

878509
19
E. R.

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO**



**DERECHOS DE LAS MINORIAS
EN LA SOCIEDAD ANONIMA Y SU
UTILIZACION COMO
PROTECCION DEL INTERES
SOCIAL**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

JOAQUIN TELLO DE MENESES AMPARAN

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALEJANDRO RUBIO GUERRA.

MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993.



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 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.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

- 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.**

CAPITULO II

CONCEPTOS Y ELEMENTOS FUNDAMENTALES

- 1.- CONCEPTO**
- 2.- LA DENOMINACION SOCIAL**
- 3.- FUNCION ECONOMICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA**
- 4.- EL CAPITAL SOCIAL**
- 5.- ALTERACIONES DEL CAPITAL SOCIAL**

6.- LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS ACCIONISTAS

7.- LAS ACCIONES Y SUS CARACTERISTICAS

8.- CLASIFICACION DE LAS ACCIONES EN CUANTO A TITULOS VALOR

9.- COMPARACION ENTRE LAS DIVERSAS CLASES DE ACCIONES

CAPITULO III

1.- EL ESTADO FRENTE A LAS SOCIEDADES ANONIMAS

CAPITULO IV

LA SOCIEDAD Y EL ACCIONISTA

1.- EL ACCIONISTA FRENTE A LA SOCIEDAD

2.- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA

3.- ANALISIS DE ALGUNOS DE LOS DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS

CAPITULO V

EL ACCIONISTA MINORITARIO Y LA SOCIEDAD ANONIMA

- 1.- EL PROBLEMA DE LA MINORIA EN LA
SOCIEDAD ANONIMA**
- 2.- LIMITES A LA VOLUNTAD MAYORITARIA**
- 3.- LA PROTECCION DEL INTERES SOCIAL A
TRAVES DE LAS MINORIAS**

CAPITULO VI

DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS

- 1.- DERECHO A ELEGIR CONVOCATORIA**
- 2.- DERECHO A ELEGIR LA SUSPENSION DE LA
ASAMBLEA Y SU REENVIO**
- 3.- DERECHO A TENER REPRESENTACIONES EN
EL CONSEJO DE ADMINISTRACION Y EN EL
ORGANO DE VIGILANCIA.**
- 4.- DERECHO DE EXIGIR RESPONSABILIDAD A
LOS ADMINISTRADORES Y COMISARIOS.**

5.- DERECHO DE REVISION EXTRAORDINARIA
(PROPOSICION)

6.- DERECHO DE RETIRO DE SUS ACCIONES DE
LA SOCIEDAD

7.- DERECHO DE INFORMACION Y PUBLICIDAD
DE LOS ACUERDOS

8.- VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS
DELIBERACIONES DE LA SOCIEDAD

9.- ANALISIS DE LOS DERECHOS DE LOS
ACCIONISTAS MINORITARIOS EN LOS
ESTATUTOS SOCIALES.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES

CAPITULO VIII

**ALGUNAS JURISPRUDENCIAS INTERESANTES
ACERCA DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

CAPITULO IX

**REFORMAS, ADICIONES Y DEROGACIONES A LA LEY
GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

EL OBJETIVO DE EL PRESENTE ESTUDIO ES EL DE OFRECER UN NUEVO PUNTO DE VISTA A LOS DERECHOS QUE TIENEN LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS. PRECISAMENTE ES EL DE NO VERLOS SIMPLEMENTE COMO DERECHOS DE LAS MINORIAS, SINO COMO LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN AL ACCIONISTA MINORITARIO PARA QUE ESTE VELE POR EL INTERES SOCIAL. LA IMPORTANCIA DE ESTE TEMA SE DERIVA DEL GRAN DESARROLLO QUE LA SOCIEDAD ANONIMA HA SUFRIDO EN LOS ULTIMOS AÑOS Y SUS PROFUNDAS APLICACIONES EN LA VIDA SOCIAL Y ECONOMICA MUNDIAL. POR LO QUE, ES NUESTRO DEBER PROPONER QUE CONVENGAN Y CONCILIEEN LOS DIVERSOS INTERESES EXISTENTES EN UNA SOCIEDAD ANONIMA.

QUIERO ACLARAR QUE EL INTERES SOCIAL AL QUE ME REFIERO NO ES AQUEL QUE VINCULA A LA SOCIEDAD CON EL ESTADO, SINO EL INTERES SOCIAL INTERNO DE LA SOCIEDAD ANONIMA, MISMA QUE AFECTA UNICAMENTE A SUS INTEGRANTES, AUN CUANDO, EN OCASIONES,

TAMBIEN SE AFECTAN LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD COMPLETA.

DADO LO ANTERIOR ES IMPRESCINDIBLE EL PROPONER NUEVAS RELACIONES MAS JUSTAS E IGUALITARIAS, DENTRO DE EL AMBITO SOCIAL, DONDE SE DEN ACTITUDES MAS RESPETUOSAS Y DONDE EL INTERES SOCIAL SEA UN PRESUPUESTO CONCRETO Y PRECISO Y NO UNA ASPIRACION, META LEJANA O FORMULA POR ESCRITO, QUE NO LLEGUE A CUMPLIRSE NUNCA.

EN EL PRESENTE ESTUDIO, PROPONGO ALGUNOS DERECHOS OTORGADOS A LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS EN LEGISLACIONES DISTINTAS A LA NUESTRA, CON EL FIN DE COMPLEMENTAR, LO MAS EXHAUSTIVAMENTE POSIBLE, EL TRABAJO QUE PRESENTO A USTEDES.

LA TESIS SE ENCUENTRA DIVIDIDA EN NUEVE CAPITULOS; LOS PRIMEROS PRESENTAN UN PANORAMA GENERAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y SUS ACCIONISTAS, PLANTEANDO DESDE LUEGO, EL PROBLEMA Y SOLUCION DEL TAN CONTROVERTIDO TEMA DE LA PROTECCION DEL INTERES SOCIAL Y LAS RELACIONES ENTRE LA PARTE MAYORITARIA Y LA PARTE MINORITARIA DE LA SOCIEDAD

EN FUNCION DEL PROPIO INTERES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

EL RESTO DE EL TRABAJO TRATA MAS PROFUNDAMENTE LOS PROBLEMAS ENTRE EL ACCIONISTA Y LA SOCIEDAD, Y LOS ANALIZAREMOS, DE TAL MANERA, QUE SE HACE NECESARIA LA DIVISION Y CLASIFICACION DE ESTOS DERECHOS, SIEMPRE DESPUES DE UN ANALISIS DE LAS DIFERENTES DOCTRINAS, NO UNICAMENTE LAS NACIONALES.

CON ESTE ESTUDIO, NO PRETENDO APORTAR UNA SOLUCION PERFECTA DEL TEMA TAN COMPLEJO, QUE ES OBJETO DE ESTA TESIS, PORQUE AUN CUANDO ESTE SIEMPRE FUE MI OBJETIVO A SEGUIR, SERIA DEMASIADO ARRIESGADO CALIFICAR LAS SOLUCIONES AQUI EXPUESTAS, COMO DE TOTAL Y ABSOLUTA PERFECCION, LO QUE SI CREO APORTAR, ES LA POSIBILIDAD DE LLEGAR A UNA BUENA SOLUCION, TANTO EN EL ASPECTO PRACTICO DE LA VIDA EN LA SOCIEDAD ANONIMA, COMO EN SU ASPECTO JURIDICO Y LEGAL.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

No falta quien pretenda señalar, como antecedentes remotos de las Sociedades Anónimas, las SOCIEDADES PUBLICANORUM de el derecho romano, formadas para tomar en arrendamiento los impuestos, y encargarse de su percepción, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad. Pero falta un hilo histórico que vaya desde aquellas SOCIETATES PUBLICANORUM a las modernas Sociedades Anónimas, que ninguna influencia han recibido de ellas, por lo cual no cabe considerarlas unidas por lazo genético.

Algunos tratadistas (1) señalan la existencia, desde el siglo XIII, de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital era dividido en sacos, fácilmente cesibles. También se ha pretendido encontrar un antecedente histórico de la Sociedad Anónima en la colonia, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el Código de las

(1) Roberto L. Mantilla Molina, "Derecho Mercantil" 25ª Ed. Porrúa, México, 1986.

Costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar.

Sean cuales fueren los caracteres precisos de las instituciones mencionadas, es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la Sociedad Anónima.

Otra opinión un poco más conocida es la que considera como antecedente directo de la Sociedad Anónima, la organización de los acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge, pero como observa acertadamente el Licenciado Roberto L. Mantilla Molina (2), su mismo carácter de reunión de acreedores la aproxima más a las asambleas de obligacionista que a la Sociedad Anónima.

Surge verdaderamente la Sociedad Anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras y, para ello, se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en el año de 1602, la Compañía Sueca Meridional en 1626, etc., que no solamente perseguían finalidades económicas sino también políticas. En estas sociedades es en las que se origina la estructura de la actual Sociedad Anónima, que tan importante papel desempeña en la economía contemporánea (3).

La más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como Anónima es, a lo que tengo noticia, una compañía de seguros

(2) Mantilla Molina, ob cit, pág. 341

(3) Ob cit, pág. 342

marítimos, que en el mes de enero de 1789, comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00 (doscientos treinta mil pesos), formado por cuarenta y seis acciones de \$5,000.00 (cinco mil pesos), y una duración de cinco años. El 9 de julio de 1802, se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, la que indudablemente puede considerarse como una Sociedad Anónima, ya que su capital de \$400,000.00 (Cuatrocientos mil pesos), estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.

En el México independiente se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas y, también, en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec. La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código de Lares, aún cuando puede inferirse la poca importancia que, para entonces (1854), había alcanzado, del hecho de que sólo se consagran a ellas diez artículos (del 242 a 251); bien es verdad que tampoco los códigos europeos que, en aquella época regían, eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de la Sociedad Anónima. Ya en el Código de 1884, se consagra buen número de preceptos a la Sociedad Anónima, que fue objeto de una Ley especial en 1889, pronto derogada por el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

Como último comentario acerca de los antecedentes históricos de la Sociedad Anónima, resulta que poco antes de que se constituyera en 1789, la Compañía de Seguros Marítimos de Veracruz, se había pretendido organizar una compañía para el beneficio de minas de Sonora y Sinaloa y para pesquería de perlas en el Golfo de California, pero no hay constancia de que dicha compañía haya llegado a constituirse.

CAPITULO II

LA SOCIEDAD ANONIMA CONCEPTO Y ELEMENTOS FUNDAMENTALES

1.- CONCEPTO

Con el propósito de abordar el tema central de este estudio, desde el principio, trataré de dar un enfoque íntegro a la problemática que se le presenta al accionista minoritario en la Sociedad Anónima, tanto en sus relaciones con el accionista mayoritario, como la Sociedad Anónima misma, esto de manera general, para no distraernos mucho de nuestro tema central.

La Sociedad Anónima ha alcanzado, en los últimos dos siglos, un gran desarrollo a través del capitalismo, debido a que se considera como el instrumento jurídico idóneo para la realización de las grandes empresas, ya que facilita la agrupación de un número limitado de socios y de capital, pero el desarrollo acelerado que debemos, en gran parte, a la vida económica del mundo, nos hace difícil precisar una definición completa de la Sociedad Anónima.

Habiendo hecho un vasto análisis de las diferentes definiciones en diversos textos y ordenamientos, como la Ley General de Sociedades Mercantiles (4) vemos que a la definición que se da de la Sociedad Anónima, le hacen falta algunos de sus elementos esenciales. La definición que en su Artículo 87 propone la Ley General de Sociedades Mercantiles nos define a la Sociedad Anónima como "la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de acciones". Esta definición, tiene con nosotros un poco más de 54 años (5), aún cuando esta definición en sí misma, peca de deficiente, estas mismas deficiencias son cubiertas por la misma Ley en su diverso articulado y por la doctrina, tanto nacional como extranjera, aún cuando en el pensar de Pina Vara (6), dos elementos que contiene dicha definición son elementos que contiene dicha definición son elementos suficientes de la Sociedad Anónima, pensamiento al que no me adhiero completamente, pues es muy diferente que sean elementos suficientes, a que dichos elementos den una definición exhaustiva de la Sociedad Anónima.

del conjunto de todas las definiciones que analicé, la que, a mi parecer, contiene el mayor número de elementos esenciales de

(4) Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (L.G.S.M.) Julio, 1991, 56ª Ed. Porrúa, México 1991.

(5) L.G.S.M. Julio 28, 1934, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto del mismo año.

(6) Rafael de Pina Vara "Derecho Mercantil Mexicano", 6ª Ed. Porrúa, México 1973, pág. 87.

la Sociedad Anónima, es la que propone Joaquín Garríguez: "Sociedad capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales, a la explotación de un negocio mercantil" (7).

De esta definición se coderivan los siguientes elementos componentes de la Sociedad Anónima:

- a) Capital Social
- b) Responsabilidad limitada de los accionistas
- c) Las acciones

Y por último, el único elemento que, a mi parecer, Joaquín Garríguez no pareció tomar mucho en cuenta, pero que nosotros analizaremos, en primer lugar, debido a su importancia, la denominación social.

2. LA DENOMINACION SOCIAL

El artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala que se formará libremente pero sera distinta de la de cualquiera otra sociedad y, al emplearse siempre será seguida de las palabras Sociedad Anónima o su abreviatura S.A."

(7) Joaquín Garríguez, "Instituciones de Derecho Mercantil" 5ª Ed. Silverio Aguirre T. Impresor, Madrid 1953, Pág. 115.

Haciendo un poco de antecedente, nuestro código de 89, a imitación de la legislación francesa, establecía que la Sociedad Anónima se designará "por la denominación particular del objeto de la empresa", pero esta disposición nunca fué observada en la práctica, pues si bien, muchos acataron la disposición, la gran mayoría aludía a productos de fantasía, como con "El buen Tono, S.A.; El Palacio de Hierro, S.A., etc.". Poco después la Ley General de Sociedades Mercantiles declaró libre la formación de las denominaciones sociales.

