

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**"NATURALEZA Y REGULACION JURIDICA
DE LAS ACCIONES PARA EMPLEADOS
EN LA SOCIEDAD ANONIMA
DENTRO DEL SISTEMA LEGAL MEXICANO"**

T E S I S
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LETICIA PINEDA MARTÍN**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MA. EBEL GIFFARD SANCHEZ

ESTADO DE MÉXICO

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por sobre todas las cosas; por darme la vida, por haberme tocado con sus manos y haberme elegido como su hija, por brindarme la oportunidad de tener unos padres y una familia maravillosos; por recibir cada día la luz de su espíritu que me ha guiado hasta este momento tan importante de mi vida profesional para hacerme útil en esta vida terrenal.

A MIS PADRES:

Por ser simplemente los mejores; por darme la vida y por estar conmigo en todo momento; porque cuando tuve opción de tomar mis propias decisiones y a pesar de su desacuerdo pensando siempre en mi bien, recibí su apoyo incondicional depositando su confianza en mí.

A mi papi y a mi mami, no solo les agradezco, sino que les reconozco el enorme esfuerzo de darnos la mejor educación y a quienes les dedico especialmente este trabajo por ser también merito de Ustedes.

A MIS HERMANOS, GERMAN Y ADRIANA:

Por su cariño, apoyo, comprensión y respeto, esperando de todo corazón servir de ejemplo en alguna parte de sus vidas.

Más vale tarde que nunca!!!

AL LIC. J. DANIEL NUÑEZ FERNANDEZ:

El mejor maestro en mi vida práctica profesional; por todas tus enseñanzas, porque gracias a ti soy la profesionista que soy; por tu apoyo, impulso y entusiasmo diario.

A DANNY:

Por ser parte de mi vida; por los tiempos difíciles y fáciles; por tu amor incondicional, paciencia y respeto y por la sonrisa que nunca me falta cuando más la necesito.

ILD

A MIS MAESTROS:

LIC. EBEL GIFFARD SÁNCHEZ: Por su apoyo y paciencia, por estar siempre dispuesta en todo momento, días y horas hábiles e inhábiles, dentro y fuera de la Universidad. Por sus enseñanzas y por haber sido parte fundamental de este reto y esta meta.

LIC. MANUEL FAGOAGA: Por ser un ejemplo en mi carrera, por enseñarme a estudiar y conocer el derecho a través de la historia, por ser un amigo.

LIC. J. ADALBERTO LOPEZ RUISECO: Por su apoyo y amistad.

LIC. JULIO RAMÍREZ CHELALA, ELSA MENDOZA, ELIZABETH CARD...

Por sus enseñanzas a través de cuatro años y medio de carrera, muchas de las cuales sirvieron como aportación a este trabajo de investigación.

**“NATURALEZA Y REGULACION JURIDICA
DE LAS ACCIONES PARA EMPLEADOS
EN LA SOCIEDAD ANONIMA
DENTRO DEL SISTEMA LEGAL MEXICANO”**

ABREVIATURAS	1
INTRODUCCION (OBJETIVO Y ALCANCE).	2
I. HISTORIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.	
1.1 Evolución de la Sociedad Anónima como Agente de Comercio.	6
1.2 Evolución de la Sociedad Anónima en el Derecho Positivo Mexicano.	18
1.3 Evolución y regulación de las acciones representativas del capital social de las Sociedades Anónimas en el Derecho Positivo Mexicano.	32
II. SOCIEDAD ANÓNIMA.	
2.1 Naturaleza.	35
2.2 Definición y Concepto.	40
2.3 Constitución.	49
2.3.1 Constitución Simultánea.	50
2.3.2 Constitución Sucesiva.	51
2.4 Elementos.	53
2.4.1 El Contrato Social.	54
2.4.2 La Denominación Social	57
2.4.3 El Capital Social.	62
2.4.3.1 Capital Fijo.	69
2.4.3.2 Capital Variable.	70
2.5 Extranjería.	71
2.6 Administración.	72
2.7 Asambleas de Accionistas.	75
2.8 Vigilancia.	80
2.9 Disolución.	80
2.10 Liquidación.	82

III. LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL CAPITAL SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.

