
FACULTAD DE DERECHO

Asambleas Especiales en la Sociedad Anónima

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
ADALBERTO PERERA DEL VALLE

México, D. F.

1973





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES
CON PROFUNDA
ADMIRACION Y RESPETO

AL SEÑOR LICENCIADO
H. HORACIO CAMPERO V.
CON GRATITUD Y AFECTO

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

Capítulo I. Naturaleza Jurídica de la Asamblea.

**Capítulo II. Requisitos para la Constitución,
Integración y Funcionamiento.**

Capítulo III. Clasificación de las Asambleas.

**Capítulo IV. Asambleas Especiales en la Sociedad
Anónima.**

Conclusiones.

ASAMBLEAS ESPECIALES EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

INTRODUCCION .

A la sociedad anónima, como forma de organización estable y permanente (1), se le ha dotado de una estructura jurídica que permite que numerosas personas, ante la perspectiva de razonables ganancias, inviertan una parte de su patrimonio lográndose así mediante su colaboración realizar grandes empresas que comúnmente son imposibles de llevarse a cabo por un individuo o por sociedades de tipo personalista, constituyendo uno de los instrumentos insubstituíbles de la economía organizada de nuestro siglo (2).

Representa ventajas, tanto para los accionistas como para los terceros que contratan con la sociedad; para los primeros, por tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada, no están expuestos a las vicisitudes del ente-social sin alterarse para el socio ni su vida ni su patrimonio, además de la fácil negociabilidad del título que representa su aportación; para los terceros, es conveniente porque representa la existencia de un patrimonio que responde de las deudas sociales.

Sin embargo, la realidad de nuestro país, nos demuestra una discre

- (1) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. México, 1969. T. I. Pág. 77.
- (2) Brunetti Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Buenos Aires, Argentina, 1960. T. II. Pág. 39.

pancia entre la función económica de las anónimas, y la forma jurídica que adoptan, ya que sólo una ínfima parte de la inversión en acciones se realiza recurriendo al ahorro público o alcanza difusión entre un grupo numeroso, esto es, la mayor parte de las sociedades, adopta el tipo de la anónima sin cumplir estrictamente con los requisitos exigidos por la Ley, a no ser desde el punto de vista formal.

La sociedad anónima es el ejemplo típico de las llamadas sociedades capitalistas o de capital, lo que implica fundamentalmente, que los derechos y deberes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social - (3). Dicho capital está dividido en acciones de valor nominal igual, representadas por títulos de crédito a la orden o al portador (4).

De acuerdo con lo que disponen los artículos primero y segundo en relación con el cuarto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima goza de personalidad jurídica propia y siempre es mercantil, cualquiera que sea su objeto. Aunque en el ordenamiento legal antes señalado no se indica nada al respecto del fin o finalidad de las anónimas, es evidente que debe de tener un objeto mercantil atento a lo dispuesto por el artículo 2688 del Código Civil en vigor, - que dice: " Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

(3) De Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. México, 1967. Pág. 89.

(4) Pallares Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. México, 1965. Pág. 71.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 87, - define la sociedad anónima al decir que es " La que existe bajo una denominación y - se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

De la definición dada por la Ley, destacan dos elementos que son- esenciales para la existencia de la sociedad anónima; denominación y responsabilidad limitada de los socios (5).

I. Denominación, precisamente la sociedad que estudiamos se llama anónima, es decir, sin nombre, refiriéndose a que no es necesario como sucede - en otras sociedades, que forzosamente deben tener una razón social (colectiva y co-- mandita simple), esto es, deben operar y girar cuando menos, con el nombre de uno - de sus socios, sino que acorde con el artículo 88 de la Ley General de Sociedades --- Mercantiles, afirmamos que la denominación puede fomarse libremente, con la única restricción, de que ha de ser diversa de la que use otra sociedad, y al emplearse ira - siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" ó de su abreviatura "S. A."

II. Responsabilidad Limitada de los Socios. Tanto para con la so- ciedad, como frente a terceros que contratan con ella, los socios tienen como única - obligación el de cubrir el importe total de las acciones que hayan suscrito.

La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante

(5) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. México, 1965. Pág. 234.

notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública.

Es requisito fundamental para la creación de la sociedad anónima, que ha ya cinco socios como mínimo y que se establezca un capital social que no sea menor de \$ 25,000.00, el cual deberá estar íntegramente suscrito y liberado por lo menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario, debiéndose exhibir totalmente el -- monto de las acciones que entodo o en parte se convenga pagar en bienes distintos del dinero.

Dicho capi tal estará dividido en acciones, de igual valor y con derecho - a un voto por cada título, cada uno de los socios deberá suscribir una acción por lo me nos, la que servirá para acreditar y transmitir su calidad y los derechos de socio.

Cada acción corresponde a una fracción del capital social, y tiene por eso un valor nominal equivalente a esa fracción. No pueden emitirse acciones a un precio anterior a ese valor nominal, porque en caso contrario las acciones representarían un valor que no existiría en realidad (6). Y lo que es más grave el capital social pac tado realmente no llegaría a constituirse.

Aunque el principio es que las acciones confiaran iguales derechos, la -- ley permite, expresamente, que en los estatutos se estipule que habrá varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, con la única limitación de que no - se excluya a uno o más accionistas de la participación de las ganancias.

(6) Gasperoni Nicola. Las acciones de las Sociedades Mercantiles. Madrid, 1950. Pág. 51.

Desde el punto de vista de su circulación, las acciones pueden ser nominativas, de circulación restringida o al portador. Son acciones nominativas las extendidas a favor de persona determinada y cuya transmisión no se perfecciona por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirla en un registro que al efecto llevará la sociedad emisora (arts. 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y en el cual se expresarán las generales del accionista y los datos que identifiquen a las acciones, las exhibiciones que sobre ellas se hagan, las transmisiones de que sean objeto y en su caso, la conversión de las acciones nominativas en acciones al portador.

En atención a que determinadas sociedad anónimas podrían tener interés en impedir que una persona se convierta en socio (7), la ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 130 establece que podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con la autorización del consejo de administración. Creando dentro del campo de las acciones nominativas las de circulación restringida, sin afectar los derechos del socio que pretenda retirarse designando el comprador de las acciones al precio cotizado en el mercado.

Son acciones al portador las que no están expedidas a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "Al portador". Y se transmitan por simple tradición.

En cuanto a la administración de la sociedad, nuestra legislación marca, que estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Y cuando sean dos o más constituirán

(7) De Pina Vara Rafael. ob. cit. Pág. 103.

el consejo de administración, el cual, para funcionar legalmente, deberá reunir la mi tad de sus miembros, adoptándose las resoluciones por mayoría de los presentes y decidiendo el presidente en caso de empate.

La vigilancia de la sociedad está a cargo de uno o más comisarios, tempo rales y revocables, socios o extraños a la sociedad; aplicándose las mismas reglas que a los administradores, en los términos de las disposiciones relativas de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No pueden ser comisarios, los que están inhabilitados para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad y los parientes de los administradores hasta determinados grados, imponiéndoles la ley obligaciones de fiscalización muy rigurosas, que no han tenido éxito en la práctica.

En materia de sociedades, los socios no pueden apartarse de los tipos crea dos por el legislador, porque la atipicidad es contraria a la seguridad de los negocios por las dificultades a que daría lugar su funcionamiento (8), ya que en caso de que el régimen sea obsoleto, el legislador deberá satisfacer las nuevas necesidades con la -- creación de nuevos tipos o el remozamiento del sistema.

La institución crece, absorbe grandes capitales, se entrelaza, relaciona - y hace surgir constantemente problemas de orden económico, crediticio y político, ocasionando crisis nacionales e internacionales, por lo que la atención del Estado es --

(8) Halperin Issac. Sociedades Comerciales. Buenos Aires, Argentina. 1966, Pág. - 137.

constante para impedir los abusos contra la seguridad y el crédito público, contra los acreedores e inclusive contra los propios accionistas.