De esta forma, vemos que la denominación social no es más que el nombre de la sociedad y, al ser formada libremente, o sea, al no requerir que aparezca el nombre de alguno de los socios, hace que no sea necesaria la permanencia de la misma persona como accionista, aún cuando se cuenta con esa libertad, la denominación de algunas compañías consiste en el apellido de alguno de los socios, siempre que esté seguido de la mención de Sociedad Anónima.

El planteamiento de el problema que tanto el Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez (8) y el Lic. Roberto L. Mantilla Molina (9) nos hacen ver de que exista la inclusión de el nombre de algunos de los accionistas en la denominación social y que, por tal motivo,

(8) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, "Tratado de Sociedades Mercantiles", 5ª Ed. Porrúa, México 1977, TM. I, pág. 236.

(9) Roberto L. Mantilla Molina, "Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, México 1986, pág. 347.

se desvirtúe el carácter anónimo de la Sociedad Anónima. Desde mi punto de vista, no constituye un problema en sí, ni desvirtúa el carácter anónimo de la Sociedad Anónima, añaden que el espíritu del legislador al crear la Sociedad Anónima, era el de conservar el carácter de anónimo de la sociedad, excitando que el nombre de algún accionista fuera motivo de fraude en la atracción a los clientes, de manera que en el mismo código, en sus artículos 25 al 28, se preveía la sanción, por violar el sentido de esta Ley, otorgándole responsabilidad al socio que consintiera que su nombre formara parte de la denominación social.

Este problema, desde mi punto de vista, se resuelve si vemos que la intención del legislador no era el de evitar a otras sociedades, como son la sociedad en nombre colectivo y en comandita simple, que la Sociedad Anónima utilizara el nombre de alguno de sus accionistas en la denominación social, sino, por el contrario, que aquellas sociedades no incluyeran el nombre de algún socio en la razón social evadiendo la responsabilidad limitada y, de esta manera, constituyendo un fraude a sus clientes.

3. FUNCION ECONOMICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

La estructura jurídica que posee la Sociedad Anónima, la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera de el campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista, que carecen de capital suficiente para acometerlas o por que no consideran prudente

aventurarlo en una empresa que, de fracasar, podría conducirlos a la ruina y que, en muchas ocasiones, ha de subsistir durante un lapso superior al de la duración de la vida humana. Por el contrario, la Sociedad Anónima permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros, llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer y que, por formar un patrimonio distinto al de los socios, resulta independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos. Por otra parte, la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio (la acción), le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio que, como tal, fácilmente puede convertirse en dinero.

Por último, debe notarse que para los terceros que contratan con la sociedad es una garantía económica de gran interés la existencia de un patrimonio que solo responde de las deudas sociales, pues si contratan con un individuo, por solvente que se le suponga, los acreedores por los negocios comerciales que realizará dicho individuo podrían verse en concurso con sus acreedores particulares, el monto de cuyos créditos es totalmente imprevisible. Por ello, la legislación mexicana exige que las instituciones de fianzas y de seguros se organicen como Sociedades Anónimas; de este modo, las obligaciones contraídas por ellas y que se pueden calcular sobre las bases técnicas, tienen adecuada garantía en el patrimonio social, que no se verá nunca gravado, como el de un individuo, con deudas extrañas a los fines de la institución.

4.- CAPITAL SOCIAL

Definido por los Licenciados Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara (10) como "la masa de los bienes de una sociedad mercantil fijada como capital en la escritura constitutiva de la misma, expresada en moneda de curso legal y que representa el valor de las aportaciones de los socios".

El capital es una noción esencial en la Sociedad Anónima, es imposible concebir una Sociedad Anónima sin capital, tomando en cuenta que la sociedad debe emitir acciones que son, precisamente, fracciones del capital que constituye la sociedad.

El capital es la garantía que la sociedad tiene, tanto ante los acreedores como ante los mismos accionistas; esto, según el Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez (11), como valor nominal es la cifra límite de aportación y de responsabilidad de los socios frente a terceros.

(10) Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, "Diccionario de Derecho", 13ª Ed. Porrúa, México 1985, pág. 137.

(11) Ob cit, T.I, pág. 246.

5.- ALTERACIONES DE EL CAPITAL SOCIAL

Conviene precisar el límite de los derechos que los socios ponen a la posibilidad de modificar los estatutos sociales, sin que medie la aprobación unánime de los accionistas.

Claro es que en primer lugar, se encuentra el carácter mismo del socio: ningún acuerdo mayoritario puede hacer perder a un socio su carácter; la sociedad está obligada a reconocer como socio al tenedor de sus acciones (12), y no puede, por sí misma desconocer tal obligación sin violar el artículo 1797 del Código Civil (13), interpretado extensivamente.

Al entrar en sociedad, al socio lo mueve un fin determinante de su voluntad (14), por ello, se obliga a realizar una aportación y, parcial o totalmente la realiza. El motivo que determina la voluntad de el socio, la causa de su aportación es, normalmente, la obtención y reparto de utilidades. Luego la sociedad no puede privarle de ellas, pues equivaldría a dejar sin causa la obligación del socio que, incluso, puede haber sido ya cumplida.

(12) L.G.S.M. México 1991, Art. 111.

(13) Código Civil para el Distrito Federal, 60ª Ed. Porrúa, México, 1991, Art. 1797.

(14) Código Civil, Ob cit, Artículo 1795, fracción III y Artículo 1831.

Especial interés presentan las modificaciones de la escritura constitutiva, que consisten en alterar el capital social, sea en el sentido de aumentarlo, sea en el de reducirlo, o para reducirlo y aumentarlo sucesivamente.

A) AUMENTO DE CAPITAL

El acuerdo de aumentos de capital debe satisfacer los requisitos exigidos para toda modificación de la escritura social, han de satisfacerse también los requisitos de la constitución de la sociedad:

Suscripción íntegra de el aumento; pago del 20% de las acciones en numerario, e íntegro de las acciones en especie, existen para ello las mismas razones que en los casos de la constitución.

El aumento de capital social no implica necesariamente el aumento del patrimonio social. Este es constituido por el conjunto de bienes y de derechos de la sociedad, con deducción de las deudas; o, dicho en términos contables, el capital contable o patrimonio es el activo, menos el pasivo ($C = A - P$). El patrimonio es esencialmente variable; el capital social es una cifra fija:

La suma de las aportaciones de los socios. En una sociedad que han operado con buen éxito, el capital contable o patrimonio, lo forman el capital social más la reserva legal y las estatutarias, más las utilidades obtenidas y no repartidas, se comprende entonces que puede aumentarse la cifra de el capital social si se le da este carácter a las reservas de la sociedad; o, en los casos y con los requisitos necesarios, a las utilidades por repartir. De este modo, el monto de el patrimonio

o capital contable queda igual, pero está formado exclusivamente por el capital social. Se trata, como es obvio, de una actuación puramente contable y jurídica, sin ningún equivalente económico; la sociedad no aumenta en lo más mínimo sus medios de actuación, sigue siendo propietaria de los mismos bienes que poseía antes de la modificación estatutaria. Pero lo que tenía el carácter jurídico de reserva legal o voluntaria o de utilidades repartibles, adquiere, en virtud de la reforma, el carácter de capital social, y ello se reflejará en la contabilidad, en la cual desaparecerá la reserva y crecerá la cifra que representa el capital social.

El mundo económico, de hecho, no ha experimentado cambio alguno, que solo existe en el mundo normativo y conceptual del derecho y de la contabilidad.

El acuerdo de aumento de capital social por aplicación de reservas o utilidades se ejecutará, bien aumentando el valor nominal de cada acción, o bien emitiendo nuevas acciones que se integrarán a los poseedores de las acciones primitivas, sin recibir de ellos una contraprestación.

Tomando el ejemplo anterior, si las acciones primitivas son de cien pesos, puede aumentarse el valor a ciento diez pesos. O pueden emitirse mil acciones más, cada una de las cuales se integrará al tenedor de diez de las acciones primitivas. Es notorio que se presentarán dificultades si un accionista tiene un número de acciones que no sea múltiplo del que sirve de base para el cálculo.

Las ventajas que la sociedad obtiene de convertir en capital social sus reservas son, principalmente, aumentar su propio crédito y aproximar el valor real y el nominal de sus acciones. Las utilidades pueden convertirse en capital social sólo cuando la escritura social haya facultado a la asamblea para disponer libremente de ellas, o mediante acuerdo unánime de los socios.

B) REDUCCION DEL CAPITAL

El acuerdo de reducción del capital social ha de tomarse en las condiciones exigidas para toda modificación de los estatutos; pero no podrá ejecutarse sino después de hechas las publicaciones y de transcurridos los plazos que señala el artículo 9º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para protección de los acreedores.

También la reducción de el capital social puede hacerse sin modificar el patrimonio o capital contable de la sociedad. En efecto, cuando la sociedad ha sufrido pérdidas, la cifra que representa el capital social es superior a la que indica el monto del patrimonio o capital contable; es decir, en este caso, el patrimonio está formado por el capital social menos las pérdidas acumuladas.

La reducción del capital social puede hacerlo coincidir con el capital contable. Claro es, como en el caso equivalente de el aumento, que se trata de una manipulación de conceptos jurídicos y contables, sin reflejo alguno en el campo de los hechos económicos: la reducción del capital no hace salir ninguna cosa de el dominio

social. Pero desaparecerá la pérdida que mostraba el balance social y que impedía repartir las utilidades que hubiere en ejercicios futuros, mientras no fueran bastantes para compensar las pérdidas primeramente sufridas (15).

El acuerdo de reducción de capital social por la aplicación de pérdidas puede ejecutarse, bien disminuyendo el valor nominal de cada acción, o bien emitiendo nuevas acciones en número menor al de las primitivas que serán entregadas a los tenedores de éstas en la proporción determinada, como podría ser cuatro nuevas por cada cinco primitivas, por ejemplo.

La principal ventaja que obtiene la sociedad de la reducción de su capital, en el caso que estamos estudiando, le permite disponer de sus utilidades futuras.

Por ejemplo, una Sociedad Anónima con un capital de \$1,000.00 (mil nuevos pesos), ha sufrido pérdidas por \$200.00 (doscientos nuevos pesos), por lo que su balance, esquemáticamente quedaría así:

(15) Mantilla Molina, ob cit, pág. 364

Diversas partidas de		Diversas partidas de	
ACTIVO	870.00	PASIVO	70.00
PERDIDAS	200.00	CAPITAL SOCIAL	1,000.00
	<hr/>		<hr/>
SUMAS	1,070.00		1,070.00

El capital contable o patrimonio será: Activo, 870.00 menos pasivo, 70.00, igual a 800.00.

Si los socios acuerdan aplicar el capital social a las pérdidas, el balance será:

Diversas partidas de		Diversas partidas de	
ACTIVO	870.00	PASIVO	70.00
		CAPITAL SOCIAL	800.00
	<hr/>		<hr/>
SUMAS	870.00		870.00

El capital contable será: 870.00 menos pasivo: 70.00 igual a 800.00.

El acuerdo se efectuará, bien emitiendo cien acciones de \$80.00 que se canjearán una por otra, contra las primitivas acciones de \$100.00 cuyo valor real era ya de \$80.00 aproximadamente, o

bien emitiendo ochenta acciones de \$100.00 y dando cuatro de ellas por cada cinco de las primitivas acciones.

Como lo dije antes, es obvio que con este último sistema se presentarán muchas dificultades si el número de acciones que posea un socio no llega a cinco o no fuera múltiplo de este número.

La reducción del capital social implica una disminución del patrimonio de la compañía, si se hace reembolsando a los socios parcialmente o liberándolos de las exhibiciones pendientes.

En el primer caso puede optarse por entregar una misma cantidad sobre cada acción, o bien por reembolsar íntegramente un número determinado de ellas, que para mantener en plano de rigurosa igualdad a todos los accionistas, habrán de designarse por sorteo ante notario o corredor público titulado. Las acciones señaladas por la suerte quedarán canceladas.

Al respecto del artículo 135° de la Ley General de Sociedades Mercantiles (16), párrafo único, que habla de las acciones, nos dice a la letra que: " En caso de reducción del capital social mediante reembolso a los accionistas, la designación de las acciones que hayan de nulificarse se hará por sorteo ante notario o corredor titulado.

(16) L.G.S.M. México 1991. Artículo 135°

6.- LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS ACCIONISTAS

La noción de responsabilidad limitada responde a un criterio de clasificación en cuanto a la posición del accionista y no, como muchos piensan, una característica como tal de la Sociedad Anónima, puesto que esta sociedad responde de una manera limitada a las deudas sociales con la totalidad de su patrimonio.

La limitación de la responsabilidad de todos los socios es nota que la Sociedad Anónima tiene en común con la limitada y que no amerita mayor estudio, pues nos desviaría del tema central de esta tesis.

7.- LAS ACCIONES Y SUS CARACTERISTICAS

Son títulos de crédito representativos, en las llamadas sociedades de capital, como la que está siendo objeto de nuestro estudio, de una parte de este capital, y que confiere a sus tenedores los derechos correspondientes a su calidad de socios (17).

(17) Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, ob cit, pág. 26.

De esto tenemos que el capital de estas Sociedades Mercantiles se divide en acciones representadas o incorporadas por títulos de crédito, que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios (18).

Hasta el año de 1983 la Ley General de Sociedades Mercantiles permitía que las acciones fueran al portador, debido a que como lo pudimos observar, no regula nada al respecto, a partir de 1984, la Ley General de Sociedades Mercantiles cambia para quedar como sigue:

"Las acciones en que se divide el capital social de una Sociedad Anónima estarán representadas por títulos nominativos que sirvan para acreditar y transmitir la calidad y los derechos socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley".