3.1	Definición y concepto de acción.	86
3.2	Naturaleza de la acción.	89
3.3	Clasificación de las acciones.	91
3.3.1	La acción como parte alicuota del capital social.	91
3.3.2	La acción como título valor.	92
3.3.3	La acción como expresión de la calidad de socio.	99
3.4	Creación y emisión de las acciones.	104
3.5	Certificados provisionales, títulos y cupones de las acciones.	106
3.5.1	Certificados provisionales	107
3.5.2	Títulos	109
3.5.3	Cupones de las acciones	111
3.6	Valor de la acciones.	113
3.7	Suscripción, exhibición y pago de acciones.	115
3.8	Derechos y obligaciones que confieren.	116
3.9	Registro de acciones.	117
3.10	Transmisión de las acciones.	117

IV. OTROS TITULOS REPRESENTATIVOS DE PARTICIPACION SOCIAL.

4.1	Obligaciones.	120
4.2	Bonos de fundador.	124
4.3	Acciones Impropias.	126
4.3.1	Acciones de goce.	127
4.3.2	Acciones de tesorería.	129
4.3.3	Acciones de trabajo.	130
4.4	Criterios de distinción.	132

V. ACCIONES ESPECIALES.

5.1	Acciones especiales.	133
5.2	Figuras análogas.	135
5.2.1	Cogestión.	136
5.2.2	Employee Stock Ownership Plans (ESOP'S).	144
5.2.3	Acciones de Industria, Premio o Recompensa.	156
5.2.4	Acciones de Prima.	158

VI. PROPUESTA.	
6.1 Acciones para empleados en la Sociedad Anónima.	162
6.2 Emisión de acciones para empleados en la Sociedad Anónima.	164
6.3 Reforma al artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	168
6.4 Plan de adquisición de acciones para empleados en la Sociedad Anónima.	170
CONCLUSIONES	173
BIBLIOGRAFIA	175

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
C.V.	Capital Variable
ed.	Edición
ED.	Editorial
EEUU	Estados Unidos
ESOPs	Employee Stock Ownership Plans
etc.	Etcetera
Fracc.	Fracción (es)
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LMV	Ley del Mercado de Valores
LTOC	Ley de Títulos y Operaciones de Crédito
M.N.	Moneda Nacional
op. cit.	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
S.A.	Sociedad Anónima
sic.	Así
SJF	Semanario Judicial de la Federación

INTRODUCCION

A lo largo de los años, la naturaleza ambiciosa del hombre, lo ha llevado a buscar nuevas formas de sobresalir y luchar por conseguir un status o nivel de vida dentro de la sociedad, pero cuando esto no es posible por falta de recursos y de reconocimiento del trabajo que desempeña, su esfuerzo se limita a cumplir única y exclusivamente con el propósito para el que ha sido elegido y entonces le resta importancia a los intereses de los demás a través de los cuales puede llegar a alcanzar sus objetivos, creándose así mismo un ser mediocre.

Desde su origen, el hombre ha necesitado -sin depender- de su propia raza para escalar peldaños según su conveniencia, sin embargo hay quienes lo ven como una ventaja y quienes lo consideran una ayuda en pro de un interés mutuo.

A favor de esta búsqueda desinteresada por alcanzar nuestros objetivos, es que me he propuesto desarrollar el presente trabajo de investigación, creando e incluso poniendo en practica una figura que provea ciertas ventajas tanto a una empresa, sea del tamaño que sea, como a sus empleados, a través de su fuerza de trabajo, no solo reconociéndoles los resultados de su trabajo mediante una retribución justa, sino haciéndoles partícipes de los mismos, creándoles un sentido de responsabilidad mayor en función de que, siendo parte de la compañía, deberán buscar en su propio beneficio los mayores aportes que ésta última le pueda dar.

La motivación que una empresa pueda ofrecer a sus empleados, haciéndoles participes de ella para la obtención de un mayor resultado en su operación y productividad, deriva pues en que la empresa, no peligrando el manejo de la misma por el porcentaje de participación que tengan sus empleados manteniendo el control, obtiene beneficios sustanciales sin tener la necesidad de financiar las acciones moviendo sus propios recursos; por otro lado el empleado acrecienta su patrimonio teniendo una participación para él considerable dentro de la compañía para la que trabaja, salida del producto de su trabajo, lo que puede traducirse también en una inversión a futuro, estimulándole a la vez al reconocerle su trabajo y haciéndole responsable en caso de errores o pérdidas.