El derecho contemporáneo sobre sociedades anónimas frente a la libertad de constitución y funcionamiento de éstas, reacciona cada vez en forma más amplia para formar un sistema de facultades expresas y de sanciones, con el fin de proteger los derechos de la colectividad, de los socios y acreedores.

Es por el anterior, y con el objeto de situar a la sociedad anónima dentro de la realidad social a la que pertenece, que el ejecutivo federal dirigió a la H. Cámara de Diputados a fines del año pasado, una propuesta de reformas fiscales, en la cual dentro de otros puntos básicos para el desarrollo económico-político de la Nación, se manifiesta que la propiedad de las sociedades no debe permanecer ya más tan concentrada como hasta ahora lo ha estado, sino que se deberá distribuir entre pequeños y medianos ahorradores.

CAPITULO I

Naturaleza Jurídica de la Asamblea

Nuestra legislación admite la existencia de personas jurídicas como sujetos de derechos y obligaciones, constituyendo un patrimonio propio distinto -- del de los socios, sin embargo, dentro del campo jurídico podemos comprender que no sería posible su existencia, sin la intervención de personas físicas que unidas a la realización de un objeto ó finalidad le dan vida y realidad.

El artículo 27 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece el principio del cual ya la doctrina se había ocupado, en el sentido de 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.

De esto se deriva que la voluntad o actuación de los individuos, - jurídicamente no es de ellos, sino del órgano que representan y como dicho órgano no es sino un aspecto de la persona jurídica, su voluntad o actuación será de la sociedad, ahora bien, si por órgano entendemos aquella institución que forma la voluntad del ente, la asamblea de accionistas en una sociedad de capitales, es el órgano deliberante de la sociedad, así como el consejo de administración, el cual se confía la ejecución de los negocios, es el órgano de representación y los comisarios son el órgano de vigi-

lancia (1).

En virtud de que la sociedad anónima posee personalidad jurídica propia, será sólo por conducto de sus representantes legales (órganos), como puede -- ser sujeto de derechos y obligaciones, por supuesto, dentro de las facultades y con los límites que tenga conferidos tanto en la ley como los estatutos.

Autores como Ferrara y Goldsmidht (2) niegan que la asamblea de accionistas sea un órgano; argumentando que es únicamente la continuación de la asamblea constituyente que es la sociedad anónima en si misma, y si a ésta desde un prin-- cipio se le reconoce personalidad jurídica, resulta inexplicable el hecho de que más -- tarde se transforme en un órgano.

Estableciendo, como consecuencia, que la relación jurídica existe entre la sociedad anónima y la administración ya que de otra manera si reconocieses mos a la asamblea como órgano, tendríamos que preguntar - dice Ferrara- ¿como po-- dría el poder de un órgano llegar a la disolución de un organismo del cual sería parte?.

La teoría antes expuesta en principio resulta atractiva, sin embar-- go, no es necesario ahondar demasiado para convencerse de que resulta inexacta y se-- aleja de la realidad jurídica, en efecto, no podemos pensar de acuerdo con el maestro F. J. Garo, que la sociedad en la anónima y la asamblea sea lo mismo, porque en su

(1) Vásquez del Mercado Oscar. Asambleas de Sociedades Anónimas. México, 1955. Pág. 13.

(2) Citados por Francisco J. Garo, Sociedades Anónimas. Buenos Aires, 1954. Pág. 9

caso tendría que estar siempre asistida de todos los socios y que sus resoluciones fueran absolutamente inobjetable; dado que a la sociedad la compone desde un sólo accionista, así como las minorías las que en determinados casos pueden obtener la revocación de las decisiones adoptadas, resulta inadmisibles identificar a la asamblea con la sociedad.

Por eso cuando manifestamos que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad ó el órgano mayor como lo llama Brunetti (3), nos referimos no a el hecho de que sea absoluto, único o exclusivo, sino a que sus resoluciones son las expresión de la voluntad del ente-social, por ostentar una jerarquía y potestad mayor que los otros órganos de la sociedad.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que la asamblea general es el órgano supremo de la sociedad y el más importante de todos los órganos sociales, expresando la voluntad y manera de actuar del ente, dentro del ámbito de su competencia.

Es un órgano de la sociedad, pero no la sociedad misma con la que no debe confundirse; el sujeto titular de los derechos y obligaciones sociales es la sociedad y no su junta general (4).

Acorde con la generalidad de la doctrina, nuestro derecho positivo

(3) Brunetti Antonio. ob. cit. Pág. 356.

(4) Claret y Martí Pompeyo. Sociedades Anónimas. Barcelona 1944. Pág. 210.

mexicano afirma el concepto de que, la asamblea general de accionistas es el órgano supremo esencial de la sociedad anónima, según se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como de sus artículos 77 y -- 178, que dicen:

E. de M. .- "Con toda claridad queda establecido que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad de tal manera que dentro de sus facultades está acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la compañía, sin - que su competencia al respecto pueda serle discutida por ninguno de los otros órganos de la sociedad".

Artículo 77.- La asamblea de los socios es el órgano supremo de la sociedad. Sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen, - por lo menos, la mitad del capital social, a no ser que el contrato social exija una - mayoría más elevada, salvo estipulación en contrario, si esta cifra no se obtiene en la primera reunión, los socios serán convocados por segunda vez, tomándose las decisio- nes por mayoría de votos, cualquiera que sea la porción del capital representado.

Artículo 178.- 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 desig- nación, por el administrador o por el consejo de administración.

Regida bajo el principio mayoritario, la asamblea de socios es el órgano -

supremo de la sociedad, el que forma la voluntad social señalando las actividades que deben de realizar para el mejor logro de su finalidad, e indicando a los demás órganos (de la cual dimanar y están sometidos (5), su ejecución y cumplimiento; correspondiéndole la decisión de los asuntos más importantes y trascendentales de la sociedad así como delimitando la competencia y funciones del o de los administradores.

Dentro del marco que nuestra legislación actual establece, podemos definir - junto con el maestro Hector Alegría (6) - a la asamblea general de accionistas como el órgano esencial, no permanente, y con facultades de decisión indelegables, que funciona en la forma y condiciones previstas por la ley y los estatutos, mediante la reunión de los accionistas de la sociedad anónima convocados para tratar los asuntos de su competencia consignados en el orden del día.

Expresando - al decir del profesor Antigono Donati (7) - en el ámbito de la ley y de los estatutos y con eficacia puramente interna, la voluntad de la sociedad acerca de la dirección de la vida del ente.

Como requisitos esenciales para que la voluntad del ente-legal, - tenga plena validez podemos mencionar:

a) Que todos los accionistas sean legalmente convocados, de acuerdo con lo estipulado en los estatutos, o en su defecto con lo establecido por la Ley Ge

(5) Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. México 1964. Pág. 387.

(6) Alegría Héctor, Sociedades Anónimas. Buenos Aires. 1970. Pág. 97.

(7) Donati Antigono. Sociedades Anónimas. México 1939. Pág. 29.

supremo de la sociedad, el que forma la voluntad social señalando las actividades que deben de realizar para el mejor logro de su finalidad, e indicando a los demás órganos (de la cual dimanar y están sometidos (5), su ejecución y cumplimiento; correspondiéndole la decisión de los asuntos más importantes y trascendentales de la sociedad así como delimitando la competencia y funciones del o de los administradores.

Dentro del marco que nuestra legislación actual establece, podemos definir - junto con el maestro Hector Alegría (6) - a la asamblea general de accionistas como el órgano esencial, no permanente, y con facultades de decisión indelegables, que funciona en la forma y condiciones previstas por la ley y los estatutos, mediante la reunión de los accionistas de la sociedad anónima convocados para tratar los asuntos de su competencia consignados en el orden del día.