Las acciones, pues, pueden considerarse bajo tres aspectos:

- 1.- Como partes de el capital social.
- 2.- Como expresión de derechos y deberes de los socios.
- 3.- Como títulos de crédito o títulos valor, donde se encuentran incorporados los derechos y obligaciones de los accionistas.

(18) L.G.S.M. México 1983, Art. 111°.

(19) L.G.S.M. México 1991, Art. 111°.

1.- Esta parte de el capital que las acciones expresan, constituye su valor nominal, al lado de éste encontramos el valor real o efectivo de las acciones que está íntimamente ligado con el concepto de patrimonio social y, como éste, sujeto a variaciones. La Ley General de Sociedades Mercantiles no fija máximos ni mínimos, al valor nominal de las acciones, solamente exige que tengan igual valor nominal, cualquiera que sea, siempre que el total del capital social no sea menor de \$50,000.00 (cincuenta mil nuevos pesos 00/100 M.N.) y que esté íntegramente suscrito al momento de la constitución de la Sociedad Anónima, que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos, el veinte por ciento de cada acción pagadera en numerario; y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario (20).

Para garantizar la efectiva integración del capital social, se prohíbe a las Sociedades Anónimas emitir acciones por una suma inferior a su valor nominal (21).

2.- Las acciones, como regla general, confieren a sus tenedores iguales derechos (22); sin embargo, el capital social puede quedar dividido en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase. En todo caso, dentro de cada clase las acciones deben conferir iguales derechos.

(20) L.G.S.M. México 1991, Art. 89º, fracc. II, III, y IV.

(21) L.G.S.M. México 1991, Art. 115º.

(22) L.G.S.M. México 1991, Art. 112º.

Son derechos principales del socio accionista, la participación en las utilidades y en la cuota de liquidación y el de intervenir en las deliberaciones sociales, mediante su derecho de voto. Cada acción tiene derecho a un voto; sin embargo, en la escritura constitutiva puede que una parte de las acciones, como son las de voto limitado, tengan derecho de voto únicamente en asambleas extraordinarias que decidan sobre la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, cambio de objeto o de nacionalidad de la sociedad, transformación o fusión de la sociedad (23).

Como nota esencial de las acciones, se destaca su indivisibilidad, al efecto, dispone el Artículo 122º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que cada acción es indivisible y que, por lo tanto, cuando una acción pertenezca pro indiviso a varias personas, deberá nombrarse un representante común (24).

3.- La Acción se considera generalmente como un título valor; es decir, "un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna" (25) y, por ello, le son aplicables las disposiciones relativas a tales títulos en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté expresamente modificado por la Ley,

(23) L.G.S.M. México 1991, Art. 113º.

(24) L.G.S.M. México 1991, Art. 122º.

(25) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. "L.T.O.C."
56ª Ed. Porrúa, México 1991, Art. 5º.

cumpliendo, más que nada, una función de legitimación del accionista, reconociéndole un status frente a la sociedad y frente a terceros.

8.- CLASIFICACION DE LAS ACCIONES EN CUANTO A TITULOS VALOR

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

En tanto acciones nominativas, deberán extenderse a favor de persona determinada y su transformación no se perfecciona por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirla en un libro de registro que, al efecto, llevará la sociedad emisora (26), en el cual se expresarán el nombre de el accionista, su nacionalidad y su domicilio, la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades; la indicación de las exhibiciones que se efectúen; y las transmisiones de que sean objeto.

Conforme al Artículo 129 (27), la sociedad considerará como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en su registro, y está obligado a anotar en él las

(26) L.G.S.M. México 1991, Art. 125º y 128º.

transmisiones que se efectúen, a petición de "cualquier titular", según reza dicho precepto legal, aunque debe entenderse que ha de ser un tenedor legitimado por una serie de endosos y otros actos traslativos de dominio del título.

9.- COMPARACION ENTRE LAS DIVERSAS CLASES DE ACCIONES

El título nominativo es más difícilmente transmisible, por la mayor complicación de los casos; en cambio, pone a su titular más a cubierto de los peligros de robo, extravío o destrucción, ya que de los registros de la sociedad emisora resultará su carácter de socio, y podrá obtener la expedición de un duplicado si llega a serle necesario.

El título al portador permitía una fácil y rápida circulación de las acciones; pero su robo, pérdida o extravío es de gravísimas consecuencias para el accionista, ya que nunca podrá obtener la expedición de un duplicado. El sistema que, para tal caso, establece la Ley en su Artículo 74° (28) no tomó en consideración las peculiaridades de la acción, ya que sólo permitía ejercer los derechos consignados en el título perdido, a quien hubiera dado aviso de ello, después de transcurrido el plazo de la prescripción; lo cual, cuando eran acciones, impedía en absoluto ejercer los derechos corporativos y sólo permitía, muy tardíamente, hacer valer

(28) L.T.O.C. México 1991, Art. 74°

los de contenido patrimonial, como es el cobro de dividendos, principalmente, pero esto sólo cinco años después de que sean pagaderos. La solución práctica hubiera sido permitir el ejercicio inmediato de sus derechos al accionista privado de sus títulos, mediante el otorgamiento de una adecuada fianza.

Desde el punto de vista general y no de los intereses particulares de los accionistas, debe señalarse que las acciones al portador, en cuanto permiten encubrir al verdadero dueño, son propicias a fraudes y abusos, al extremo de que se ha propuesto y aceptado doctrinariamente su supresión y, como vimos, en nuestro país hoy en día están prohibidas. En los países anglosajones, la mayoría de las acciones son nominativas.

En Italia, por un decreto del veinticinco de octubre de 1941, se estableció la nominatividad obligatoria de las acciones y, aunque el Código Civile, regula tanto las acciones nominativas como las acciones al portador, entre sus normas de aplicación y transitorias contiene una que declara que no se aplicarán las normas relativas a las acciones al portador de las sociedades a que se refiere el mencionado decreto.

En Francia, por Leyes de veintiocho de febrero de 1941 y del tres de febrero de 1943, prácticamente se suprimió, para lo futuro, la creación de acciones al portador, y se estableció que las que existieran de esta clase habrían de depositarse en la Caisse Centrale des Depots et Virements de Titres, la cual expedía resguardos de depósitos nominativos. Estas Leyes fueron derogadas por la del

cinco de julio de 1949, que estableció el régimen de libre circulación de las acciones.

CAPITULO III

I.- EL ESTADO FRENTE A LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Por el tamaño y la magnitud de la empresa que está llamada a realizar la Sociedad Anónima, plantea un problema de política legislativa, ya que se ponen en juego los intereses del público que invierte sus ahorros en la empresa que, si no es adecuadamente manejada, puede consumir sin provecho los fondos que ha obtenido, con grave quebranto de la economía general. Ello sin contar con los casos en que la empresa planteada no es sino instrumento de fraude para obtener cuantiosas sumas provenientes de los ahorros de la colectividad. En ocasiones, también ha preocupado al Estado la fuerza económica e, incluso, política que puede llegar a adquirir una corporación de vida prácticamente ilimitada, cuyo patrimonio es capaz, en principio, de crecer constantemente. Tales problemas han sido resueltos históricamente siguiendo diversos sistemas.

De acuerdo con la escuela liberal, el Estado no debe mezclarse en las actividades económicas de los particulares.

Concretamente, debe permitir la constitución de la Sociedad Anónima con entera libertad; las normas jurídicas que a ellas se

refieren, deben tener como única finalidad la de resolver los litigios que, entre sus componentes, pudieran surgir.

Este sistema liberal era el seguido por el Código de Laredo. En la época actual, es difícil que exista alguna legislación que lo adopte en toda su pureza.

Otro tipo de política legislativa frente a las Sociedades Anónimas, es el que permite que cualquier grupo de personas constituya una Sociedad Anónima, pero las obliga a sujetar su creación y funcionamiento a una serie de normas de carácter imperativo, más sin establecer, en todo caso, sanciones que garanticen de antemano el cumplimiento estricto de tales normas que, en ocasiones, no encuentra verdadera sanción sino cuando la sociedad que las ha violado es declarada en quiebra. A este tipo legislativo pertenece, con bastante pureza, el Código Mexicano de 1884, más aún el de 1889.

En sus primeras épocas, la Sociedad Anónima no podía constituirse sin la previa aprobación de el Estado. Todavía el Código de Comercio de Napoleón, al día siguiente de la revolución liberal francesa, estableció este sistema, ya que, conforme al texto primitivo de el mencionado Código, no podía crearse una Sociedad Anónima sin una especial autorización gubernativa. Este régimen se inspiraba principalmente en la consideración política de el excesivo poder que podían llegar a detentar las Sociedades Anónimas y se basaba en la naturaleza de las empresas acometidas por las primeras sociedades de este tipo.

Es curioso hacer notar que la legislación francesa dejó una rendija por donde fácilmente se colaron quienes pretendían crear una Sociedad Anónima y no querían someterse al registro de la autorización gubernativa; la sociedad en comandita por acciones no estaba sometida a este requisito, de modo que dicho tipo social con un comanditado de paja, fue el que sustituyó en la práctica a la Sociedad Anónima.

Por último, en ocasiones, el Estado no se limita a dar normas imperativas para la creación y funcionamiento de las Sociedades Anónimas o a imponerles la exigencia de su previa autorización, sino que las somete a su inspección permanente, a efecto de cerciorarse, en todo tiempo, de que están cumpliéndose las normas correspondientes.

Cabe en este momento hacer una valoración de los diversos sistemas, las consideraciones esbozadas al plantear el problema de la actitud del Estado frente a la Sociedad Anónima justifican el rechazo de el sistema liberal; abandonar al libre juego de las fuerzas económicas los complejos intereses que se entrelazan en la organización de una Sociedad Anónima, sería en extremo peligrosa. La ruina de una compañía de este tipo no sólo perjudica de un modo directo a las economías particulares de quienes en ella pusieron sus capitales, lo cual sería ya suficientemente grave en las ocasiones en que, quienes se encuentran en este caso, forman un número crecido, sino que indirectamente se perjudica a la economía colectiva, a la que se sustrae la riqueza inútilmente destruida y que, por la mala organización de la Sociedad Anónima, puede verse privada de la

realización de una obra de la que toda la colectividad hubiera obtenido algún provecho. Particularmente instructivo al respecto es el primer intento de construcción de el canal de Panamá; la compañía que se acometió a esta magna tarea fue al fracaso, como consecuencia de su mala organización financiera, desde entonces quedó la palabra Panamá para expresar un desastre económico.

Añádase a lo dicho, que el mal éxito de una Sociedad Anónima reanuda en menoscabo de la reputación de este tipo de sociedades, que pueden llegar a ser vistas con general desconfianza, y que existe un interés colectivo en evitar su desprestigio o descrédito, ya que, justamente, son el instrumento jurídico adecuado para la realización de obras de gran magnitud y necesarias para la República.

La conveniencia de una política legislativa que fomente la creación de la Sociedad Anónima pero que prevenga, al mismo tiempo, abusos, resulta también de que ellas son el medio para invertir, de modo económicamente provechoso, gran número de pequeños capitales que, de otra suerte, se dilapidarán o permanecerían ociosos.

De lo dicho resulta que es conveniente, en términos generales, la adopción del sistema de la normación imperativa y que, incluso, se justifica, en algunos casos, el sistema de el control permanente.

El criterio ecléctico que se acaba de señalar es el que inspira a la legislación mexicana; la generalidad de las Sociedades Anónimas están sometidas a las normas, casi todas de carácter imperativo, que contiene la Ley General de Sociedades Mercantiles. Un principio del sistema de autorización podríamos encontrar en la exigencia de la aprobación judicial para la inscripción en el Registro Público de Comercio, de todas las sociedades y, entre ellas, de las Sociedades Anónimas, pero la autorización está supeditada al cumplimiento de ciertas normas, de carácter predominantemente formal y una vez cumplidas, necesariamente habrá de conceder el juez, sin que pueda examinar la conveniencia o la buena organización técnica y económica de la sociedad.

En ciertos casos, sin embargo la autorización debe concederla un órgano del ejecutivo, después de cerciorarse de la seriedad y posibilidades de buen éxito de la empresa que constituye la finalidad social. Y por último, para las Sociedades Anónimas que se dedican a determinadas actividades, establecen leyes especiales, es sistema de control permanente, como es la Ley de Sociedades de Inversión, del 30 de diciembre de 1955.

CAPITULO IV

LA SOCIEDAD Y EL ACCIONISTA

1.- EL ACCIONISTA FRENTE A LA SOCIEDAD

Para resolver esta cuestión, es necesario dar respuesta a dos interrogantes: primero, es necesario determinar el carácter jurídico que guarda el accionista frente a la sociedad; una vez respondido lo anterior, cabe preguntarse ¿ Qué naturaleza jurídica tiene el conjunto de derechos y obligaciones derivados de la relación accionista-Sociedad Anónima ?

La respuesta a la primera cuestión, nos la da la doctrina, la cual tiene una opinión uniforme al destacar que el accionista no sólo tiene la categoría de acreedor como titular de un derecho de crédito correlativo de una obligación a cargo de la Sociedad Anónima. Existen entre accionista y sociedad, un conjunto de derechos y obligaciones y, por lo tanto, de relaciones jurídicas. A este respecto, Rodríguez y Rodríguez (29), señala que el estudio de

(29) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. I, pág. 11.

las sociedades puede hacerse desde un triple punto de vista: como un contrato, como persona jurídica y como conjunto de relaciones y, citando a Ascarelli, afirma que "el contrato de sociedad establece diversos derechos a favor del socio, que éste ejerce frente a la sociedad, al mismo tiempo el socio tiene obligaciones que satisfacer" (30). Estos derechos y obligaciones derivan de la calidad de socio, que no es más que un presupuesto de relaciones jurídicas.

