar en ciertos casos si se trata de un cambio de objeto o no. Por ejemplo, al hacer un agregado al objeto social, es decir, no modificar en ninguna de sus partes el objeto existente, pero ampliar las funciones que puede desarrollar la sociedad, no estaría cambiando el objeto de la sociedad, y sin embargo la ampliación de funciones pudiera ser de tal manera importante que alguno de los accionistas no estuviera de acuerdo y la posibilidad de ejercer su derecho no sería muy clara, ya que sería muy discutible si fué un cambio o no el que se hizo al objeto social.

Consideramos que al ser una parte tan importante los derechos minoritarios, no deberían estar contemplados por secciones o títulos distintos dentro de la ley, consideramos que sería sumamente conveniente el que se conjuntaran todos los derechos que posee el grupo minoritario dentro de una sección particular que se titulara de igual manera.

Por último, concluyendo con la crítica a la legislación, consideramos que sería conveniente el unificar el criterio en los porcentajes que existen para el ejercicio de los derechos minoritarios debiendo fijarse un porcentaje para el ejercicio de todos y cada uno de éstos.

6.2 PROPOSICION DE MODIFICACION A LA LEGISLACION.

Una vez señalado en el punto anterior que a nuestro criterio existe un problema en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es conveniente indicar lo que sería la solución del mismo, logrando desde nuestro punto de vista tener una Ley Societaria más clara, y por lo tanto, más segura jurídicamente.

En primer término consideramos fundamental el que se concentren todos y cada uno de los derechos de la minoría en una sola sección de las del capítulo de la ley que contempla las Sociedades Anónimas, lo cual podría a primera vista, provocar que al incluir todos los derechos de la minoría en una sola sección se hiciera una mezcla de materias en un capítulo y se encontraran lagunas dentro de otros, sin embargo, la manera de solucionar este problema es que los artículos actuales, remitieran al artículo de la nueva sección, logrando así, la unificación de los derechos minoritarios, sin dejar vacíos en otros capítulos.

Una vez establecido el criterio de la unificación de derechos minoritarios en un solo capítulo, sería conveniente analizar lo que en nuestro criterio serían modificaciones necesarias a la ley.

En primer término el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, referente al nombramiento de ad

ministradores, creemos debería quedar:

ART. 144.- La minoría que represente el veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a nombrar un administrador cuando la sociedad sea administrada por un consejo de administración, en aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, el porcentaje será del 10%.

Cuando existan dos o más proposiciones para nombrar consejeros de la minoría, se votará entre ellos para elegir un solo representante.

Por lo que hace al nombramiento de comisarios, sería necesario agregar un artículo que quedaría redactado de la siguiente manera:

ART. 170-BIS.- Son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en el artículo 144.

Sin embargo, en el caso que se nombrara un administrador único, la minoría que represente un 25% del capital social tendrá derecho a nombrar un comisario, siendo este porcentaje del 10% en caso de que la sociedad esté inscrita en la Bolsa de Valores.

Al agregarse este artículo en la ley, deberá modificarse asimismo, el artículo 171 de la misma, para quedar como sigue:

ART. 171.- Son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 152, 154, 160, 161, 162 y 163.

Por lo que hace al artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, referente al derecho de separación, en primer término consideramos que debería especificarse concretamente que por lo que se refiere a la fracción IV, es de-

cir, al cambio de objeto, no significa que con ampliar el objeto pueda separarse el accionista, sino que el cambio de actividades sea radical. Asimismo debe cambiarse el término "Activo Social" que es impreciso en la contabilidad, por lo que consideramos debiera quedar el artículo 206 en los siguientes términos:

ART. 206.- 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, de acuerdo al valor que resulte de restar los pasivos de la sociedad a los activos de la misma, en proporción al número de acciones de que sea tenedor, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite por escrito dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

La ampliación del objeto social de una empresa no se considerará como comprendida dentro de la fracción IV del artículo 182, para los efectos de este artículo, a menos que tal ampliación implique un cambio radical en las actividades de la empresa.