Expresando - al decir del profesor Antigono Donati (7) - en el ámbito de la ley y de los estatutos y con eficacia puramente interna, la voluntad de la sociedad acerca de la dirección de la vida del ente.

Como requisitos esenciales para que la voluntad del ente-legal; - tenga plena validez podemos mencionar:

a) Que todos los accionistas sean legalmente convocados, de acuerdo con lo estipulado en los estatutos, o en su defecto con lo establecido por la Ley Ge

(5) Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. Mexico 1964. Pág. 387.

(6) Alegría Héctor, Sociedades Anónimas. Buenos Aires. 1970. Pág. 97.

(7) Donati Antigono. Sociedades Anónimas. México 1939. Pág. 29.

neral de Sociedades Mercantiles, indicando los puntos por resolver en la reunión.

b) Que estén presentes el número de socios necesario para que la asamblea sea válida.

c) Aprobación de los puntos sometidos a discusión por la mayoría de votos, fijados en los estatutos o en la ley.

Los efectos de los acuerdos tomados por la asamblea, como expresión de la voluntad social, tienen únicamente efectos internos, ya que en la ejecución de la decisión o decisiones tomadas, deberá hacerse por los administradores, en su carácter de órgano ejecutor de la sociedad.

Efectivamente, la función externa corresponde a la administración del ente-social, sin embargo, estamos de acuerdo con Brunetti (8) al decir que: "No hay nada absoluto en la distribución de funciones porque la asamblea puede, por sí misma, cumplir excepcionalmente sus propios acuerdos sin la intervención de otros órganos ejecutivos encargando para ello a un representante especial". No debiendo pensar que la asamblea como órgano supremo tenga poderes ilimitados ya que por principio, sólo podrá ocuparse de deliberar y decidir en los límites de su competencia; facultades que están delimitadas en los artículos 180, 181 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a continuación transcribo:

Art. 180.- Son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar-

(8) Brunetti Antonio. ob. cit. Pág. 367.

de cualquier asunto de que no sea de los enumerados en el artículo 182.

Art. 181.- La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la cláusura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar ó modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzque oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

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

Art. 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

I. Prórroga de la duración de la sociedad;

II. Disolución anticipada de la sociedad;

III. Aumentó ó reducción del capital social;

IV. Cambio de objeto de la sociedad;

V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;

VI. Transformación de la sociedad;

- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la ley ó el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

CAPITULO II

Requisitos para la Constitución, Integración y Funcionamiento.

El proceso de constitución de la sociedad anónima se refiere a su íntegra conformación de acuerdo con la ley (1), siendo las sociedades irregulares no un tipo o subtipo legal de sociedad (2), sino la clase de sociedades constituidas con violación a las formas establecidas por la ley, sometidas a un régimen único e inspirado principalmente en la protección de terceros.

Por lo que, una sociedad anónima estará jurídicamente bien constituida, si el contrato social en el cual participaron los socios fundadores, ha sido elevado a escritura pública y previa aprobación judicial se inscribe en el Registro Público del Comercio, amén de cumplir con los requisitos que establecen las leyes fiscales y las accesorias de la reglamentación mercantil.

Las anteriores afirmaciones suponen el mínimo de condiciones indispensables para que una sociedad anónima este legalmente constituida, más es necesario materialmente hablando que ese grupo de personas que se unen, aportando el dinero ó bienes convenidos, haga posible y propicien el cumplimiento y desarrollo de la finalidad social.

(1) Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob. cit. Tratado T. I. Pág. 345

(2) Halperin Isaac. ob. cit. Pág. 138.

La constitución de la anónima supone la existencia de estatutos, - como normas dirigidas a regular la organización, funcionamiento y disolución de la so- ciudad, en cuanto no contengan disposiciones que vayan en contra de lo expresamente prohibido por la ley (3).

Desde el punto de vista de la realización de la adhesión de los so- cios y del pago de las aportaciones, el derecho mexicano solo conoce dos clases de - fundación (4), simultánea y sucesiva ó escalonada.

Cualquiera de las dos formas de constitución antes señaladas, re- quieren; la existencia de cinco socios por lo menos, que el capital social esté íntegra- mente suscrito, el cual no podrá ser menor de \$ 25,000.00, y exhibido totalmente el - valor de cada acción que haya de pagarse, en todo ó en parte con bienes distintos del numerario ó el 20% exhibido en dinero del valor de cada acción pagadera en numera- rio.

En la constitución simultánea, los socios fundadores comparecen - ante Notario y elevan escritura pública los estatutos. Previos los requisitos que para toda sociedad establece el artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercanti- les, además deberá contener; objeto y bases de la sociedad, número, valor y naturale- za de las acciones monto del capital social, parte exhibida y parte pagadera, partici-

(3) Colacioppo Vicente, Sociedades Anónimas. Buenos Aires. Argentina. 1968. T. I. Pág. 215.

(4) Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob. cit. Derecho Mercantil T. I. Pág. 98.

pación a los fundadores, designa del administrador ó consejo de administración, nombramiento de comisario, facultades de la asamblea, condiciones para el ejercicio del voto, condiciones para la validez de las deliberaciones y la designación de los que han de llevar la fima social.

La ley dice que a su inscripción en el Registro Público de Comercio, la sociedad tendrá personalidad jurídica, este registro se solicita ante Juez competente, con vista al Ministerio Público; en caso de cumplir con los requisitos formales la autoridad jurisdiccional dictará resolución ordenando su inscripción.

En el caso de la fundación sucesiva, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de estatutos (para iniciar la suscripción pública, será necesaria la autorización previa de una comisión nombrada por el Poder Ejecutivo Federal). Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, que contendrán los requisitos señalados por el artículo 93 de la L.G.S.M. los interesados depositarán las cantidades que se hubieran obligado a pagar, en la institución de crédito designada por los fundadores, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida. Todas las acciones deben quedar suscritas dentro del término de un año y de no ser así, los suscriptores quedaran desligados de su compromiso, pudiéndose fijar un plazo menor.

Suscrito el capital e integradas las partes correspondientes, los fundadores convocarán la asamblea que compruebe la existencia de la primera exhibición exa

minado y en su caso aprobado el avalúo de los bienes distintos del numerario, deliberará acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades y designe los primeros administradores y comisarios. Aprobada por la asamblea, la constitución de la sociedad se procede a su protocolización y registro del acta de asamblea y de los estatutos; inscribiéndose en el Registro Público de Comercio los es tatutos acompañados del acta de asamblea, en la misma forma que en el caso de fundación simultánea.

Por considerar importante el contenido del artículo sexto y noventa y tres de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el primero por ser esencial pa ra ambos tipos de constitución y el segundo por referirse a la escalonada; a continua ción los transcribo:

Artículo 6.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá con tener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas ó morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero ó en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad.

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la fima social;

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

XI. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

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

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

Artículo 93. Cada suscripción se recogerá por duplicado en --
ejemplares del programa, y contendrá ;

I. El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;

II. El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su
naturaleza y valor;

III. La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar --
la primera exhibición;

IV. Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos --
del numerario, la determinación de estos;

V. La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general
constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse ;

VI. La fecha de la suscripción; y

VII. La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el pro-
yecto de los estatutos.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscrip-
ción y entregarán el duplicado al suscriptor.

La asamblea constitutiva de una sociedad anónima ya sea que se
haya efectuado en forma instantánea o sucesiva difiere de las ordinarias ó extraordina
rias en cuanto a su convocación, forma de computar los votos, facultades, etc. --

(5), estando de acuerdo con Halperin (6), al decir que el acto de creación de la so
cidad anónima y los estatutos, constituyen una unidad.

Efectivamente, en la asamblea constitutiva rige el principio de la igualdad de los socios, careciendo en ese momento de importancia el número de acci
ones que a cada socio debe corresponder, en cambio en las asambleas generales (ordi-
narias o extraordinarias), rige el principio capitalista de la preponderancia del mayor
interés, atribuyendo un voto de acción, esto es, el socio tendrá tantos votos como nú
omero de acciones posea, siendo en función del título-acción y no como en la asam-
blea constituyente en relación con la persona-socio.