Confirmando lo anterior, la doctrina sostiene que " el socio no es un comunero, ni un condómino de los bienes sociales que, en régimen de personalidad, pertenecen a la sociedad sin caer en régimen de comunidad, pero tampoco puede decirse que la posición jurídica del socio sea la de acreedor; existe, de hecho, una serie de facultades y derechos reconocidos al socio que difícilmente pueden encajarse en los esquemas del derecho de obligaciones ".

Tomando en consideración el dividendo, estiman que es un derecho de crédito, otros dicen que hay un crédito sobre el dividendo y un derecho de naturaleza real sobre el haber de la sociedad en el momento de la liquidación; otros afirman que es un derecho SUI GENERIS y, finalmente, otros dicen que es un derecho real sobre una propiedad colectiva, sin denominación en el vocabulario jurídico que resulta de la coordinación de intereses entre personas que han organizado exteriormente una propiedad colectiva resultante de la estructura moderna llamada o conocida

(30) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. I, págs. 74 y 387.

como Sociedad Anónima.

En relación con la naturaleza jurídica de este grupo de derechos y obligaciones, la mayoría se inclina por ver en el accionista un verdadero status (31). Esto se debe a que es un concepto afín, en cuanto al conjunto de derechos y obligaciones con otros status jurídicos, de los que derivan relaciones de una persona como el estado civil o político de las personas.

Ascarelli (32) citado por Rodríguez y Rodríguez, nos señala la distinción entre status y calidad de accionista. Los status pueden ser diversamente clasificados, así el status de accionista puede ser clasificado por la presencia de un privilegio reconocido a una determinada categoría de socios.

2.- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE EL ACCIONISTA

Por la finalidad que tiene el presente estudio, no tocaré el tema de la clasificación de las obligaciones del accionista para con la sociedad, para sólo enfocarnos al estudio de algunos derechos de el mismo.

La doctrina divide los derechos de los accionistas en dos

(31) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, pág. 74.

(32) Ob cit, pág. 129.

grandes grupos: aquéllos de contenido patrimonial y aquéllos que tienen carácter puramente administrativo.

Rodríguez y Rodríguez (33), apunta que los derechos de los socios en general se clasifican en:

a) Por razón de su origen: ya sea que provengan de la Ley o de los acuerdos sociales.

Los que provienen de la Ley, llevan el nombre de derechos sociales legales, los que tienen su origen en el acuerdo social, son los derechos sociales convencionales.

b) Por razón de su contenido pueden ser patrimoniales o de consecución.

Patrimoniales son considerados como los fundamentales en la sociedad, al constituirse la causa esencial que motiva a los socios de la sociedad; los segundos o de consecución son derechos de administración y vigilancia que vienen a constituir una garantía de los primeros (34).

c) Por razón de su titularidad, si corresponde a todos los accionistas en general o si en particular a alguno o algunos de ellos.

(33) Ob cit, págs. 76 y siguientes.

(34) Eduardo Siqueiros T. "El llamado Voto de las Minorías en las Sociedades Anónimas ". Tesis, Escuela Libre de Derecho, México 1979, pág. 8.

- d) Por razón de su carácter, en aquellos que pueden ser modificados o suprimidos por acuerdo de la asamblea general y aquellos inmodificables.

3.- ANALISIS DE ALGUNOS DE LOS DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS

El presente análisis de los derechos de los accionistas será considerándolos desde el punto de vista de su contenido, ya que es precisamente aquí donde surge el problema de los derechos como parte integrante de una minoría y tendiente a la protección de el Interés Social.

1) DERECHOS PATRIMONIALES

a) Derecho al Dividendo, Es lógico que toda persona que se convierta en accionista, busque la manera de que su inversión sea la más productiva, esto como consecuencia de que se considera a la Sociedad Anónima como un medio para lucrar, surge así el derecho al dividendo como el más importante para el accionista, éste no podría faltar pues " Equivaldría a la falta de un elemento esencial para la existencia del contrato de sociedad " (35).

La doctrina considera al dividendo como el beneficio

(35) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. I, pág. 389.

que compete al accionista en la medida acordada por la asamblea como consecuencia de la aprobación del balance. Rodríguez y Rodríguez (36) define al dividendo como el beneficio neto pagadero periódicamente a cada acción, y Mantilla Molina (37) dice que dividendos significa utilidades.

La tendencia de la doctrina es la de distinguir dos derechos dentro de el dividendo. El concreto, que es eventual y que se refiere a un ejercicio determinado que depende de la aprobación de la asamblea, con base en un balance que, efectivamente, arroje utilidades. En este caso el accionista es acreedor de la sociedad y, por lo tanto, consiste en un derecho de crédito (38). El segundo derecho que distinguimos es el abstracto, que consiste en la posibilidad legal que tiene el accionista de participar en las futuras ganancias que probablemente obtenga la sociedad en un período determinado de tiempo.

Vinculado con este derecho al dividendo, encontramos una cierta categoría de accionistas a los que se ha concedido una situación privilegiada en los beneficios obtenidos por la sociedad, al suscribir acciones de voto limitado.

(36) Ob cit, T. I, pág. 388.

(37) Ob cit, Pág. 384.

(38) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. I, pág. 390.

El artículo 133º de la Ley General de Sociedades Mercantiles las regula y establece que puede pactarse que a una parte de las acciones solamente les corresponda el derecho de voto en las asambleas extraordinarias y sólo en relación con determinados asuntos, pero como contraprestación tiene un dividendo preferente sobre las acciones ordinarias, que es acumulativo e, incluso, puede pactar un dividendo superior.

En la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al referirse a este punto, dice: " el motivo que impulsó al legislador a reglamentar dichas acciones, fue el reconocer que dará a muchas personas la suscripción de una acción, no exterioriza el propósito de intervenir en la gestión o en la dirección de una empresa, sino únicamente el deseo de llevar a cabo una inversión, por lo que para esas empresas, el voto, salvo en los casos excepcionales que menciona la Ley, no ampara ningún interés real que amerite ser protegido, en tales casos, lo que debe protegerse es precisamente la seguridad de inversión ".

Es importante destacar, en relación con este derecho, la situación del accionista minoritario. Si bien es cierto que los accionistas tienen el derecho inderogable a, no ser privados de un reparto de beneficios obtenidos por la sociedad, también lo es que la asamblea, con el principio mayoritario que rige, es la que, en todo caso, decide acerca de la fijación del mismo.

De esta forma nace el conflicto de intereses: el interés social, el interés de la mayoría y el interés de la minoría.

El problema deja de existir cuando los accionistas toman la decisión unánime de renunciar al pago de los dividendos, optando por la reinversión o la creación de reservas especiales, esto es una situación utópica, en la cual sólo le quedan al accionista minoritario los derechos que la Ley le otorga (39); es decir, la oposición a las decisiones de la asamblea y la revisión del balance y los libros de la sociedad, cuando el interés de la mayoría no concuerda con el Interés Social. De este modo, observamos que la decisión de la mayoría de la asamblea no puede, sin justa causa, hacer nulatorio el derecho al dividendo de los accionistas minoritarios.

b) Derecho a la cuota de liquidación. Lo que señalamos anteriormente acerca de el derecho al dividendo, es aplicable al derecho de el accionista, respecto de la cuota de liquidación.

Es un derecho genérico derivado del status de socio y un derecho concreto que nace con el acuerdo de la disolución de la sociedad cuando hay un remanente por repartir, después de haber cubierto los liquidadores, las

(39) L.G.S.M. ob cit, Art. 113.

las deudas sociales y que se haya aprobado el balance final de la asamblea. Aquí también encontramos que las acciones preferentes de voto limitado tienen prioridad en el reparto de el haber social.

Para explicar más acertadamente este derecho, se hace necesario recurrir a la definición: (40) " Fase final del estado de disolución que tiene por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios " (41). La liquidación termina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo que la sociedad queda totalmente extinguida.

Cambia radicalmente el fin de la sociedad, de la explotación de la misma y la especulación de la sociedad, a la sola función de los liquidadores, de percibir créditos y extinguir obligaciones (42).

(40) Pina, Pina Vara, ob cit, pág. 342.

(41) L.G.S.M. ob cit, Art. 242.

(42) Garríguez, ob cit, pág. 194. Al respecto el Lic. Joaquín Garríguez se refiere a la extinción de las obligaciones de la sociedad dentro de la cual queda incluida como paso final el pago de la cuota de liquidación, o sea el reparto del haber de la sociedad después de pagar lo que debe y cobrar.

De Pina y Pina Vara (43), señala la manera de distribuirse la cuota de liquidación:

- a) Al terminar el balance final de liquidación, se indicará la parte que corresponda a cada socio del haber o patrimonio social.
- b) Este balance se publicará por tres veces, de diez en diez días en el periódico oficial de la localidad de la sociedad en liquidación.
- c) Tanto el balance como los libros de la sociedad y demás papeles, quedarán a disposición de los accionistas, quienes gozaran de un plazo de quince días a partir de la última publicación para presentar sus reclamaciones a los liquidadores.
- d) Transcurridos los quince días, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para la aprobación definitiva de el balance.
- e) Una vez aprobado el balance, los liquidadores hacen los pagos a los accionistas, según correspondan, contra la entrega de los títulos de sus acciones.

De nuevo, como en el derecho al dividendo, es la asamblea la que aprueba el balance y puede afectarse el derecho de las minorías.

(43) Ob cit, pág. 127.

Para el caso que acabamos de analizar, me gustaría proponer la existencia de un Consejo de Vigilancia, que fiscalice las actividades de los señores liquidadores, para que las minorías no se vean en estado de indefensión, pudiendo, como única opción, compeler a los liquidadores a convocar a una asamblea general, conforme a lo establecido en el Artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicha Ley, no ha previsto de forma alguna la existencia de tal consejo.

2.- DERECHOS DE CONSECUCION

Estos tienen como objeto el garantizar los derechos patrimoniales del accionista (44). Los derechos de consecución los dividimos así:

a) Derechos de Administración

Estos derechos se otorgan al accionista con el propósito de asegurar su intervención en la formación y ejecución de la voluntad social; sin él la situación del accionista es similar a la del mutante y en forma precaria, ya que el voto es el instrumento para que el accionista participe en la vida social y asegure su participación en los beneficios que obtenga la sociedad por su importancia

(44) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. I, pág. 406.

social, este derecho no puede ser derogado por la asamblea, ni tampoco objeto de renuncia por parte de el accionista; sin embargo, este voto puede ser objeto de alteraciones, como es el caso de las acciones de voto limitado, pudiendo añadir al comentario anterior acerca de estas acciones, que nuestra legislación solamente permite este tipo de acciones, debido a que el voto debe realizarse en el orden al interés de la sociedad y no en interés directo de el accionista y, si el interés de éste es sólo un beneficio económico inmediato, el interés social quedará postergado.

La doctrina conceptualiza el pensamiento anterior de manera que el derecho no se atribuye en interés privado de el accionista, sino en interés colectivo de la sociedad (45), esto constituye un " derecho en función ".

Nuestra Ley (46) presupone la existencia del interés social, al prohibirsele a los administradores y comisarios votar en cuestiones relativas a la aprobación del balance general o con respecto a su responsabilidad, sancionándose con la nulidad de la resolución si con el voto de cualquiera de ellos se logra la mayoría requerida para este tipo de decisiones.

(45) Mario Bauche Garciadiego, "La Empresa", Porrúa, México, 1977, pág. 597.

(46) L.G.S.M. ob cit, pág. 197.

Dentro de este derecho es importante señalar, en relación con las minorías, la existencia de los sindicatos de accionistas, que son grupos que reúnen a determinados accionistas, quienes se comprometen a proceder de común acuerdo, votando en el mismo sentido y obligándose a no enajenar sus acciones a personas que no formen parte de este sindicato. Se obtiene la ventaja para las minorías de unir sus fuerzas y así ser mucho más fácil el cubrir los mínimos legales para ejercitar ciertos derechos y, en un momento dado, tienen la ventaja de obtener una situación mayoritaria mucho más favorecedora.

La legislación (47) ha condenado este tipo de agrupaciones por coartar el derecho de voto a sus integrantes; sin embargo, la doctrina dice que la oposición a estos sindicatos no puede hacerse de manera general y la respuesta afirmativa o negativa no puede darse sino hasta después de haberse analizado los objetivos que el sindicato propone.

Sin embargo, en mi opinión el regular dichos sindicatos es la solución al problema que planteamos anteriormente, ya que la existencia de una regulación se hace necesaria para evitar que este tipo de agrupaciones sindicales se conviertan en un conflicto de intereses y sí lograría que su existencia se convirtiera, en un momento dado, en una

(47) L.G.S.M. ob cit, Art. 198.

medida para estabilizar la administración de la sociedad.

b) Derecho de Control

Llegamos a los derechos de vigilancia y control de los accionistas. Dentro de estos derechos encontramos el derecho de renuncia (48), el cual constituye un imperativo para la sociedad.

Debido a que este tipo de derechos son otorgados a los accionistas considerandolos en forma individual y constituye derechos de minorías, los analizaremos más tarde, cuando entremos al estudio de los derechos individuales de los accionistas y al analizar los derechos de las minorías.

(48) L.G.S.M. ob cit, Art. 167.

CAPITULO V

EL ACCIONISTA MINORITARIO Y LA SOCIEDAD ANONIMA

1.- EL PROBLEMA DE LA MINORIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA

El medio jurídico idóneo para la gran empresa es y ha sido desde su creación la Sociedad Anónima, esto debido a la facilidad de reunir en ella a un gran número de personas y un elevado capital. De esta manera vemos que lograr una regulación equilibrada de las relaciones internas de sus integrantes es la forma de lograr su prosperidad y favorecer la economía nacional.