Por lo anterior, y toda vez que el espíritu de conveniencia no puede ser independiente de los fines para lograr un objetivo, es importante considerar que a través de este concepto se pueden crear e intercambiar beneficios importantes sin tener la necesidad de pasar sobre nadie ni subestimar a la gente que se encuentre a nuestro alrededor y de la que de alguna manera dependemos, de tal manera que podamos crear una conciencia de ayuda mutua y superación en distintos aspectos, incluso en el personal; así pues, y después de estudiar las ventajas y desventajas para su practica en nuestro país, siendo una reconocida figura en el extranjero, y con el fin de considerar la debida aplicación de la figura objeto del presente trabajo de investigación, espero verla traducida a la practica en breve sabiendo que también he sido participe de una aportación a la calidad humana de nuestra época,

siempre dentro de las disposiciones legales aplicables, aplicando en su defecto las modificaciones o reformas necesarias para su aplicación exacta y legal.

El desarrollo de esta investigación, comienza en su Capítulo I, con una breve introducción histórica respecto del nacimiento de la Sociedad Anónima, figura mercantil de mayor auge en nuestra historia comercial actual y en la que encaja de manera perfecta la figura propuesta por ser una sociedad constituida con base en un capital social representado por acciones.

En el Capítulo II, resumo objetivamente lo que es la Sociedad Anónima actual, prevista y regulada por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código de Comercio de manera supletoria. A través de este capítulo, nos podemos dar una idea de cómo esta conformada y opera o debería operar en la práctica una empresa constituida bajo este régimen.

Habiendo conocido la generalidad de la Sociedad Anónima, inicié con el Capítulo III a desarrollar el tema objeto del presente, dirigido al análisis de lo que es y representa la acción en la sociedad, exponiendo a detalle todas y cada una de las características que la hacen ser parte de la misma, para comprender posteriormente en que momento y condiciones puede lograrse la emisión de una acción para empleados.

Existen en la Sociedad Anónima otros tipos de títulos que representan una participación dentro de la misma; en el Capítulo IV expongo cada uno de ellos a fin de determinar las diferencias con la acción para evitar confusiones y de hecho para lograr así mismo comprender la razón de encuadrar la figura propuesta en una acción y no en un título tanto distinto como semejante.

Dentro del Capítulo V, se ponen a consideración algunas figuras similares a la que en este trabajo se propone, a fin de tomarlas en todo o en parte, como base para la creación y regulación de las acciones para empleados; profundizo sobre lo que son las distintas figuras creadas y operadas en el extranjero, que han sido la guía para el desarrollo del presente trabajo.

Finalmente, en el Capítulo VI se definen las características que deberán componer la figura de la acción emitida especialmente para ser adquirida por los empleados de una Sociedad Anónima, proponiendo concretamente una reforma al artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para su debida regulación y aplicación dentro del sistema legal mexicano, cuya disposición sustituirá en todo caso el desarrollo de los planes actuales de adquisición de acciones especiales emitidas a favor de los empleados.

I. HISTORIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1.1 EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA COMO AGENTE DE COMERCIO.

A través de los siglos, el hombre ha buscado obtener una vida armónica de interdependencia y cuando ese objetivo se vio logrado con la división del trabajo y de la vida en relación, se presentaron varias formas de vinculación social susceptibles de mejorar la producción; la conjugación de esfuerzos y recursos de todo tipo ha permitido un progreso material y moral mediante distintas formas de organización social que si bien no fueron las actuales desde un principio, tuvieron siempre el mismo objetivo, con la diferencia del desarrollo tanto social como político, económico e inclusive religioso que el tiempo ha logrado en ellas.

Desde que el hombre adquirió el concepto de la vida en sociedad, siempre ha estado presente en la reunión y la asociación, pero las formas concretas y específicas a que corresponde la noción de sociedad mercantil, resultan ser un poco más modernas.

Hay quienes suponen, que fue en la antigua Roma, donde se dieron los inicios de la Sociedad Anónima, porque fue ahí que surgieron distintas formas de sociedades, que de manera remota dieron origen a las sociedades modernas,

aunque solo como forma incipiente, apenas perceptible y muy lejanas a lo que es hoy una sociedad de comercio.

Los ejemplos más comunes de la confusión que existió en cuanto al origen de la Sociedad Anónima en la época romana, se derivaron de las famosas cajas sociales cuyo objeto era reunir los bienes e incluso las utilidades de los socios para distribuir las ganancias entre los interesados periódicamente, sin embargo la aplicación jurídica de la existencia de esta figura se limitó a describirla como una institución de copropiedad, a pesar de tener aspectos similares a la figura de la Sociedad Anónima.