CONCLUSIONES

- 1). La marcha de la Sociedad Anónima y su regulación desde el punto de vista estatutario se encuentra regida en nuestro país, por el principio mayoritario, es decir, la voluntad de la mayoría rige a la Sociedad Anónima.
- 2). La legislación societaria en México encuentra un retraso de varios años y en la actualidad es obsoleta en muchas de sus partes, y dada la importancia que revisten las sociedades en este país debería modificarse para eliminar lagunas con las que actualmente cuenta.
- 3). Encontramos que en la Sociedad Anónima Mexicana existe un gran desequilibrio entre el grupo mayoritario y el grupo minoritario, lo cual nos parece lógico, sin embargo consideramos que ese desequilibrio debería regularse para que no fuera tan profundo.
- 4). La Ley General de Sociedades Mercantiles al regular los derechos del grupo minoritario tiene en algunas de sus normas derechos que en la realidad son sumamente difíciles de ejercitar, dada la obscuridad con que se encuentran redactadas las mismas, dejando al grupo minoritario desprotegido, permitiendo que el grupo mayoritario decida la posibilidad del ejercicio de los derechos de la minoría.
- 5). De lo anterior, es nuestra opinión que la Ley General de

Sociedades Mercantiles debe modificarse en lo que hace a los siguientes puntos:

a). Deberán unificarse todos y cada uno de los artículos que regulen derechos minoritarios en una sola sección de las del capítulo de la ley, que contempla las Sociedades Anónimas.

b). Deberá modificarse el artículo 144 de la Ley Societaria para quedar como sigue:

"ART. 144.- La minoría que represente el veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a nombrar un administrador cuando la sociedad sea administrada por un consejo de administración, en aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, el porcentaje será del 10%.

Cuando existan dos o más proposiciones para nombrar consejeros de la minoría, se votará entre ellos para elegir un solo representante".

c). Deberá agregarse a la ley un artículo 170-BIS que deberá indicar:

"ART. 170-BIS.- Son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en el artículo 144.

Sin embargo, en el caso que se nombrara un administrador único, la minoría que represente el 25% del capi-

tal social tendrá derecho a nombrar un comisario, siendo este porcentaje del 10% en caso de que la sociedad esté inscrita en la Bolsa de Valores".

d). Por último deberá reformarse el artículo 206 de la ley de la materia para indicar:

"ART. 206.- 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, de acuerdo al valor que resulte de restar los pasivos de la sociedad a los activos de la misma, en proporción al número de acciones de que sea tenedor, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite por escrito dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

La ampliación del objeto social de una empresa no se considerará como comprendida dentro de la fracción IV del artículo 182, para los efectos de este artículo, a menos que tal ampliación implique un cambio radical en las actividades de la empresa".

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

- ASCARELLI, TULLIO: Derecho Mercantil; (trad. de Felipe F. Tena); Porrúa, México, 1940.
- BRUNETTI, ANTONIO: Tratado del Derecho de las Sociedades; (trad. del italiano por Felipe de Solá Canizares); U.T.E. H.A., Buenos Aires, 1960.
- DE GREGORIO, ALFREDO: Delle Società e Delle Associazioni Commerciale; Roma, 1967.
- FISCHER, RODOLFO: Las Sociedades Anónimas. Su Régimen Jurídico; (trad. del alemán por W. Rocés); Ed. Reus, Madrid, 1934.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: El Derecho Privado Romano; 2a. ed., Ed. Esfinge, S. A., México, 1968.
- GARRIGUES, JOAQUIN: Hacia un Nuevo Derecho Mercantil; Tecnos, Madrid, 1971.
- GARRIGUES, JOAQUIN: Nuevos hechos Nuevo Derecho de Sociedades Anónimas; 1a. ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.
- GARRIGUES, JOAQUIN: Tratado de Derecho Mercantil; T. II, Madrid, 1947.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO: Derecho Mercantil; 22a. ed., Porrúa, México, 1982.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO: Las Acciones de las Sociedades Mercantiles; versión mimeográfica, México, 1951.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN: Diccionario para Juristas; Ed. Mayo, México, 1981.

PETIT, EUGENE: Tratado Elemental de Derecho Romano; (trad. del francés por D. José Fernández González); Editora Nacional, México, 1966.

RIPERT, GEORGE: Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne; París, 1951.

RIPERT, GEORGE: Tratado Elemental de Derecho Comercial; T. II, 1957.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN: Tratado de Sociedades Mercantiles; 5a. ed., Porrúa, México, 1977.

SUINAGA LUJAN, PEDRO: Veinte Años de Legislación Mexicana 1931-1950; T. I y II, Ed. Stylo, México, 1951.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR: Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles; 2a. ed., Porrúa, México, 1980.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR: Asambleas de Sociedades Anónimas; 1a. ed., Porrúa, México, 1955.

VICENTE Y GELLA, AGUSTIN: Curso de Derecho Mercantil Comparado; Tipográfica "La Académica", Zaragoza 1941.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; de fecha 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de agosto de 1928.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES; de fecha 28 de diciembre de 1933, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de agosto de 1934.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO; de fecha 21 de enero de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de agosto de 1932.