La Sociedad Anónima está regida por un organismo colegiado basado en una comunidad de intereses, está regida por el principio mayoritario en relación con la forma de constitución de la asamblea y también respecto al mito de deliberación de la misma. Este principio mayoritario se ve raramente logrado y, al aceptar el principio de la unanimidad, acarrea que, para atacarlo bastaría un voto en sentido contrario, con lo cual la actividad social sería fácilmente paralizada. Sin embargo, la aplicación del principio mayoritario no responde necesariamente al convencimiento de que

la mayor parte sea también la mejor parte. El principio mayoritario ha sido reconocido por su conveniencia lógica y práctica.

Surgen algunas preguntas con respecto al alcance de este principio:

¿ Es absoluto ?

¿ Puede ser atemperado por algunas limitaciones tendientes a la protección de las minorías ?

Ya no se trata tan sólo de un conflicto de intereses entre la sociedad y el individuo accionista, sino el conflicto entre el interés de la sociedad y el interés egoísta de la mayoría (49).

La clave de la solución del conflicto de intereses está en que tanto la parte mayoritaria, como la parte minoritaria, deben tener como presupuesto básico, la protección de el Interés Social. Cuando éste no es su presupuesto básico, la minoría queda al asecho de la aplastante mayoría, es por esto que resulta evidente la necesidad de que la minoría disponga de algún mecanismo de defensa en contra del abuso de poder por parte de los que conforman la mayoría y equivocan el Interés Social; en este sentido, la minoría no debe ser tomada en cuenta numéricamente, sino como relación cuantitativa de poder, que puede o no, circunstancialmente, estar unida a un mayor número de acciones.

Así encontramos, que especialmente en la actualidad, con el auge de la bolsa de valores, el poder social puede concentrarse,

(49) Garríguez, ob cit, pág. 1002.

a veces, y especialmente en las grandes sociedades, en manos de quienes ni siquiera poseen la mayoría del capital, lo que hace que la doctrina señale:

" El problema de la tutela de la mayoría viene a ser así realmente, a veces, el de la tutela de la minoría de los accionistas, que deben ser protegidos contra las eventuales malversaciones de cuantos, a través de diversos artificios, dominan la sociedad ".

Este último párrafo, nos confirma que el hecho de que el fin de la protección de la mayoría o la minoría es la protección de el Interés Social, acorde con su fin y objeto, protegiendo a todos los integrantes de la sociedad de toda clase de abuso arbitrario de poder en que pudiera incurrir el grupo gestor en su conducción de tal y del que serían víctimas tanto los accionistas como, principalmente, la sociedad. Esta protección puede hacerse de dos maneras:

Creando normas de seguridad para todos los accionistas, o bien, normas especiales para accionistas que se encuentren en una situación determinada.

Estas son algunas normas generales aplicables al caso y que son algo así como una síntesis doctrinal:

- a) Si la decisión de la mayoría es indiferente al interés permanente de la empresa y perjudica directamente los derechos de la minoría, esta merece algún tipo de protección;

b) Si perjudica a la empresa y al accionista minoritario, la defensa de la primera, que debe ser preocupación fundamental de la Ley, conlleva la defensa del accionista minoritario;

c) Si es perjudicial para la minoría, pero conforme al interés permanente de la sociedad, los intereses de los accionistas minoritarios, no pueden ser considerados legítimos ni dignos de la protección.

Estas normas generales que señala la doctrina están equivocadas, puesto que señalan que en el medio natural donde se dan las relaciones mayoría y minoría; es decir, en la asamblea, el interés permanente de la sociedad puede ser indiferente a las resoluciones que, en su seno, se tomen, toda deliberación y resolución de la asamblea conlleva el interés social y lo contrario desvirtuaría la naturaleza de la función de este órgano.

Que quede claro, que al hablar de los derechos de las minorías, estaremos hablando de la protección de el Interés Social, fin que legitima la existencia de estos derechos.

2.- LIMITES A LA VOLUNTAD MAYORITARIA

Siguiendo la distinción hecha por la doctrina francesa, para llevar ecuanimidad a las relaciones internas de la Sociedad Anónima, encontramos los límites objetivos y los límites subjetivos.

Los límites objetivos consisten en tomar las decisiones en abstracto; es decir, sin tomar en cuenta las circunstancias o intenciones que la motivaron, calificando su naturaleza de lícita o ilícita por el contenido de la misma.

Los límites subjetivos consisten en que el análisis de la intención o motivo de la mayoría para tomar una resolución, considerándola legítima o ilegítima, según que la voluntad se haya formado de conformidad con el Interés Social. Se incluye la doctrina del exceso de poder.

a) Teoría de los derechos individuales

Teoría que surge de una síntesis de dos tesis contradictorias:

La primera, proclamó la inconformidad de los estatutos por disposición de una mayoría, calvo cláusula expresa en contrario, consignada en los estatutos y, la segunda, admitió la libre modificabilidad de los derechos estatutarios (50). De estas contradictorias tesis surge la que es materia de nuestro estudio, la Tesis de los Derechos Individuales de los Accionistas.

Dentro de esta teoría encontramos ciertos derechos que no pueden ser afectados, de ninguna manera, por la asamblea, ya que de afectarse, se dañaría el Interés Social y sólo se podrían modificar

(50) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. I, pág. 490.

por unanimidad de votos. Esto viene a proteger a la minoría o al accionista individual, protección derivada de la intangibilidad de esos derechos, la que les permitiría atacar las resoluciones tomadas en perjuicio de el Interés Social y de sus intereses legítimos. En esta teoría encontramos que la limitación de los poderes de la mayoría deriva de la naturaleza misma de las cosas (51).

El problema, por así decirlo, que encontramos en esta teoría, reside en determinar con exactitud cuáles son los derechos individuales de los accionistas. Esto se debe a que en cada país varía la reglamentación de la Sociedad Anónima y aún en nuestro México moderno es difícil una enumeración exacta que pueda ser objeto de nuestra discusión.

Donati (52) señala que el problema no consiste en determinar para conocer los derechos individuales de los accionistas, si los derechos son derogables o inderogables, sino también cuando éstos derechos inderogables son renunciables o irrevocables, y añade:

" El criterio más comprensivo, aunque no unitario, nos parece que es todavía hoy el de Vighi, son inderogables por la

(51) En la doctrina Argentina la que destaca la naturaleza de la limitación de los derechos de la mayoría.

(52) Antígono Donati, "Sociedades Anónimas: La invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas" (Traducción de Felipe J. Tena), Porrúa, México 1939, pág. 166 y siguientes.

asamblea: Entre los derechos legales, los establecidos por una norma derogable sólo mediante renuncia de el socio; entre los derechos estatutarios, los de privilegio y los comunes a todos los socios, declarados inderogables por los estatutos o expresamente, o a petición de la voluntad unánime de los socios para modificarlos o suprimirlos. Entre los derechos legales inderogables por la asamblea son irrenunciables por cada socio (53) los concedidos por una norma coactiva en interés general o social que constituye un elemento social del contrato de la sociedad, mientras que los derechos legales establecidos en interés particular de el socio, que no son un elemento esencial del contrato de la sociedad, así como los estatutarios son, por el contrario, renunciables".

Esta teoría ha fracasado en el campo constructivo, aunque ha propiciado un beneficio al atraer la atención doctrinaria hacia el estudio de esos hechos.

b) Teoría del exceso de poder

Esta teoría pretende determinar los límites del poder discrecional de la mayoría en el ámbito de las asambleas sociales, llevando a cabo para dicho fin un análisis de la intención o móvil que animó a la mayoría a tomar esa resolución y, conforme a ese móvil o intención sea o no legítimo, la resolución que con dicha

(53) El cual puede, sin embargo, omitir su ejercicio.

intención se tomó será o no válida. Esta teoría ataca el fondo de dichas resoluciones, sustentando sólo la teoría de los derechos individuales.

La doctrina Argentina señala que la teoría del exceso de poder deriva del principio general del abuso del derecho y de la aplicación de dicho principio en el terreno administrativo. La figura de el exceso de poder, puede ser muy útil para resolver el problema, si partimos de la base y esto es la clave sobre la que gira toda la teoría, de que los poderes de la asamblea y de la administración son otorgados, no para realizar un interés propio, sino para cumplir con un interés ajeno como es el de la sociedad, y que esos poderes deben ser ejercitados para la tutela del interés que el orden jurídico quiere proteger mediante los poderes mismos.

En esta teoría encontramos que el voto de el accionista se concibe como un derecho que únicamente se puede ejercitar cuando se busque, con él, el logro de el Interés Social, por lo que si en un caso determinado votara en contra de ese Interés Social persiguiendo un objetivo propio y egoísta, cometerá un abuso en que el derecho de voto lo ejercitó en una asamblea legalmente instalada y en un asunto propio de su deliberación. En estas circunstancias estaríamos frente a un clarísimo caso de abuso de poder.

El mismo caso del párrafo anterior, está previsto en nuestra legislación (54) protegiendo el Interés Social ante la mayoría y el interés egoísta de uno sólo de los accionistas.

De este modo, vemos que la aceptación de esta teoría en nuestra legislación otorga una mayor protección a los grupos minoritarios en la sociedad, perfeccionando también el funcionamiento de la misma, sería " un límite estrictamente funcional que tiende a la tutela, en el ámbito interno societario del Interés Social (55).

3.- LA PROTECCION DEL INTERES SOCIAL A TRAVES DE LAS MINORIAS

Ante el hecho innegable de la creciente importancia asumida en la actualidad por las Sociedades Anónimas, dentro de las modernas estructuras económicas, se ha pensado en que la finalidad querida por el legislador al otorgar determinados derechos a las minorías, debe trascender más allá de los simples intereses de los accionistas que la componen.

(54) L.G.S.M. ob cit, Art. 196. Sin embargo, la sanción señalada por nuestra legislación es la responsabilidad por los daños y perjuicios y no la nulidad del acuerdo como propugna la teoría en estudio.

(55) Mónica G.C. de Romisier, " El interés social en la Sociedad Anónima ", Ed. Depalma , Buenos Aires, pág 79.

Al respecto se han planteado dos tesis compuestas: la primera, considera que esos derechos se otorgan con el exclusivo interés de la minoría, la cual se vale de ellos simplemente como un mero instrumento que a su servicio establece la Ley; y la segunda, que entiende que estos derechos se atribuyen en el interés de la sociedad.

De este modo encontramos que los derechos de todo accionista y, por tanto, los poderes de la mayoría y aquellos concedidos a una minoría, quedan subordinados al interés superior de la sociedad.

La doctrina coincide en señalar que " la tutela de la minoría no es otra cosa que la tutela de la corporación mediante la minoría misma ", entendiéndose por esta tutela no el conflicto que se suscita entre el interés individual de un socio o grupo de socios, sino el conflicto entre el interés de la sociedad y el interés egoísta de la mayoría.

¿ qué es este Interés Social ? y ¿ Cómo puede determinarse que existe y que la decisión tomada lo contraría ?

El presente estudio estaría incompleto si no precisara esos conceptos y señalara la solución.

Siguiendo la exposición que hace Romisier (56) al respecto,

(56) Ob cit, pág. 52 y siguientes.

concluyó: El interés no puede sino corresponderle a la persona física por ser una actitud propia de el hombre; sin embargo, la fórmula " Interés Social ". sólo puede interpretarse como una comodidad verbal, por estar referido al interés que compete a un grupo de personas.

De este modo, el Interés Social ya no es un concepto abstracto, sino un punto de referencia concreto que, en cada caso, ayudará a determinar si lo actuado tiene o carece de legitimidad (57).

La apreciación de la legitimidad de los intereses de la mayoría no autoriza la ingerencia de los tribunales de la manera que ella maneja los asuntos sociales, que la anulación de las decisiones no debe ser confundida con la dirección económica de la empresa, ya que ella es materia de competencia exclusiva de los órganos sociales, que el juez carece de las facultades del administrador y que su ingerencia no deja de ser tan peligrosa como el exceso de las mayorías.

(57) El objeto social en sentido abstracto para una sociedad es el dedicarse a la actividad económica y, en sentido concreto, es la actividad específica a que los socios decidan dedicar el ente social.

CAPITULO VI

DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS

Este capítulo lo dedico a el análisis de los derechos de las minorías, que teniendo en cuenta que estos derechos están legitimados en tanto que protegen al interés social, señalando sus características y diversos tratamientos, sin pretender ser exhaustivo. Al final de dicho capítulo trataremos de realizar un estudio analítico de diversos estatutos sociales donde veremos la situación genérica de los accionistas minoritarios y las causas que lo motivan a asociarse con accionistas mayoritarios.

Dentro de nuestra Ley encontramos un sistema estricto de restricciones a la mayoría y sin embargo, no dispone ninguna protección a estos de los abusos de la minoría tales como:

- 1) La oposición sistemática a las resoluciones propuestas, ya que la abstención y oposición pueden convertirse en un obstáculo insalvable;
- 2) La obstaculización de los quórums requeridos por la legislación, dando lugar a conflictos derivados de la

imposibilidad de tomar una decisión (58). De esta manera queremos dejar sentado que el otorgamiento de los derechos de la minoría sirve como moderador del poder dirigente de la mayoría, pero nunca deben conferirse esos derechos, con el objeto de constituir a la minoría en jueces protectores de el Interés Social, esta protección compete a todos los accionistas y está basada en el principio mayoritario.

Una vez entendido lo anterior, debemos avocarnos al análisis de los derechos de las minorías.

1.- DERECHO A EXIGIR CONVOCATORIA

Encontramos que la minoría que representa un 33%, treinta y tres por ciento de el capital social, tiene derecho de pedir por escrito, y en cualquier tiempo, a los comisarios o al consejo de administración, convocatoria para que se celebre asamblea general de accionistas, en la que se tratarán los asuntos que se indiquen en su petición (59). Rodríguez y Rodríguez (60) comenta al respecto " no es un derecho trazado en cuanto a casos y condiciones, ya que puede ejercitarse, cuantas veces se quiera, y para los asuntos que la

(58) Romisier, ob cit, pág. 76.