El tipo de asamblea que da origen a la sociedad anónima, es la -
constitutiva, misma que hemos hecho referencia en páginas anteriores de este capítu
lo; existiendo otras clases, como las generales y especiales, subdividiéndose las pri-
meras en ordinarias y extraordinarias; y que se encuentran sujetas a requisitos total-
mente propios para su constitución, integración y funcionamiento.

Del artículo contenido en la Ley General de Sociedades Mercan
tiles, podemos derivar que existen requisitos esenciales para que las asambleas gene-
rales, ordinarias ó extraordinarias de accionistas, puedan formalmente hablando fun-
cionar con legalidad, esto es, elementos necesarios para que legal ó estatutariamente

(5) Colacioppo Vicente. ob. cit. T. I. Pág. 118.

(6) Halperin Isaac. ob. cit. Pág. 24.

tenga válidez la asamblea, situación que es distinta a determinar las condiciones de válidez ó invalidez de los acuerdos que en las mismas se tomen y que es un problema diverso.

De acuerdo con el maestro Soprano (7), podemos distinguir requisitos de convocación, reunión y deliberación.

En virtud de ser la asamblea de accionistas el órgano supremo de la sociedad y dado que no es un órgano permanente, la legislación de la materia ha sido estricta al regular con carácter inderogable la forma de convocación a los accionistas para la celebración de las asambleas sancionándolas con nulidad y estableciendo como único caso de excepción la llamada asamblea totalitaria, en la que si en el momento de la votación se encuentran representado todo el capital social, la exime del requisito de convocación.

Encontramos cierto requisito de periodicidad y normalidad en la celebración de la asamblea ordinaria, ya que según se desprende del artículo 181, deberá reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, no así de la asamblea extraordinaria, la cual puede ser convocada en cualquier tiempo, sin significar esto, que sea criterio de diferenciación en nuestra legislación el elemento externo de la fecha de celebración.

(7) Citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez. ob. cit. Tratado T. II. Pág. 24.

El principio general lo establece el artículo 183 de la L.G.S.M., al decir " La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o - el consejo de administración o por los comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos- 168, 184 y 185". Preceptos que regulan la convocatoria hecha por autoridad judicial en casos especiales.

Ahora bien, todos los socios tienen derecho a asistir a las asambleas generales de accionistas e intervenir en la formación de sus acuerdos, a través del voto; las resoluciones que se adoptan serán obligatorias para todos ellos, aún para los ausentes ó desidentes (8), por supuesto habiéndose reunido todos los requisitos legales y estatutarios y con la salvedad del derecho de oposición en términos del artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como limitaciones legales el ejercicio del derecho del voto, tenemos :

a) La consagrada en el artículo 113 de la L.G.S.M., que establece válidamente las acciones de voto limitado.

b) En el caso de los accionistas que tengan por cuenta propia ó - ajena un interés contrario al de la sociedad en una operación determinada; deberán - de abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación. Siendo en caso contra

(8) De Pina Vara Rafael. ob. cit. Pág. 105.

rio responsables por los daños y perjuicios que sobre-venga, pero sólo en que cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación (Art. 196. L.G.S.M.).

c) Los administradores y los comisarios tienen limitado su derecho de voto en cuestiones relativas a la aprobación del balance ó en caso de deliberación acerca de su responsabilidad (art. 197 L.G.S.M.). Si lo hicieren la resolución será nula cuando, sin el voto del administrador ó comisario no se habría logrado la mayoría requerida.

CAPITULO III

Clasificación de las Asambleas

Las asambleas generales de accionistas en la sociedad anónima, pueden ser de tres clases:

1. Constitutivas, cuyo objeto es la creación o nacimiento de la S. A., como persona jurídica. En ellas deben estar representadas todas las personas físicas o jurídicas que van a celebrar el contrato social y los acuerdos y resoluciones deben tomarse por unanimidad de los contratantes (1). Siendo esta clase de juntas, el único caso en la sociedad anónima en el que rige el principio de igualdad de los socios como integrantes del cuerpo constitutivo, resultando intrascendente el número de acciones que cada integrante tenga suscritas; ya que según hemos visto, en las demás clases de asambleas se atribuye un voto por acción, y, las decisiones se aprueban por mayoría.

Ahora bien, existen dos maneras que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 90, de como puede constituirse una sociedad anónima: a) en forma simultánea, esto es, por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social; y b) por suscripción pública, o sea de mane-

(1) Pallares Eduardo. ob. cit. Pág. 114.

ra sucesiva. Ambas formas han sido estudiadas en el capítulo anterior, pero completamentariamente mencionaremos que sea una u otra forma, deberán satisfacerse en la escritura constitutiva o acta de junta o estatutos, los requisitos que señalan los artículos 6 y 89 del citado ordenamiento legal.

II. Ordinarias.- Las asambleas generales son aquellas a las que pueden concurrir todos los socios (2); las asambleas especiales, en cambio, son para determinadas categorías de accionistas que se reúnen solamente cuando se trata de deliberar y decidir sobre los derechos reservados a los mismos (3).

La asamblea general -órgano de gobierno de la sociedad anónima (4)-, es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia (5).

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 179, divide a las asambleas generales, en: ordinarias y extraordinarias. Clasificación - que la doctrina adopta uniformemente, discrepando sólo en lo que respecta al criterio de diferenciación.

Por ejemplo, Brunetti (6) nos manifiesta que será en razón de la época de la convocatoria lo que determine la calificación de asamblea ordinaria o -

(2) Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob. cit. Der. Merc. T. I. Pág. 113.

(3) Brunetti Antonio. ob. cit. Pág. 366.

(4) Colacioppo Vicente. ob. cit. Pág. 117.

(5) Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob. cit. Der. Merc. T. I. Pág. 114.

(6) Brunetti Antonio. ob. cit. Pág. 366.

extraordinaria, ya que la primera deberá convocarse cuando menos una vez al año, - dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social y, la segunda cuando sea necesario acordar sobre las materias que establece el artículo 2365 del Código Civil Italiano. Tesis criticada como anacrónica por Florentino (7), ya que el Código Civil citado establece la distinción entre las asambleas de acuerdo a la materia por tratar, modificando en este aspecto el criterio que tenía la legislación anterior (Código de Comercio) y que va acorde a lo manifestado por Brunetti (8).

Considero, junto con el maestro Oscar Vásquez del Mercado (9), el acierto de la clasificación que no hace distinción entre las asambleas, ya que atendiendo al principio de la unidad del órgano, será ordinaria o extraordinaria la materia a tratar y no la asamblea que siempre es una, esto es, no son dos órganos distintos sino que constituyen siempre y en todo caso un sólo órgano, siendo la materia a tratar lo que les dé el nombre y las caracteriza.

Sin embargo, la doctrina que prevalece es aquella que distingue a las asambleas ordinarias de las extraordinarias en razón de su competencia, esto es, por los temas de que habrán de ocuparse unas y otras; criterio de diferenciación que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles adopta según se desprende del contenido de los artículos 179 al 182 en los que se establecen las materias sobre las que cada asamblea deberá discutir y deliberar.

(7) Citado por Oscar Vásquez del Mercado. ob. cit. Pág. 24.

(8) Brunetti Antonio. ob. cit. Pág. 366.

(9) Vásquez del Mercado Oscar. ob. cit. Pág. 30.

La competencia o sea las materias sobre las cuales puede reunirse a deliberar una asamblea general ordinaria, la podemos determinar por exclusión, en términos del artículo 180 de la L.G.S.M., ya que podrán tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182 del mismo ordenamiento y que imperativamente corresponden a la asamblea extraordinaria.