Fue la organización societaria denominada *Societates Vectigalium Publicanorum*, otra de las figuras por la que se supondría que el origen de las Sociedades Anónimas derivaba en las antiguas Sociedades romanas, aunque de forma rudimentaria, ya que en ellas, según la doctrina, se manifestaban características ejemplares de esta especie de sociedades: las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad. Este tipo de sociedad, estaba organizada por gente que prestaba dinero al Estado romano y a los que éste entregaba en concepto de garantía, el derecho de cobro de los impuestos de determinadas zonas mediante una verdadera delegación de funciones, al no poder sufragar el pago de los elevados intereses. De esta manera se presentaba como un hecho jurídico el de la vinculación de todos los que habían

concurrido al otorgamiento del empréstito al estado o que de cualquier modo eran considerados como partes en el grupo de aquellos a los que el Estado entregaba los impuestos.

Estas sociedades, emitían dos tipos de documentos que en forma rudimentaria, podían compararse con lo que hoy conocemos como acciones o bonos. Las aportaciones de los asociados eran denominadas *pars* y a los documentos de reconocimiento de deudas se les conocía como *adfines*. Hay evidencia, aunque no muy concluyente de que ambos documentos eran negociables y transferibles.

Estas formas sociales romanas, solo tienen semejanza con la moderna Sociedad Anónima en lo que respecta al carácter corporativo y a la transmisión de los derechos sociales, en opinión de Garrigues, misma que rechaza Mantilla Molina, toda vez que considera que "falta un hilo histórico que vaya desde aquellas *societates publicanorum* a las modernas anónimas, ya que ninguna influencia han recibido de ellas, por lo cual no cabe considerarlas unidas por lazo genético alguno" (1).

(1) MANTILLA MOLINA, Roberto, DERECHO MERCANTIL, 29ª. ed., ED. Porrúa, México 1998, p. 341.

En ese orden de ideas, y aun cuando los romanos conocieron la estructura legal de la sociedad en forma abstracta, llegando a establecer el régimen jurídico de los efectos del contrato de sociedad, no concibieron la existencia de la persona jurídica capaz de contar con un patrimonio suyo exclusivo y distinto del de cada uno de los socios, por lo que resulta improbable referirse a cualquier organización romana como antecedente de la Sociedad Anónima, porque ninguno de los perfiles de esta pueden precisarse dentro de la arquitectura jurídica de aquel pueblo y su derecho.

Hubo también un antecedente identificado como *colonna* o *commenda*, ambas de origen italiano, constituidas para la explotación de navíos o para el comercio marítimo, cuya duración se limitaba al fin por el que se constituían y en las que sus socios solo respondían por el pago de sus aportaciones; su esencia consistía en el encargo dado por el commendator al tractator para que éste operara con el dinero o las mercancías que aquel le proporcionaba, sin embargo ésta figura no trascendió demasiado como tal y sus características tampoco fueron lo suficientes como para analogarla a un verdadero antecedente de la actual Sociedad Anónima. Instituciones similares, existían en el Código de las Costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar (2).

(2) FREMERY LABAND, Frick, Cit. Por MANTILLA MOLINA, Roberto, Op. Cit. p. 341.

La noción del derecho mercantil como conjunto de reglas que norman la actividad comercial, apenas puede fijar sus orígenes en la Edad Media. No fue sino hasta esa época que realmente surgió la colaboración de los hombres aportando bienes, servicios o ambas cosas para ponerlos en común y acometer los grandes problemas de la producción gigantesca que caracteriza los últimos siglos y que también surgió la necesidad de iniciar un gran movimiento de crédito, ya que aun las más grandes fortunas de los hombres no eran suficientes para la realización de grandes obras, por lo que esto ayudo en gran medida acumulando capitales para llevarlos a la práctica.

Así es como se inicia la organización societaria aplicada al campo mercantil.

El ánimo de lucrar y la organización corporativa, se dieron hasta el siglo XV, con la aparición de una institución de origen genovés con carácter de asociación denominada en un principio Casa de San Jorge, la que posteriormente (1407) se constituiría debidamente bajo la denominación de Banco de San Jorge, cuyo capital social estaba dividido en títulos valor transmisibles. Esta figura se asemejo a la Sociedad de Publicanos en Roma por la clase de organización que tenían para cobrar deudas a cargo del Estado mediante los Impuestos que quedaban en calidad de garantía, asumiendo de esa manera actividades bancarias lucrativas, siguiendo un esquema atractivo para dar origen a su imitación, como es el caso del *Banco di*

San Ambrogio, que nace en 1592 en Milán, mismo que se transformara en banco por acciones en 1598.