(59) L.G.S.M. ob cit, Art. 184.

(60) Ob cit, T. II, pág. 26.

mayoría o minoría designada determine de los asuntos que indiquen en su petición ", en consecuencia, la convocatoria efectuada a solicitud de una minoría se extienda tanto a las asambleas ordinarias como a las extraordinarias.

Ahora bien, si dichos órganos a los que dirigió la petición, desestiman la petición hecha por la minoría, ya sea por que se rehusen a efectuar la convocatoria o por que sin rehusarse no la expidan dentro de un término de quince días, contados a partir del momento en que haya sido hecha la solicitud, esa convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a petición de una minoría representante de igual porcentaje de capital, exhibiendo, para tal efecto, los títulos de las acciones.

Este mismo derecho de elegir convocatoria para la celebración de asambleas es concedido a un sólo accionista pero, a diferencia del anterior, esta legalmente previsto para aquellos casos en que no se haya celebrado una asamblea durante dos ejercicios consecutivos y cuando celebrada durante los ejercicios, no se haya ocupado de la discusión, aprobación o modificación del balance general, nombramiento de administradores y comisarios y de su respectiva remuneración (61), de los que se deduce que, en este caso, la convocatoria sólo se refiere a asambleas generales ordinarias.

(61) L.G.S.M. ob cit, Arts. 181º y 185º.

Si se da el caso de que la petición del accionista sea desestimada por la administración o el comisario, este accionista podrá recurrir a la autoridad judicial, para que realice la convocatoria de dicha asamblea. Del mismo modo, un mismo accionista puede igualmente acudir a las autoridades judiciales solicitando convocatoria, cuando faltando la totalidad de los comisarios, el consejo de administración no convoque a asamblea en un término de tres días para que se haga la designación correspondiente; sin embargo, dada la importancia que el órgano de vigilancia puede tener en la Sociedad Anónima, la Ley va más adelante todavía, previendo el caso de que no se reúna la asamblea o, cuando reunida, no se hiciera la designación correspondiente, y otorga a cualquier socio el derecho de solicitar a la autoridad judicial que sea ella la que haga el nombramiento de los comisarios, los cuales funcionarán hasta que la asamblea efectúe la designación definitiva (62).

2.- DERECHO DE EXIGIR LA SUSPENSION DE LA ASAMBLEA Y SU REENVIO

Este es un derecho mediante el cual, a solicitud de una minoría que represente el 33%, treinta y tres por ciento, de las acciones presentes en la asamblea, no ya del capital social, ésta podrá aplazarse por un término de tres días sin necesidad de nueva

(62) L.G.S.M. ob cit, Art. 168°.

convocatoria, para la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados (63). No se trata de la celebración de una nueva asamblea, sino de la continuación de la que se está llevando a cabo, por lo que no podrán ser agregados nuevos puntos de la Orden del Día.

Siendo este un derecho que protege la falta de información de la minoría y siendo imposible determinar si la falta de información es verdadera o no, surge un problema que puede comprometer seriamente el Interés Social; esto es, la minoría tiene un derecho que puede evitar que se tomen decisiones y se adopten medidas que aseguren la correcta marcha de los negocios sociales en un momento oportuno. En otras palabras, esta dilatación en la votación, puede ser funesta para la sociedad, pues podría acarrear el vencimiento de términos o la pérdida de oportunidades.

Existen dos soluciones al problema que planteo en los párrafos anteriores:

- 1.- La votación de la cuestión que se pretende aplazar se efectúa en la misma asamblea, sujetando su resultado y todos los actos en conexión con el acuerdo tomado a la condición resolutoria de su reconsideración a los tres días.

2.- La supresión de este derecho de la minoría, ya que existen otros derechos que la protegen de una manera más completa y, además, la asamblea siempre toma las decisiones por la mayoría, ya sea en ese momento de iniciada la asamblea o tres días después sigue siendo la mayoría la que toma las decisiones.

3.- DERECHO A TENER REPRESENTACION EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y EN EL ORGANO DE VIGILANCIA

Nuestra Ley (64) dispone que el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en cuanto a la designación de administradores y comisarios (65), pero en todo caso una minoría que reúna un 25%, veinticinco por ciento, del total de el capital social, puede nombrar un administrador y un comisario, cuando menos, siempre que éstos sean tres o más (66). El nombramiento de estos funcionarios designados por la minoría, sólo podrá revocarse cuando revoquen igualmente el nombramiento de los demás administradores o comisarios.

Tal derecho se encuentra incluido dentro de los medios de

(64) L.G.S.M. ob cit, Art. 144°.

(65) Estos últimos por referencia al Art. 171° L.G.S.M.

(66) Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. II, pág. 26.

defensa que tiene la minoría ofreciéndole la posibilidad de una representación propia dentro de los órganos de administración y vigilancia.

Sin embargo, por lo que respecta a los comisarios, los derechos de la minoría son ilusorios, porque están condicionados a que se nombren tres o más y, en la práctica, esta situación es poco común (67) y, por lo que hace a los administradores, esta representación es notoriamente insuficiente, pues muchas veces la minoría no alcanza un porcentaje del 25% veinticinco por ciento, con lo que quedaría sin representación y cuando llega a reunirlo, se ve notablemente disminuído, si son muchos los administradores (68).

En relación con este derecho y los comisarios, es importante lo que dice Rodríguez y Rodríguez (69) en el sentido de que este órgano no es colegiado y no se toman las decisiones por mayoría, de forma que el derecho de la minoría se torna inexistente, puesto que se observa la falta de necesidad de la mayoría de nombrar a más de un comisario para que vigile la marcha de la sociedad.

(67) Entrevista con el Contador Público, Sr. Francisco Tello de Meneses y Cervantes. 08-02-92.

(68) Roberto L. Mantilla Molina, Ob cit, pág. 419.

(69) Ob cit, T. II, pág. 155.

4.- DERECHO DE EXIGIR RESPONSABILIDAD A ADMINISTRADORES Y COMISARIOS

Los administradores tienen, frente a la sociedad, el deber de realizar buena administración, de acuerdo con el objeto social, deber que supone el cumplimiento de las instrucciones recibidas, ya sea por los estatutos, por Ley o por la propia asamblea general (70), en el ejercicio de su cargo y dentro de los límites del mismo, los administradores son responsables solidariamente; este carácter solidario de la responsabilidad es aceptado por nuestra Ley y, aunque el texto del artículo 158º, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pudiera desprenderse que esa responsabilidad solidaria se limita a los cuatro casos enumerados (71), esto no es necesario pues también responden solidariamente de supuestos establecidos en los artículos 157º, 19º, 21º, 138º y 160º (72).

(70) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. II, pág. 144.

(71) Esto es, 1) De la realidad de las aportaciones hechas por los socios; 2) Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas; 3) De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que proviene de la ley; 4) Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

(72) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. II, pág. 133.

En efecto responden en forma amplia de los actos inherentes a su representación y las obligaciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles y los estatutos les imponen, (Artículo 157) y, en particular de que la repartición de dividendos sea hecha sobre utilidades realmente arrojadas por el balance (Artículo 19), de que se haga una separación de las utilidades para constituir el fondo de reserva legal a los fondos previstos en los estatutos sociales (Artículo 21), la adquisición de acciones de la propia sociedad (Artículo 138) y, serán solidariamente responsables con los administradores que les presidieron en el cargo por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si conociéndolas no las denuncian por escrito a los comisarios (Artículo 160).

Respecto a los comisarios, se puede decir que, de una manera muy general, les corresponde vigilar que se cumpla la Ley General de Sociedades Mercantiles y los estatutos y, particularmente, cerciorarse de la constitución y subsistencia de la fianza que deben otorgar los administradores para su manejo. Exigir mensualmente una balanza de comprobación, así como intervenir en la formación y revisión del balance anual, inspeccionar los libros y papeles de la sociedad, convocar a asambleas en la comisión de los administradores o cada vez que lo crean pertinente, insertado en la Orden del día, los puntos que estimen convenientes, asistir con voz pero no con voto a las sesiones del consejo de administración y las asambleas de los accionistas y, en general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad (Artículo 166°).

Los comisarios, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles (73), serán individualmente responsables para con la sociedad por el incumplimiento de las obligaciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles y los estatutos les imponen. Al respecto, Rodríguez y Rodríguez (74), dice que esta responsabilidad "significa que cada uno sólo responde por los actos u omisiones perjudiciales, no establece entre ellos vinculo alguno...", los comisarios, al contrario que los administradores, no responden solidariamente, excepto en el caso de que, habiendo advertido irregularidades en la gestión de sus predecesores, no las hayan puesto en conocimiento de la asamblea general de accionistas, en cuyo caso sí se convierten en solidariamente responsables con el comisario anterior (75).

La Ley General de Sociedades Mercantiles (76), establece un doble sistema para exigir la responsabilidad de los administradores y comisarios (77); en principio, la acción es exigida por la asamblea previo acuerdo tomado por la misma, en que además, se designa a la persona que habrá de ejercitarlo, pero, cuando reunida la asamblea para deliberar sobre la responsabilidad de administradores y comisarios, determine que no hay lugar a

(73) L.G.S.M. ob cit, Art. 169°.

(74) Ob cit, T. I, pág. 164.

(75) L.G.S.M. ob cit, Art. 171°.

(76) L.G.S.M. ob cit, Art. 161°.

(77) A estos últimos, por remisión de el Artículo 171°.

proceder en contra de ellos, los accionistas que reúnen hasta un 33% treinta y tres por ciento, de el capital social pueden ejercitarlo directamente, si no han aprobado el acuerdo que exonere de responsabilidad al administrador o comisario y que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad. No hay que dejar de mencionar que la minoría no necesita el previo acuerdo de la asamblea exonerando de toda responsabilidad a los administradores y comisarios para poder exigir directamente esta responsabilidad (78).

5.- DERECHOS DE REVISION EXTRAORDINARIA

Tal derecho no existe en nuestra legislación, pero es importante citarlo por su interesante papel en la tutela de el Interés Social; en efecto, Solá Cañizarez (79), nos menciona la existencia de este derecho de las minorías en las legislaciones italiana, española y venezolana, en donde los accionistas que representan una porción determinada del capital social, tienen la facultad de solicitar

(78) L.G.S.M. ob cit, Art. 163°.

(79) Brunetti Antonio, "Tratado de Derecho de las Sociedades"
(Trad. de F. de Solá Cañizarez) Uthea, Buenos Aires, 1960
pág. 107.

a los comisarios la investigación extraordinaria en los libros de la empresa para aclarar cualquier anomalía que les sea sometida a su examen.

Si consideramos que el nombramiento del comisario se realiza por la mayoría y, rara vez, hay más de un comisario; por lo que, la facultad legal de nombrar un comisario de las minorías es inexistente en la práctica, encontramos que, mediante este derecho de las minorías se vincula al comisario mayoritario con la suerte de las minorías, de tal manera que, su función se tendrá que objetivizar y, lo más importante, independizar al comisario de aquellos que lo nombren. De este modo, la función de vigilancia del comisario no encubriría malversaciones eventuales del grupo de dirigentes, sino que la vigilancia se haría en interés de la sociedad, de la minoría y de la mayoría.

Es por esto que su inclusión en nuestra legislación es no sólo conveniente sino necesaria, con esto se evitaría que los auditores externos sean los que efectivamente fiscalicen la marcha social, y así sacar a la institución del comisario del rincón empolvado que, como figura de vitrina, guarda en nuestra sociedad.

6.- DERECHO AL RETIRO

En relación con este derecho, éste es ejercitado individualmente por todos y cada uno de los accionistas. Es considerado un derecho de las minorías, debido a que se aplica

únicamente cuando la asamblea ha tomado un acuerdo en el que se cambie el objeto social de la sociedad; se cambie la nacionalidad de la sociedad o se apruebe la transformación de la misma (80).

La Ley establece ciertos requisitos para ejercitar el derecho de retiro, de acuerdo con nuestra legislación, estos son:

- 1.- Haber votado en contra de la resolución que haya aprobado la modificación de que se trate.
- 2.- Solicite su separación dentro de los quince días siguientes al de la clausura de la asamblea.

Al accionista que ejercite este derecho, deberán reembolsar sus acciones en proporción con el capital contable y no con base en su valor nominal; esto es, el reembolso deberá hacerse con base en el valor contable de las acciones al momento del retiro (81).

(80) L.G.S.M. ob cit, Art. 206°, haciendo referencia a las fracciones IV, V y VI del Artículo 182°.

(81) Joaquin Rodríguez y Rodríguez, ob cit, T. I, pág. 263, distingue: 1) Valor nominal: es el expresado en la acción; 2) Valor real: se obtiene por la división del patrimonio entre el número de acciones en el momento de la liquidación; 3) Valor contable: se calcula en cualquier momento de la vida de la sociedad, dividiendo el capital más las reservas y beneficios no distribuidos entre el número de acciones; 4) Valor de bolsa: depende del dividendo, pero sufre oscilaciones constantes.

La existencia de este derecho en relación con el Interés Social, es de vital importancia. En efecto, como vimos con anterioridad, el Interés Social queda determinado, como referencia concreta, con el Objeto Social y, si este objeto social es modificado, se modifica, por ende, este Interés; de esta manera queda el accionista minoritario con la facultad de retirarse de una sociedad en donde el Interés Social, si bien no es violado, no concuerda con el interés propio de el accionista; por lo que la permanencia de éste en la sociedad no es concebible.

Además, los supuestos que permiten el ejercicio de este derecho, son tan determinantes que el accionista inconforme no puede ser obligado a continuar dentro de la sociedad.