La asamblea ordinaria puede celebrarse en cualquier tiempo, como anteriormente hemos dicho, salvo la obligación que tiene de reunirse en el domicilio de la sociedad, por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la cláusula del ejercicio social, debiendo ocuparse :

A.- De discutir, aprobar o modificar el balance, después de oír el informe de los comisarios, y de tomar las medidas que se juzguen oportunas; en su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.

B.- De determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

III. Extraordinarias, Esta clase de asambleas, al igual que las ordinarias podrá celebrarse en cualquier momento durante la vida de la sociedad; también de acuerdo con lo que dispone el artículo 179 de la L.G.S.M. se reunirá en el domicilio social, bajo pena de nulidad salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Será extraordinaria la asamblea, por determinación expresa del legislador, cuando se trata cualquiera de los siguientes asuntos :

- a) Prórroga de la duración de la sociedad;
- b) Disolución anticipada de la sociedad;
- c) Aumento o reducción del capital social;
- d) Cambio de objeto de la sociedad;
- e) Cambio de Nacionalidad;
- f) Transformación de la sociedad;
- g) Fusión con otra sociedad;
- ñ) Emisión de acciones privilegiadas;
- i) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- j) Emisión de bonos ;
- k) Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- l) Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exi
ja un quórum especial.

Efectivamente, no sólo el tema por tratar es lo que caracteriza a la asamblea extraordinaria, sino que la ley establece en forma imperativa requisitos rigurosos para su legalidad, tanto para el quórum de asistencia, en el que deben estar representadas, cuando menos, las tres cuartas partes de capital social en primera convocatoria y en segunda, por lo menos, la mitad, como para la mayoría exigida para que sus resoluciones sean válidas.

Concediendo a los socios el derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en el caso de que haya votado en contra de la resolución adoptada por la asamblea de accionistas, respecto del cambio de objeto o nacionalidad de la sociedad o de su transformación.

C A P I T U L O I V

Asambleas Especiales en la Sociedad Anónima.

La constitución de las anónimas, se realiza por medio de asambleas generales en donde se convienen las cláusulas que regirán a la sociedad, determinando las aportaciones, prerrogativas y obligaciones de los socios.

Las decisiones serán obligatorias, únicamente cuando descansen en la ley o los estatutos, esto es, deben reunir requisitos extrínsecos o intrínsecos. Los primeros se refieren a las formalidades a observar para su adopción los segundos al contenido mismo de la disposición adoptada llamamos a aquellos, condiciones de legalidad formal, y a estos, de legalidad material de los estatutos sociales (1).

En atención a lo anterior, nuestra legislación mercantil ha establecido algunas limitaciones para la protección tanto de los accionistas como de terceros, las que -de acuerdo con Salandra (2)- clasificamos en tres grupos:

a) Normas legales relativas a la estructura y al funcionamiento de la sociedad que tienen carácter de orden público y están establecidas para la protección de terceros y de los mismos socios ó de una parte de éstos (minoría) frente a la

(1) Vicente y Gella Agustín. Curso de Derecho Mercantil comparado. Zaragoza. España 1960. Pág. 194.

(2) Salandra. Citado por A. Brunetti. ob. cit. Pág. 368.

otra (mayoría), como son: forma de convocatoria quórum, mayorías en los acuerdos, - derecho de impugnación, etc.

b) Un segundo límite lo proporcionan los llamados derechos individuales de los accionistas, es decir, aquellos derechos que la asamblea no puede -- eliminar ni aún con un voto de mayoría, a menos que se obtenga el consentimiento - del socio interesado, y en algunos supuestos, ni con la conformidad de este -derechos irrenunciables- tales como el cobro de dividendos y el derecho a percibir la por-- ción correspondiente en caso de liquidación.

c) Por último, tenemos los derechos correspondientes a catego-- rías especiales de accionistas (denominados derechos preferentes) de los que se puede disponer solamente con el consentimiento de éstos, expresado en las asambleas especiales.

Es el inciso c, el que en general constituye el tema de este traabajo, y punto central de este capítulo, en el que examinaremos todos los requisitos - de legalidad formal como material que le son inherentes, así como los casos que se - pueden plantear, con la celebración de asambleas de categorías diferentes de accio- nistas.

Para obtener una mayor claridad en el desarrollo del tema que - nos ocupa, es oportuno señalar la clasificación que de las acciones de las sociedades anónimas, formula el maestro Rodríguez Rodríguez (3), atendiendo a tres distintos as pectos:

(3) Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob. cit. Tratado. T. I. Pág. 286.

1.- Considerando la acción como parte del capital social, distin gue aquellas acciones que son parte del capital social, de las que no lo son, dividién dolas doctrinalmente en acciones propias y acciones impropias respectivamente. Efectivamente a pesar de ir ligado el concepto de capital social con el de acción, tanto la Ley General de Sociedades Mercantiles, como la práctica, denominan acciones, -- aunque en un sentido impropio, a ciertos títulos de participación social que no representan una parte del capital social.

Ahora bien, las acciones propias pueden ser de diversos tipos: -- con valor nominal ó sin valor nominal; acciones de aportación y acciones de numerario, pudiendo ser estas últimas liberadas o pagadoras; acciones a la par y acciones de prima.

En cambio, entre las acciones que no son de capital, tenemos las llamadas acciones de trabajo y las acciones de goce.

2.- Desde el punto de vista de la acción como título valor, tene mos las nominativas y al portador. Que atiende a la distinta designación del titular; al modo en que consta la existencia del título; a su diferente transmisión; y a la responsabilidad de los titulares según la clase de acción.

3.- La acción considerada en cuanto que es expresión de la calidad de socio, se divide en acciones ordinarias y preferentes y éstas en diversas categorías, según el tipo de preferencia de que se trate.

En atención a los derechos que confieren serán ordinarias cuando

atribuyan de un modo normal o igual los derechos de voto, dividendo y participación en la cuota de liquidación, ó preferentes cuando concedan derechos especiales en relación con algunos de los indicados derechos preferencia en el voto, ó preferencia en la percepción del dividendo, ó en la de cuota de liquidación (4).

El artículo 112 de la Ley de Sociedades Mercantiles, establece el principio general de que las acciones de la anónima serán de igual valor y conferirán a sus poseedores derechos iguales, estableciendo en ese mismo precepto el caso de excepción en el sentido de que, podrá estipularse en el contrato social que el capital se divide en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase; con la única limitación de que no excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias, acorde con el artículo 17 de la misma ley.

El legislador asegura a todos los socios su derecho a las utilidades, dejando sin efecto legal alguno, las estipulaciones que los excluyen de los divindendos; pero creando a su vez, la posible existencia de determinadas clases de accionistas, dotados de derechos especiales.

El establecimiento de estos derechos ó privilegios trae como consecuencia la creación de dos tipos de acciones:

a) Acciones Ordinarias, con iguales derechos para sus tenedores;

y

(4) Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob.cit. Tratado. T. I. Pág. 338.

- b) Acciones Privilegiadas, que disfrutan de ciertas ventajas respecto de las anteriores tanto de tipo patrimonial, como administrativo.

Las acciones privilegiadas en realidad no surgen de las ordinarias ni rompen su igualdad; cada una es independiente en su género y deben observar el principio de igualdad dentro de su clase.

La función de estas acciones puede responder a dos motivos principales, a saber (5):

- a) Acordar un mejor derecho a los accionistas antiguos sobre los que van a adquirir una nueva serie de acciones,
- b) Al contrario, acordar más ventajas a los nuevos accionistas sobre los anteriores.

Nuestra ley, habla de que en caso de creación de acciones que otorguen derechos especiales, deberá estipularse en el contrato social; de lo que desprendemos es intrascendente que se acuerde la emisión de tales acciones ya sea en el momento de constitución de la sociedad ó posteriormente; porque la necesidad de emitir estas acciones dependerá de exigencias prácticas para el desarrollo y actividad de la sociedad. Situaciones que pueden surgir tanto en su origen, como durante la vida del ente, siendo lícita y válida si se ha previsto en el acto constitutivo ó debe ser objeto de una modificación en los estatutos.

(5) Garo Francisco J. ob. cit. T. I. Pág. 190.

Podemos definir a las acciones preferentes, privilegiadas ó de prioridad, como aquellas que confieren a sus titulares mayores derechos que los de las acciones ordinarias.

Se pueden emitir este tipo de títulos después de constituida la sociedad, con el objeto de obtener un aumento del capital social y brindando a sus tenedores ventajas particulares, que pueden consistir en el cobro de un mínimo determinado de beneficios anuales, pagaderos antes que los correspondientes a los accionistas ordinarios, o bien en un derecho de prelación en cuanto al reembolso del capital social al dividirse el activo en caso de liquidación de la compañía, ó en ambos casos- (6).

Las acciones que otorgan privilegios sobre el patrimonio, llamadas también acciones preferentes, respecto de las ordinarias, pueden ser de varias clases y contenido económico diferente, tales como:

I) Acciones que tienen como preferencia el de percibir como dividendo, un interés fijo, dejando a las acciones ordinarias, lo que resta después de satisfechas estas.

II) Acciones privilegiadas de participación, son aquellas que además de un dividendo mínimo, tienen derecho a uno o más repartos de dividendos, una vez que hayan recibido un cierto dividendo las acciones ordinarias.

(6) Langle y Rubio Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Barcelona España. 1950. Pág. 547.

III) Acciones privilegiadas a dividendo fijo, en las que se establece anticipadamente a su favor un determinado dividendo, y pagadero antes de repartir los beneficios a las acciones ordinarias, diferenciándose de las obligaciones, en que si no hay beneficios no habrá dividendos.

IV) Acciones privilegiadas en dividendo acumulativo, las cuales la preferencia no gozada en un ejercicio -por el balance- se acumula con lo que les corresponde en los ejercicios sucesivos.

V) Acciones privilegiadas sobre los beneficios en un 50% más que las ordinarias.

VI) Acciones con privilegios en la distribución o división del patrimonio social en caso de liquidación, esto es, el capital neto resultante después de cubiertas todas las deudas sociales, se distribuirá primero entre las acciones preferentes y posteriormente se pagarán las ordinarias, y en caso de quedar algún saldo se dividirá por partes iguales entre los socios.

Pudiéndose realizar diversas combinaciones, no sólo análogas a las enunciadas en relación con la participación de beneficios, sino las que más vayan con la finalidad y desarrollo de la sociedad, y por supuesto, en cuanto no contrariedades irrenunciables que marca nuestra ley; como la creación de acciones privilegiadas sin que se aumente el capital social, esto es, reconociendo un derecho preferente en las utilidades ó en el capital, a los accionistas ordinarios que integren la pérdida sufrida por las acciones en su valor.

Respecto de las acciones que otorgan privilegios administrativos a sus tenedores dentro de la persona jurídica tenemos:

I) Acciones de voto múltiple o plural, que son aquellas que confieren a su poseedor un número determinado de votos más, que los concedidos a las acciones ordinarias. Este tipo de acciones se encuentran prohibido por nuestra legislación.

II) Acciones de voto limitado, en las que mediante cláusula expresa contenida en el contrato social, sus tenedores carecen del derecho de voto en las asambleas, salvo el caso de que se traten algunos de los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182 de la L.G.S.M., que se refieren a la prórroga de la duración, disolución, cambio de objeto o nacionalidad, transformación y fusión de la sociedad, pero con las mismas prerrogativas que la ley indica confiarse a los socios minoritarios para oponerse a las decisiones de las mismas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.

Gozan del derecho al pago de un dividendo - como - mínimo el cinco por ciento - antes de asignar beneficios a las acciones ordinarias, y en caso de no haberlos a ser inferiores a dicho porcentaje en algún ejercicio social, se reservará para los años siguientes con la prelación indicada. Tienen preferencia en el momento de liquidación, reembolsándose antes que las ordinarias, siendo válido al establecer un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

En las páginas y apartados anteriores de este capítulo, hemos he-

cho un breve resumen de diferentes tipos de acciones, con privilegio o derechos especiales, con el objeto de tener una mayor ubicación al tratar el desarrollo de las asambleas especiales en la sociedad anónima, en virtud de encontrarse en íntima relación las clases de acciones con la celebración de asambleas especiales, ya que en su caso, estas, serán siempre consecuencia de aquellas.

La institución de las asambleas especiales fue creada en Alemania e introducida posteriormente en las legislaciones de otros países (7), y al decir de Naquet (8) se justifica prácticamente, por el hecho de que en una sociedad en la cual lícitamente se ha derogado el principio de igualdad entre los accionistas, por haberse emitido acciones con diversos derechos, sería inadmisibles que el acuerdo de una asamblea general que decidiera una alteración en los privilegios de que gozan las diversas clases de acciones, sin que los poseedores pudieran manifestar su inconformidad al ver atacados sus derechos y privilegios ó en su caso poder aprobar ó desaprobado la decisión de la asamblea general para otorgarle validez.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, consagra únicamente un artículo para la asamblea especial, en el cual no sólo proporciona su definición legal sino que remite a diversas disposiciones para efectos de su celebración y régimen jurídico el que deberá sujetarse, al decir en su numeral 195 que: "En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada,

(7) Lechner Hélène. Citado por Oscar Vásquez del Mercado. Pág. 34.

(8) Naquet J. Ibidem.

reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación el número total de acciones de la categoría de que se trate".

"Las asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183 y del 190 al 194 y serán presididas por el accionista que designe los socios presentes".

La reglamentación que hace nuestra ley de diversas clases de acciones, así como el establecimiento en la misma, de asambleas especiales para la protección de los derechos que gozan los titulares de clases preferentes, delimita parcialmente el concepto de asamblea general como autoridad suprema, por ser esta normalmente la voluntad que prevalece, y se impone a todos los socios, esto es, el órgano deliberante que marca el derrotero de la sociedad; así forma también excepción al principio mayoritario que establece que la voluntad social es la de la mayoría, por encima del grupo opositor que sería la minoría e incluso los que no concurrieron.

No debiendo llegar la anterior afirmación a extremos ilógicos, ya que si bien es cierto que se limita la autoridad soberana de la asamblea así como el principio de la opinión mayoritaria como voluntad social, tampoco será menos cierto el hecho de que esos límites deberán forzosamente estar preestablecidos en los estatutos, los cuales fueron previamente aceptados por la asamblea general, órgano supremo de la sociedad, en atención a situaciones peculiares y propias en determinado momento de la persona jurídica.

De lo que desprendemos, que al concepto de asambleas general se opone, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, el de asamblea especial (9); dado que si en aquellas los accionistas pueden reunirse y tienen derecho a concurrir todos ellos, en estas sólo han de estar representados los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenda afectar (10), y de los que no gozan la generalidad de los mismos (11).

Contemplando la existencia de accionistas preferentes en una sociedad anónima y en contraposición al régimen jurídico y doctrinal establecido para la asamblea general, podríamos decir que la asamblea especial es un órgano social, no necesario y mucho menos supremo, colegiado $\bar{6}$ Unitario, de carácter transitorio y con efectos puramente internos, que deberá ser convocado de acuerdo con las formalidades y en los casos señalados por la Ley y los estatutos.

En el momento en que existan categorías de accionistas preferentes y sea la sociedad a través de la asamblea general extraordinaria (de acuerdo con lo que disponen los artículos 112, 182 fracción XI y 195 de la L.G.S.M.), quien decida la modificación de los derechos especiales de ese grupo de socios, surge la necesidad de celebrar asamblea especial de accionistas. Las que sólo podrán reunirse válidamente (12) cuando la decisión de la asamblea perjudique sus intereses y con el único objeto de aprobar o desaprobar dicha resolución, y como consecuencia convirtiéndose o no en definitiva.