7.- DERECHO DE INFORMACION

El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece para todos los accionistas un derecho de información acerca de el estado que guardan los asuntos sociales y que consiste en el poner a disposición del mismo, con quince días de anticipación a la celebración de las asambleas generales, los libros y documentos relacionados con ellas. Es importante destacar que, en relación con las asambleas especiales, no se establece este derecho, colocándose al accionista en una situación de desventaja, debido a la falta de información que, en este tipo de asambleas, no tiene derecho a exigir.

Este derecho no es exclusivo de los accionistas minoritarios, el derecho de información puede ser ejercitado por la totalidad de los accionistas pero, en el fondo tiende a proteger a los minoritarios que no forman parte de el grupo dirigente, de aquí el que lo haya incluido como parte de este estudio, el objetivo que persigue es el de informar detalladamente de los asuntos que serán tratados en la asamblea, y llegada esta, facilitar una decisión, de acuerdo con sus intereses y, aunque es verdad que, generalmente, poco o nada entiendo de cuestiones técnicas relativas al manejo y funcionamiento de la sociedad, al menos queda la posibilidad de consultar con peritos que lo orienten.

Este derecho puede ser peligroso en manos de accionistas inexpertos, en cuanto que pueden importar la revelación de datos que perjudiquen el Interés Social; por lo tanto, debería regularse este derecho con base en los siguientes elementos:

- 1.- Este derecho de información debe subordinarse a que los datos que se soliciten a la sociedad, no impliquen un perjuicio para el interés social.
- 2.- El consejo de administración es quien decide si tales datos son o no perjudiciales para el Interés Social. Queda abierta la acción de responsabilidad para ser ejercitada en el caso de que la ocultación de información no se haga con el fin de proteger

el Interés Social, sino para proteger el interés propio de los administradores.

8.- VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS DELIBERACIONES DE LA ASAMBLEA

En relación con este punto, es necesario referirnos a la teoría de las nulidades en el derecho común y ver, de acuerdo con estas disposiciones, hasta que grado es aplicable el derecho de sociedades, la doctrina clásica acerca de las nulidades, distingue entre la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa de los actos jurídicos.

Antígono Donati, reduce la hipótesis de invalidez respecto a las deliberaciones en dos categorías (82): la nulidad y la impugnación, "la deliberación es nula cuando carece por completo de un elemento esencial; o sea, cuando falta el sujeto persona jurídica, su capacidad y legitimación, cuando falta la asamblea o una voluntad, manifestación o forma determinada si ésta se exige **absustantiam**, o una causa, o un objeto determinado y posible física y jurídicamente, o bien, cuando por el objeto o por la causa, pugna directamente con la Ley prohibitiva establecida en el interés general, o con las buenas costumbres.

(82) Ob cit, pág. 149.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

La deliberación nula, es siempre ineficaz, la deliberación es impugnabile cuando es contraria a la escritura constitutiva, a los estatutos o a la Ley, sin ser válida ni nula; esto es, cuando existen todos los elementos esenciales, pero uno o alguno de ellos o todos, están viciados, o bien cuando en su contenido pugna con una norma imperativa prohibitiva de la Ley, dictada en interés particular, o con una norma imperativa prohibitiva de la escritura constitutiva o de los estatutos".

Tratando de distinguir los derechos de el accionista los de la minoría, es importante determinar qué acciones competen a unos y a otros frente a la deliberación, de conformidad con el Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez (83), al accionista le corresponden las acciones de nulidad, de acuerdo con el derecho común y, a una minoría del 33% del capital social, le corresponde una acción concreta y determinada de impugnación establecida por el artículo 201, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual requiere que se cumpla con los siguientes requisitos:

- 1.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea;
- 2.- Que los reclamantes no hayan asistido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y
- 3.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el

(83) Ob cit, T. II, pág. 74.

precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.

El artículo 202 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite, además, la suspensión de las resoluciones impugnadas, previa fianza otorgada por los actores para responder de los daños y perjuicios causados por la inexecución del acuerdo, si por sentencia se declarara infundada la oposición.

Concretándonos al análisis de los artículos que, de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, se concluye que no es posible construir un sistema propio de nulidades aplicables a las deliberaciones de la asamblea. Es cierto que el artículo 201 es el precepto más general que se encuentra al respecto, pero además de que no agota las diferentes hipótesis de invalidez, no es concebible que la acción de nulidad deba ser ejercitada en un plazo de quince días después de clausurada la asamblea y, mucho menos es de admitirse, que dicho precepto se refiere exclusivamente a una acción de impugnación, pues bastaría con que no se reuniera el 33% treinta y tres por ciento, de los accionistas para que una resolución contraria a los preceptos legales o estatutarios, se convalidara por el simple transcurso de un plazo tan breve.

Para poder ejercitar esta acción, los accionistas deberán legitimarse depositando sus acciones, que no les serán devueltas sino hasta después de que termine el juicio, ante un notario o, en su caso o defecto, una institución de crédito, quienes expedirán un certificado de depósito amparándolos y que se acompañarán a la demanda junto con todo lo necesario para reducir los derechos sociales. Si se tienen varias oposiciones, se decidirán en una sola sentencia que surta efectos para todos los accionistas. Todo lo anteriormente explicado, lo encontramos dentro de los artículos 203, 204 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

9.- ANALISIS DE LOS DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS EN LOS ESTATUTOS SOCIALES.

Como último punto de este estudio, presento un breve análisis de diversos estatutos sociales, con el fin exclusivo de observar la situación que efectivamente guardan los accionistas minoritarios en las Sociedades Anónimas, como resultado del carácter supletorio, en gran parte, que preve nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es de vital importancia mencionar que, derivado de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, el capital extranjero se asocia con capital mexicano y es un factor importantísimo en estas asociaciones la negociación en cuanto a los derechos de cada grupo de accionistas. Sobre todo

después de los cambios que dicha Ley ha venido sufriendo desde el año de 1989, con la desregulación y la apertura a que se dio lugar.

No sería posible para nosotros realizar un análisis exhaustivo de dichos estatutos, debido a que muchas cláusulas son de machote, analizaremos sólo aquellos puntos que, en mi concepto, son importantes en relación con lo anotado en este trabajo.

Estos puntos son:

- 1.- Administración y vigilancia.
- 2.- Asuntos de quórum, votación especial:
 - I) Consejo de administración.
 - II) Asamblea de accionistas.
- 3.- Elección de funcionarios.
- 4.- Política de dividendos.
- 5.- Venta de acciones.

Respecto del Consejo de Administración, encuentro en los estatutos analizados las siguientes situaciones:

- 1.- La elección de los consejeros se hace en relación directa a la proporción de la inversión cumpliendo así con las disposiciones contenidas en la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que regula la participación de la inversión extranjera en la

administración de la empresa, esta nunca debiera ser proporcionalmente mayor a dicha inversión.

2.- Por regla general, el presidente y el secretario de el Consejo de Administración, son nombrados por el accionista mayoritario.

3.- De acuerdo con el principio democrático que forma a la Sociedad Anónima, el Consejo de Administración funciona y resuelve por medio de la mayoría de sus miembros; sin embargo, existen diversas restricciones en este sentido, a efecto de que las resoluciones del consejo que afecten como relevantes en la negociación sean tratados en sesiones del consejo en las que se exige un quórum especial y mediante votaciones en las que se exige una mayoría calificada.

Aún cuando los puntos considerados por los accionistas minoritarios como relevantes son variados, podemos agruparlos en dos grandes categorías:

A) Aquellos que tiendan a proteger el capital social. Encontramos que se refiere a un a mayoría calificada, requiriéndose además un quórum especial para todas las aquellas resoluciones que impliquen la aprobación para efectuar cualquier gasto que supere determinadas cantidades; la aprobación para tomar préstamos, otorgar avales o realizar inversiones por cantidades superiores a un determinado monto; la aprobación para enajenar, gravar o disponer en

cualquier forma del activo social de la empresa o una porción del mismo, etc...

B) Aquellos que tienden a proteger la propiedad industrial, así también se limitan las resoluciones del consejo de administración que se refieren a la fabricación de productos de nueva líneas, a la celebración de todo tipo de contratos de asistencia técnica, licencia de uso de marcas, patentes y nombres comerciales, contratos de administración, etc.; la designación de empleados y funcionarios autorizados para tener acceso a la información técnica confidencial.

4.- Con respecto a los directores, gerentes y demás funcionarios de la sociedad, encontramos que la tendencia general es que su nombramiento se realice por simple mayoría, ya sea de la asamblea de accionistas o del Consejo de Administración, existiendo, sin embargo, determinados casos en los que el nombramiento de un funcionario, ha sido considerado como relevante por el accionista minoritario, requiriendo de una mayoría calificada para poder ser nombrado.

En relación con el órgano de vigilancia encontramos que, respecto a la elección de comisarios, las tendencias de los estatutos analizados son en el sentido de que el socio minoritario tiene el derecho de nombrar a un comisario. Sin embargo, en las sociedades analizadas, el control efectivo y vigilancia se realiza a través de auditores externos, que presentan poco interés por realizar

su trabajo en favor de el interés de el accionista, haciendo este en consecuencia en favor de el tan mentado Interés Social.

Esta situación también esta prevista en los estatutos sociales que fueron analizados, en los que sin excepción, los acuerdos que el consejo de administración tome en relación con el nombramiento o remoción de los auditores externos, requieren de una mayoría calificada en sesiones de consejo de administración que requieren a su vez de un quórum especial.

Respecto de las asambleas generales de accionistas, encontramos las siguientes tendencias generales:

- 1.- Se respetan los quórumes de asistencia que la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece para este tipo de asambleas (50% para las asambleas generales ordinarias y 75% para las asambleas generales extraordinarias, en primera convocatoria), y las votaciones que esta misma Ley, establece (simple mayoría de votos de los presentes en las asambleas generales ordinarias y 50% de el capital social en las extraordinarias).
- 2.- Encontramos una tendencia muy marcada a establecer las siguientes limitaciones en beneficio de los socios minoritarios; para tratar todos aquellos asuntos que, en principio, competen al consejo de administración y para cuya resolución por ese órgano se requiere de un quórum especial y de una mayoría calificada, de tal manera que sin el

consentimiento de el accionista minoritario, dichas resoluciones no podrían ser tomadas, se establece que en caso de que una asamblea general de accionistas decida tomar una resolución sobre dichos asuntos, se requeriría de un quórum especial y de una mayoría calificada que necesite de la participación de los accionistas minoritarios estableciéndose así, un control adicional en favor de éstos.

En relación con la política de dividendos observamos que es uno de los puntos más importantes que se manifiestan por parte de el accionista minoritario, como mencionamos, es el objetivo de cualquier inversionista obtener una ganancia.

Desde este punto de vista, los intereses de el accionista mayoritario y de el accionista minoritario coinciden de manera sustancial.

Sin embargo, las diferencias fácilmente se pueden presentar en las políticas a seguir para obtener dichas ganancias dividenduales que todo accionista, ya sea minoritario o mayoritario quiere obtener.

La reinversión parcial o total de las unidades para la continua expansión y crecimiento de la empresa, la constitución, reconstrucción o aumento de todo tipo de reservas, son puntos importantísimos en la dirección de una sociedad y pueden llegar a ser la causa de serias y continuas diferencias entre el accionista minoritario y el accionista mayoritario.

A nadie se le puede negar el derecho a que se le distribuya un dividendo en aquellas empresas que efectivamente los han obtenido y, sin embargo, muchas veces la expresión del mercado, las posibilidades de exportar, y muchas otras razones de índole económico, político y social, hacen recomendable y, a veces, necesaria la reinversión total o parcial de las utilidades obtenidas por la sociedad.

Estos problemas, sin embargo, no pueden plantearse ni tratar de resolverse a través de los estatutos sociales. Es por ello, que la tendencia generalizada encontrada en los estatutos sociales que fueron analizados, consiste en establecer que la política que, a este respecto se siga, será dictada por la asamblea general de accionistas, mediante votaciones en las que se requieren mayorías calificadas para cuya integración debe participar forzosamente el accionista minoritario.

Finalmente, paso a el análisis de el último punto de mi estudio que consiste en el derecho de preferencia que mutuamente se otorgan los accionistas para el caso de transmisión de sus acciones.

En los estatutos sociales que analizamos, nos encontramos que, sin excepción, las acciones son de circulación restringida, requiriéndose previamente el consentimiento de el consejo de administración, a través de una resolución que requiera de una mayoría calificada; además, encontramos que los accionistas mutuamente han concedido un derecho de preferencia para adquirir

las acciones que cualquiera de los demás accionistas pretenda enajenar.

Nos encontramos así con que no sólo el socio mayoritario ha tenido buen cuidado de tener la facultad de escoger un posible nuevo socio minoritario, sino que también los accionistas minoritarios han previsto esta situación, instrumentando adecuadamente su protección.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES

1.- La Sociedad Anónima es una sociedad capitalista, con una denominación social, con capital propio, dividido en acciones nominativas, bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales y dedicada a la explotación de un negocio mercantil.

2.- La situación del accionista frente a la sociedad está configurada por un complejo formado de derechos y obligaciones, siendo la naturaleza jurídica de este complejo un verdadero status que está determinado por la Ley, por los estatutos sociales y por las circunstancias externas individuales relativas a cada una de los accionistas.

3.- Dentro de la clasificación de los derechos patrimoniales del accionista, el más importante es el derecho al dividendo. Este existe en abstracto, al tener el accionista la posibilidad legal de

participar en las probables ganancias de la sociedad; existe, en concreto, cuando la asamblea así lo determina, basándose en un balance aprobado por la misma, que efectivamente arroje utilidades. Este derecho es el más importante, desde el punto de vista de el accionista.

4.- Dentro de los derechos de consecución, el más importante es el derecho de voto, toda vez que asegura la participación de el accionista en la formación y ejecución de la voluntad social, este es el derecho más importante, desde el punto de vista de la función, por lo que no puede ser derogado por la asamblea ni renunciado por sus Titulares.