(9) De Pina Vara Rafael. ob. cit. Pág. 109.

(10) Mantilla Molina Roberto. L. ob. cit. Pág. 386.

(11) Pallares Eduardo. ob. cit. Pág. 115.

(12) Vásquez del Mercado Oscar. ob. cit. Pág. 34.

Salvo el caso, de que todos los poseedores de las acciones, cuyos derechos se modifican, asistan a la asamblea general que decida la modificación, y éstos, unánimemente aprueben la resolución no será necesario celebrar la asamblea es cial (13). Ahora bien, si el acuerdo que lesiona sus intereses no es aprobado por la junta parcial no es válido, esto es, carece de efecto para el grupo de socios preferen tes.

Tal es, exactamente la situación que se plantearía para los poseedores de acciones preferidas, ante una reforma del estatuto que afectase singularmente las condiciones de preferencia con que aquellas fueron emitidas, ya sea alterando el tipo de interés prometido, o ya extendiendo nuevas acciones con igual preferencia. La resolución de la asamblea general no podría tener validez sin la aceptación de los poseedores reunidos en una asamblea parcial.

Al decir, de Brunetti (14), la reglamentación de las asambleas es peciales está formada por dos reglas; una de carácter general por la que se aplican a ellas las disposiciones relativas a las asambleas extraordinarias y otra, de carácter par ticular, por la que los acuerdos de la asamblea general, si perjudican los derechos de la categoría interesada, han de ser aprobados también por la asamblea de accionistas de aquella categoría.

La doctrina, uniformemente con las legislaciones de los países que

(13) Ibidem.

(14) Brunetti Antonio. ob. cit. Pág. 370.

regulan las asambleas especiales, coinciden con las reglas referidas en el párrafo precedente; al establecer que a las asambleas especiales, se apliquen las normas relativas a las asambleas extraordinarias, en consideración a que los asuntos que se les someterán para su discusión y decisión pertenecerán forzosamente, a los atribuidos a la competencia de las asambleas especiales. Procediendo a continuación al análisis de las mismas, esto es, el estudio de los requisitos extrínsecos o intrínsecos necesarios para determinar la legalidad formal y material de los acuerdos de estos grupos sociales.

Será el administrador o el consejo de administración o en su caso los comisarios, quienes tendrán el derecho y la obligación, de convocar a los accionistas preferentes a asamblea especial; acorde con lo que dispone el artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. No estando de acuerdo con el maestro Rodríguez (15) al decir: que los preceptos 168, 184 y 185a. que remite dicho artículo resultan inaplicables a las asambleas especiales.

Ya que si por una parte y con razón afirma que no tienen relación directa con las asambleas especiales, si nos pueden proporcionar la mecánica jurídica a seguir en el supuesto que los órganos competentes se negaran a realizar la convocatoria. Debiendo por principio ya sea cualquier titular de una sola acción de la categoría afectada o los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, solicitar por escrito al administrador ó el consejo de administración ó a los comisarios, que convoquen a una asamblea especial, si rehu

(15) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado II. ob. cit. Pág. 47.

saren a hacer la convocatoria o no la hicieron dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante Juez competente (el del domicilio de la sociedad) acreditando la titularidad de las acciones, para que haga la convocatoria.

Con el contenido de la petición se dará vista al administrador o al consejo de administración o a los comisarios para que dentro de los tres días siguientes, comparezcan a manifestar lo que a sus representaciones competa, pudiendo ofrecer pruebas si lo estiman necesario, las que una vez desahogadas en su caso, el juez citará a las partes para una audiencia de alegatos. Celebrada que sea, resolverá en si procede o no la solicitud de los accionistas para que convoque a una asamblea especial.

Para que la asamblea especial sea válida, deberán de cumplirse como en las ordinarias, requisitos de existencia y de funcionamiento (16), comprendiendo dentro de los primeros la debida y formal convocación de los socios preferentes que constituyan el colegio, en términos fijados en los estatutos, ya que la omisión de este requisito esencial ocasionará la invalidez de la asamblea.

Creemos en la aplicabilidad, aunque no lo dispone así el artículo 195 de la L.G.S.M., de los artículos 186, 187 y 188 del mencionado ordenamiento legal, en el supuesto de que los estatutos no regulen expresamente la forma de convocación, la que salvo el caso de que en el momento de la votación esté representado la totalidad de las acciones con privilegio, deberá hacerse, conteniendo la orden del

(16) Candian Aurelio. Citado por Oscar Casquez del Mercado.
Pág. 44.

día, por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la Entidad del domicilio de la sociedad, ó en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con anticipación de quince días al de la fecha señalada para la reunión. Poniendo a disposición de los socios especiales, los libros y documentos relacionados con el objeto de la asamblea, para que puedan enterarse de ellos.

Hemos mencionado en capítulos anteriores que la asamblea general sólo podrá actuar dentro del ámbito de su competencia, por lo que podríamos concluir que si la sociedad anónima por conducto de su órgano supremo decide modificar los derechos de alguna categoría de accionistas privilegiados, sin que tenga conocimiento el grupo de socios afectado, tal decisión no sería válida, por ser incompetente la asamblea general, dado que no está comprendida dentro de sus facultades en esos términos, y en consecuencia violando la ley y los estatutos al no haber consultado a los socios perjudicados.

La referencia que hace al legislador al decir que las asambleas especiales se sujetarán, dentro de otros a lo que dispone el artículo 179 de la L.G.S.M., no debe entenderse en relación a que las reuniones de accionistas con derechos particulares como los llama el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez-, puedan ser ordinarias o extraordinarias, ya que del mismo texto del artículo 195 de la referida ley, se desprende su carácter extraordinario al exigir la mayoría requerida para las modificaciones al contrato constitutivo; sino que es con el objeto de ampliar a esta clase de asambleas, la obligación de celebrarse en el domicilio social, bajo pena de ser declaradas nulas y salvo caso fortuito o de fuerza mayor, que son los dos únicos ca

sos en que se permite la celebración de asambleas fuera de las oficinas sociales.

Hecha la convocatoria y reunidos los socios especiales en el domicilio social, designarán a uno de los accionistas quien presidirá la asamblea, y salvo el caso de que en el contrato social se hubiere fijado una mayoría más elevada, en las asambleas especiales deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital que constituya el grupo de accionistas privilegiados y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad de esa capital.

En caso de que la asamblea parcial ó especial no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con la expresión de esta circunstancia, en la cual, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, como mínimo la mitad del capital social. Levantándose para tal efecto (tanto en primera como segunda convocatoria) - una acta en la que se asentarán el contenido de la asamblea, con listas de asistencia, quorum y votación de los acuerdos firmadas por el presidente y secretario; a la que se agregarán los documentos que justifiquen haberse hecho las convocatorias en términos de ley.

Posteriormente, esta acta y documentos se anexará el acta correspondiente de la asamblea general extraordinaria para su protocolización ante notario e inscripción en el Registro Público de Comercio.

Al decir de Garrigues, será la asamblea general quien decida si la -

modificación de los estatutos, lesionan directa o indirectamente, los derechos de una categoría especial de accionistas; surgiendo la obligación de someter a la aprobación de la asamblea especial, los acuerdos tomados. En caso de conflicto ó discusión de intereses para determinar si la modificación estatutaria afecta o no, directa o indirectamente a los derechos de una clase especial de acciones, será una cuestión de hecho que habrá de ser resuelta caso por caso y quedará en definitiva a la apreciación y resolución de los Tribunales (17).

Nuestra ley no establece quien decidirá si la proposición emanada de la asamblea extraordinaria, puede perjudicar los derechos de una categoría de socios; por principio creo con el autor citado que corresponde a la asamblea general en el momento mismo de tomar ese acuerdo pero de no hacerlo así, los accionistas que se consideran afectados deben solicitar el órgano de administración o el de vigilancia en su caso que haga la convocatoria de la asamblea especial.

En cuanto a la forma de celebrarse las asambleas especiales y con base en lo anteriormente explicado, basta mencionar que rigen las reglas relativas a las asambleas extraordinarias y en cuanto no contraríen disposiciones propias y esenciales de aquellas, agregando, que en caso de que los accionistas preferentes decidan modificar sus derechos especiales en los términos propuestos por la sociedad anónima — por conducto de su asamblea general y atento a lo dispuesto por los artículos 125 --

(17) Garriguez Joaquín Rodrigo Uria. Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas. Madrid. 1952. T. I. Pág. 507

fracción VII, 128 fracción I, y 140 de la L.G.S.M., deberán cancelarse y anularse los títulos de las acciones creando una nueva emisión o bien, bastará que se haga -- constar en los títulos primitivos la certificación notarial o de un corredor público -- titulado la modificación. Y en cualquier caso, siendo las acciones nominativas se -- hará la anotación correspondiente en el registro que lleve la sociedad.

Esta aceptación de los accionistas especiales, supone consecuentemente, la modificación ó reforma de la escritura constitutiva de la sociedad anónima, -- debiéndose inscribir en el Registro Público de Comercio, previo procedimiento de autorización judicial en forma y términos establecidos por los artículos 260 al 264 -- de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Atento al texto y contenido del artículo 195 de la L.G.S.M., será -- únicamente prerrogativa de los tenedores de acciones preferentes, que forman parte -- del capital social, quienes tengan el derecho de reunirse en asamblea especial y de -- decidir en cualquier sentido la modificación propuesta, y no así los poseedores de títu -- los-acciones tales como las de trabajo y las de goce (arts. 114, 136 fracción IV y -- 137), que no son representativas del capital social.

Con mayoría de razón, los títulos especiales denominados bonos de -- fundador, que dentro del máximo que nuestra ley permite se les puede conceder has -- ta un diez por ciento de las utilidades anuales, durante un período de 10 años, no -- podrán legalmente hablando, reunirse en asamblea especial si la asamblea general -- decidiera en su caso modificar las ventajas concedidas en el momento de creación de

la sociedad anónima, por no formar sus títulos parte del capital social, y encontrarse sometidos a un régimen jurídico diferente.

Por otra parte, estamos de acuerdo con Rivarola (18) en el sentido de que sin tratarse de acciones preferidas, los estatutos pueden establecer distinta proporción en las utilidades a diversas series de acciones, esto es, puede acordarse que se distribuye un 60% de las utilidades a las acciones de la serie A y un 40% de la serie B.

En el caso, se trataría de acciones igualmente originarias unas y otras, pero con distinta participación en los beneficios. Una reforma que se llevará el 70% la participación de la serie A y se redujera al 30% de la de la serie B, no podría tener efecto ni fuerza, sino después que votada en asamblea general esa modificación fuera también aceptada en asamblea especial de la serie afectada.

Si consideramos que toda decisión que pueda afectar a los socios preferentes, deberá ser tomada en una asamblea general extraordinaria, además de que los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada,"

Llegamos a pensar que el precepto que se invoca es demasiado general ya que da margen a plantear una serie de casos en los que muchos de los asuntos

(18) Rivarola Mario A. Sociedades Comerciales.
Buenos Aires. 1934. Pág. 108.

que en diversas fracciones consagra el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como propios de las asambleas extraordinarias, no tendrían validez si - previamente no son aceptadas por los accionistas preferentes, por ejemplo:

1.- Ante la existencia de accionistas que tengan privilegios en la distribución o división del patrimonio social en caso de liquidación, válidamente po--
drían oponerse a los acuerdos que en asamblea extraordinariamente tomara la sociedad, respecto de la prórroga de la duración de la sociedad, aumento del capital social, fusión con otra sociedad o emisión de acciones privilegiadas (fracciones I, III, VII y - VIII del artículo 182) ya que esos acuerdos perjudicarían sus derechos directa o indirectamente.

2.- Siendo parecida la intervención de accionistas preferentes en las utilidades, ante reformas a la escritura constitutiva para disolver anticipadamente la sociedad, aumento del capital social, fusión con otra sociedad, emisión de acciones privilegiadas, amortización ó emisión de bonos (fracciones II, III, VII, VIII, IX y X del artículo 182).

Creando en parte una situación que en determinado momento afectaría el desenvolvimiento de la sociedad ya que estaría en poder de ese grupo privilegiado, ó por la otra, la persona jurídica resulta beneficiada en detrimento de estos socios.

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

A) Deberá adicionarse un párrafo final al artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que ante la existencia de accionistas preferentes, se establezca tanto en los estatutos como en los títulos, no sólo el derecho de preferencia que posean, sino tendrán que delimitar los casos y situaciones en que podrán reunirse en asamblea especial, al ser afectados sus derechos.

B) Mencionar en el contexto del referido artículo, el hecho de que únicamente se refiere a categorías de accionistas que representen parte del capital social.

C) Para que la proposición de la asamblea general extraordinaria, -- que afecte derechos de un grupo de accionistas tengan validez, deberá ser aceptada previamente por ese grupo (artículo 195), lo que no implica necesariamente que -- tengan que celebrarse dos asambleas extraordinarias (una que proponga la reforma -- y otra que la apruebe con base en la decisión de la asamblea especial), ya que podrá acordarse en la primera asamblea extraordinaria, que en caso de ser aprobada la reforma se protocolice tanto la propuesta como la aprobación de la asamblea especial e inscriban en el Registro Público de Comercio.

Salvo el caso de que sea aceptada la proposición parcialmente, debiéndose convocar nuevamente a asamblea general extraordinaria para deliberar y - decidir sobre tal aceptación parcial.

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

- Alegría Héctor. Sociedad Anónimas. Buenos Aires, 1970.
- Brunetti Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Buenos Aires, 1960.
- Claret y Martí Pompeyo. Sociedades Anónimas. Barcelona, 1944.
- Colaccioppo Vicente. Sociedades Anónimas. Buenos Aires, 1968.
- De Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil, Mexicano. México, 1967.
- Donati Antígono. Sociedades Anónimas. México, 1939.
- Garo Francisco J. Sociedades Anónimas. Buenos Aires, 1954.
- Garrigues Joaquín y Rodrigo Uria. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. Madrid, 1952.
- Gasperoni Nicola. Las acciones de las Sociedades Mercantiles. Madrid, 1950.
- Halperin Isaac. Sociedades Comerciales. Buenos Aires, 1966.
- Langle y Rubio Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Barcelona, 1950.
- Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. México, 1964.
- Pallares Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. México, 1965.

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

- Alegría Héctor. Sociedad Anónimas. Buenos Aires, 1970.
- Brunetti Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Buenos Aires, 1960.
- Claret y Martí Pompeyo. Sociedades Anónimas. Barcelona, 1944.
- Colaccioppo Vicente. Sociedades Anónimas. Buenos Aires, 1968.
- De Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil, Mexicano. México, 1967.
- Donati Antigono. Sociedades Anónimas. México, 1939.
- Garo Francisco J. Sociedades Anónimas. Buenos Aires, 1954.
- Garrigues Joaquín y Rodrigo Uria. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. Madrid, 1952.
- Gasperoni Nicola. Las acciones de las Sociedades Mercantiles. Madrid, 1950.
- Halperin Isaac. Sociedades Comerciales. Buenos Aires, 1966.
- Langle y Rubio Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Barcelona, 1950.
- Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. México, 1964.
- Pallares Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. México, 1965.

- Rivarola Mario A. Sociedades Comerciales. Buenos Aires, 1943.
- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles.
México, 1965.
- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil.
México, 1969.
- Vásquez del Mercado Oscar. Asambleas de Sociedades Anónimas.
México, 1955.
- Vicente y Gella Agustín. Curso de Derecho Mercantil, Comparado
Zaragoza, 1960.