5.- La regulación de los sindicatos de accionistas, mejor que su prohibición, es conveniente para controlar a este tipo de agrupaciones, constituyendose como una medida estabilizadora en la marcha social, de esta manera se permitiría reunir los mínimos legales requeridos por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, para que las minorías pudieran ejercitar ciertos derechos.

6.- El principio mayoritario ha sido reconocido como indispensable para el buen funcionamiento de la Sociedad Anónima; sin embargo, este principio no es absoluto; es decir ante los eventuales excesos de poder de la mayoría surge la necesidad

surge la necesidad de atempearlo, toda vez que encontramos un conflicto de intereses, es decir, una pugna entre el interés social, el interés de la mayoría y por último pero no menos importante el interés de la minoría.

7.- Todo derecho y actividad que se ejercite para proteger a la mayoría o a la minoría, debe contener forzosamente, como presupuesto básico, la protección de el mucho más importante Interés Social.

8.- El Interés Social, alma básica de la sociedad, se encuentra delimitado en el objeto social en sentido concreto, fijado en el acto constitutivo o sucesivamente modificado en donde se señala la actividad de la sociedad, así como la competencia de los órganos que la componen. Es un punto de referencia concreto que, en cada caso, ayudará a determinar si lo actuado tiene o carece de legitimidad.

9.- La calificación y protección del Interés Social compete, primeramente, a los órganos que componen la sociedad, auxiliados por el o por los comisarios, según el caso. La intervención judicial debe limitarse a examinar si la decisión ha sido tomada sin contrariar el bienestar de la minoría y, a su vez, del Interés Social; es decir, no es el juez quien determinará cuál es el Interés Social, sino controlar que la decisión tomada sea acorde y siempre en

beneficio de este interés, es un examen de legitimidad más no de mérito.

10.- La existencia de los derechos de los accionistas minoritarios están otorgados en cuanto que moderan el poder dirigente inherente a la mayoría y están legitimados, en tanto estos derechos sean ejercitados en todo momento, con el único propósito de proteger, primordialmente, al ya tantas veces citado dada su gran importancia, Interés Social.

CAPITULO VIII

ALGUNAS JURISPRUDENCIAS INTERESANTES SOBRE SOCIEDADES ANONIMAS

TITULO: SOCIEDAD ANONIMA. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE SOCIO PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA.

Interpretando armónicamente los artículos 185, 188, 189, 191 y 201, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede concluir de manera que para el ejercicio de la acción intentada, los accionistas tienen la obligación de justificar ante el órgano Jurisdiccional que han depositado, bien ante una Institución Nacional de Crédito, o ante Notario, los Títulos de sus acciones, lo cual justificará a través de la certificación que en caso expidiera el fedatario, o la Institución Bancaria según la elección; ante este requisito esencial claramente lo establece el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles e inclusive se destaca en este precepto que para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201 de la Ley en cita, los accionistas tienen la obligación de justificar el depósito de los Títulos, de esa manera, si los presupuestos necesarios contemplados en el numeral

205 de la Ley invocada no quedaron satisfechos por los accionantes en el contradictorio, es claro que los mismos carecían de legitimación activa para reclamar la nulidad de diversos acuerdos de asamblea de esa Sociedad Anónima. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (TC013131 CIV).

PRECEDE / REFERENC

Amparo Directo 923/89. Roberto Ponce de León Mendoza y otros. 13 de Abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

**TITULO: SOCIEDAD ANONIMA. SU
TRANSFORMACION EN SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL
VARIABLE.**

El hecho de que una Sociedad Anónima se transforme en Sociedad Anónima de Capital Variable, no implica su extinción, ni la creación de una persona distinta, con personalidad jurídica o patrimonio diferentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito (TC015046 CIV).

PRECEDE / REFERENC.

Amparo Directo 15/88 Restaurantes y Bares Unidos, S.A. 7 de Abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

TITULO: ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANONIMA: EL ACTA CONSTITUTIVA POR SI SOLA ACREDITA EL CARÁCTER DE SOCIOS, CUANDO SE TRATA DE ACCIONES AL PORTADOR.

De conformidad con lo previsto en el numeral 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que una persona demuestre ser accionista de una Sociedad Anónima, debe presentar los Títulos correspondientes, empero, como el precepto 124 de la propia Ley determina que mientras se entregan los títulos definitivos de las acciones, se expedirán certificados provisionales y que también se puede justificar el carácter de socio con esos certificados.

En consecuencia, cuando una Sociedad Anónima pacte que su capital social esté representado por acciones comunes al portador, es indispensable que para poder concurrir a una Asamblea General de Accionistas, los socios presenten esos Títulos, el certificado provisional, o bien el depósito relativo, a fin de demostrar su legitimación, dado que las acciones al portador de acuerdo al artículo 70° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son Títulos transmisibles por simple tradición y por ende, su tendencia material y su exhibición es necesaria para acreditar el derecho que se afirma tener; de tal manera que la simple

presentación del acta constitutiva en la cual una persona aparece como integrante de una Sociedad Anónima, no es idónea para demostrar que la misma tiene el carácter de accionista. Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (TC021006 CIV).

PRECEDE / REFERENC.

Amparo Directo 1447/87. Fabloc, S.A. 8 de Junio de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: Losé Angel Mandujano Gordillo.
Secretario: Lidia López Villa.

TITULO: PODER. EL GERENTE DE UNA SOCIEDAD ANONIMA DEBE ESTAR FACULTADO EXPRESAMENTE PARA DELEGARLO.

El artículo 146° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, claramente establece que los gerentes tendrán las facultades de expresamente se les confiera y gozarán, dentro de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución. Esto es, el precepto en comento se refiere a las facultades que tengan conferidas, pero no consigna el supuesto de que los gerentes tengan facultades para conferir poderes, sin necesidad de que se les atribuyan específicamente, o por el hecho de no limitarse tales facultades, pues, se reitera el precepto terminantemente establece que deben conferirse expresamente. Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito (TC052036 CIV).

PRECEDE / REFERENC.

Amparo de Revisión 162/90. Compañía Distribución y ventas, Sociedad Anónima de Capital Variable. 14 de Noviembre

**de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra
Fernández. Secretario: Secundino López Dueñas.**

TITULO: PERSONALIDAD. PARA ACREDITAR LA QUE OSTENTA UN INDIVIDUO RESPECTO DE UNA SOCIEDAD, ES NECESARIO COMPROBAR LA EXISTENCIA DE ESTA.

Si en el poder conferido a nombre de una Sociedad, no se transcriben las cláusulas que demuestren su existencia, no es suficiente para comprobar la personalidad con que se ostenta el representante, pues no basta que este exhiba el documento que tienda a acreditar la representación otorgada, sino que, es indispensable probar que la persona moral mandante goza de entidad jurídica. Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito (TC032029 CIV).

PRECEDE / REFERENC.

Revisión principal 396/87. Anver de Occidente, Sociedad Anónima de Capital Variable. 11 de Agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Silvia Viniegra Vallejo.

CAPITULO IX

REFORMAS, ADICIONES Y DEROGACIONES A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

CAPITULO I : DE LA CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL.

ARTICULO 5º : Dan facultad al Notario para no autorizar la constitutiva cuyos estatutos o modificaciones contravengan lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles. (Agregado al texto original)

ARTICULO 10º : Surtirán efecto los poderes que otorgue una Asamblea o Consejo, protocolizando en lo conducente el acta de que se trate (sólo la parte en donde conste el otorgamiento). Cabe la posibilidad de que el poder lo otorgue una persona facultada debidamente por la Sociedad para tal acto, en cuyo caso el Notario acreditará dicha situación.

Establece también el procedimiento al que se sujetará el Notario para la protocolización de los poderes así otorgados. (Agregado al texto original).

CAPITULO IV : DE LA SOCIEDAD DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA.

NO APLICA EN NUESTRO CASO.

CAPITULO V : DE LA SOCIEDAD
ANONIMA; SECCION PRIMERA DE LA CONSTITUCION DE
LA SOCIEDAD.

ARTICULO 89° : Se reduce de cinco a dos el número mínimo de socios; el capital social no deberá ser menor a cincuenta millones de pesos íntegramente suscrito. (Reforma).

Obviamente se entiende que a partir de el 93 los cincuenta millones de pesos equivalen a cinco mil nuevos pesos.

SECCION TERCERA: DE LA ADMINISTRACION
DE LA SOCIEDAD.

ARTICULO 143° : En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, POR UNANIMIDAD de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión del Consejo, SIEMPRE QUE SE CONFIRMEN POR ESCRITO. (Adición).

ARTICULO 152° : Los estatutos o la asamblea de accionistas PODRAN establecer la obligación para los

administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer con el desempeño de sus encargos. (Reforma total).

ARTICULO 153 : Si se establece en estatutos o en asamblea la garantía que menciona el artículo anterior, no podrá inscribirse en el Registro Público de Comercio, el nombramiento de Administradores o Gerentes si no se comprueba su caución.

SECCION SEXTA : DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

ARTICULO 178° : Posibilidad de acordar fuera de asamblea, resoluciones con la misma validez que si hubieran sido adoptadas en esta, siempre que sea por UNANIMIDAD de la totalidad de las acciones con voto y confirmadas por escrito. En lo no previsto en estatutos será aplicable supletoriamente la L.G.S.M. (Adición).

CAPITULO IX : DE LA FUSION, TRANSFORMACION Y ESCISION DE LAS SOCIEDADES.

ARTICULO 228° BIS. : Se da la escisión cuando una sociedad denominada ESCINDENTE decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas ESCINDIDAS; o cuando la ESCINDENTE, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Se fijan las reglas para la escisión, entre las que resaltan las siguientes:

- Se acordará en asamblea de accionistas, socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para modificar la constitutiva.
- Acciones de la sociedad escidente deben estar totalmente pagadas.
- Socios con proporciones del capital igual en las escindidas, que lo que tenían en la escidente.
- La resolución que escinda contendrá: forma, plazos, mecanismos para transferir activos, pasivos y capital social, así como identificación de esos conceptos y su descripción en las nuevas sociedades (escindidas); estados financieros dictaminados por auditor externo, del último ejercicio de la escidente; obligaciones que adquieren las escindidas, obligándose también, si alguna incumple, a responder de manera solidaria las demás, durante tres años posteriores a la última publicación de la escisión en el Diario Oficial de la Federación, hasta por el importe del activo de cada una. Si la escidente existe aún, responderá por el total; proyecto de estatutos de las escindidas.
- Protocolización de la resolución y publicación en el D.O.F., y un periódico de mayor circulación, para dar parte a socios y acreedores.
- Posibilidad de oponerse, a socio o socios que representen al menos el veinte por ciento del capital social o algún acreedor.
- No se aplicará a las escindidas lo dispuesto en el artículo 141º (depósito por dos años de acciones pagadas; si los

bienes son 25% menores en valor al aportado, el accionista se obliga a cubrir la diferencia a la sociedad, misma que tendrá derecho preferente ante cualquier acreedor).

En los transitorios, el SEGUNDO establece que no será aplicable a las sociedades ya existentes, lo relativo al capital social mínimo que establece la reforma; el CUARTO elimina la obligación de la autorización judicial para inscripción de constitutivas o modificaciones aún cuando se hayan otorgado antes de la entrada en vigor del decreto. El QUINTO establece que los poderes ya otorgados que estén en trámite ante Notario y reúnan los requisitos del Artículo 19º, serán plenamente válidos.

Se deroga por completo el capítulo XIV, referente al registro de las sociedades mercantiles, para eliminar el trámite de la orden judicial para poder registrar las constitutivas.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, (L.G.S.M.) Julio, 1991, 56ª Ed. Porrúa, México 1991.
- 2.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, del 28 de Julio de 1934, Diario Oficial de la Federación del 4 de Agosto de 1934.
- 3.- RAFAEL DE PINA VARA, "Derecho Mercantil Mexicano", 6ª Edición, Porrúa, México, 1973, pág. 87.
- 4.- JOAQUIN GARRIGUEZ, "Instituciones de Derecho Mercantil", 5ª Edición, Silverio Aguirre Torre (impresor), Madrid, 1953.
- 5.- JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, "Tratado de Sociedades Mercantiles", 5ª Edición, Porrúa, México, 1977, T. I.
- 6.- ROBERTO L. MANTILLA MOLINA, "Derecho Mercantil", 33ª Edición, Porrúa, México, 1986.
- 7.- RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA, "Diccionario de Derecho", 13ª Edición, Porrúa, México, 1985.
- 8.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, (L.T.O.C.) Julio, 1991, 56ª Ed. Porrúa, México 1991.

9.- EDUARDO SIQUEIROS T., "El Llamado Voto de las Minorías en las Sociedades Anónimas", Tesis, Escuela Libre de derecho, México, 1979.

10.- MARIO BAUCHE GARCIA DIEGO, "La Empresa", Porrúa, México, 1977.

11.- ANTIGONO DONATI, "Sociedades Anónimas: La Invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas", Traducción de Felipe J. Tena, Porrúa, México, 1939.

12.- MONICA G. C. DE ROMISIER, "El Interés en la Sociedad Anónima", Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1979, pág. 79.

13.- ENTREVISTA con el Contador Público Sr. Francisco Tello de Meneses y Cervantes, Febrero 8, 1992.

14.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, Artículo 26º, Dofiscal Editores, Enero, 1992.

**HEMEROTECA, DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURIDICAS
DE LA UNAM**

15.- PROTECCION DE MINORIAS, Stevanhagan Rodolfo, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 1, Nº 1, Enero-Abril 1986.

16.- BENETI SALGAR, Julio, "El Derecho del Voto en la Asamblea General de Accionistas".

17.- CLAVEL B., Luis Guillermo, Tres Temas sobre Sociedades Anónimas.

18.- ELIAS RAUL DE, "La Importancia de los Derechos Minoritarios y sus Aspectos".