Sin embargo y a pesar de considerar los verdaderos inicios de la Sociedad Anónima en la Edad Media y teniendo el Banco de San Jorge características esenciales de ésta Sociedad, se seguían observando deficiencias o semejanzas con otro tipo de figuras, como observa Thaller, ya que considera que 'su mismo carácter de reunión de acreedores la aproxima mas a las asambleas de obligacionistas que a la sociedad anónima' (3).

La opinión más extendida de los autores, considera que el origen directo de la Sociedad Anónima, se encuentra ubicado en la postura histórica holandesa, a principios del siglo XVII, donde aparecen en el marco del comercio y la navegación, nuevas formas empresariales formadas únicamente por aportaciones en dinero, sustituyendo entonces la base personal de la empresa individual y de la compañía colectiva por la estructura capitalista de la Sociedad Anónima. La forma más ejemplar de éste tipo de empresas es la llamada Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602, con el objeto de dedicarse al comercio marítimo y a la colonización de las tierras de Medio Oriente.

(3) THALLER Núm. 265, Cit. por MANTILLA MOLINA, Roberto, Op. Cit. p. 341.

Esta Sociedad duro tres siglos y tenía cuatro características esenciales de la Sociedad Anónima moderna:

- *Existir bajo una denominación social.
- *La responsabilidad limitada de sus socios.
- *La libre transmisibilidad de los derechos de los socios, y
- *La incorporación de los derechos en títulos denominados acciones.

Aquí las personas concurrían con sus aportaciones de variadas cuantías recibiendo documentos justificativos de la aportación quedando en calidad de acreedores de la Sociedad por las utilidades perseguidas y como acreedores formales por su aportación, no obstante la condición especial o particular de dichas Sociedades.

Aun cuando las características la han hecho parecer como el verdadero antecedente de las Sociedades Anónimas, hay quienes siguen pareciendo un poco escépticos al respecto, pues consideran que solo puede tratarse de un dato histórico cercano a la aparición de estas; Y a pesar de ello, con diferencia de años, fueron surgiendo otras con las mismas características, como en la especie lo son: La Compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612); Compañía Sueca Meridional (1615); Compañía Danesa de las Indias Orientales (1616);

Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621) y Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales (1664) (4).

Y ya que éstas no perseguían solo fines económicos sino políticos, han resultado ser la forma más cercana al origen de la verdadera Sociedad Anónima que tan importante papel desempeña en la economía contemporánea.

Importante también es el antecedente que aporta España al origen de la Sociedad Anónima, ya que fue la descubridora de las Indias Occidentales, sin ser ajena además al desarrollo de las compañías coloniales. Sus gobernantes lucharon por conservar el monopolio del comercio de ultramar y se defendieron de las cada vez más poderosas naciones navales europeas.

De este análisis histórico, fundado en el origen de la Sociedad Anónima y considerando las principales formas societarias mercantiles que fueron útiles a los diversos propósitos especulativos mercantiles que se dieron en épocas pasadas en el mundo occidental podemos deducir que hoy en día ninguno de esos tipos societarios mercantiles se ha adaptado mejor a las cambiantes necesidades jurídicas económicas y sociales de nuestra época, como la Sociedad Anónima,

(4) GARCÍA RENDÓN; Manuel, SOCIEDADES MERCANTILES, ED. Harla, México, 1997 p. 257.

gracias a las reformas jurídico-económicas que ha sufrido la empresa mercantil, a fin de adaptar, actualizar y modificar los tipos societarios existentes en nuestra legislación comercial con el objeto de equilibrar las tendencias sociales actuales en la empresa, logrando niveles óptimos de productividad y un nivel de vida más justo para los diversos estratos sociales económicamente productivos, aún cuando nunca dejan de existir necesidades que provoquen siempre un cambio, una reforma o una actualización. Según Rodríguez y Rodríguez, la Sociedad Anónima es la forma capitalista por excelencia, debido a su entorno coincidente totalmente con el del desarrollo y evolución del capitalismo moderno, por lo que se ajusta a sus necesidades desde su origen (5).

A pesar y en razón de ello la forma de decisiones mayoritarias y de supremacía de su asamblea general, ha provocado que esta sociedad sufra una severa crisis. La filosofía del nacional-socialismo y sus variantes italiana y española (fascismo, falangismo), predicaron la introducción del principio de la jefatura en la sociedad anónima, haciendo prevalecer la duda de un jefe, desconectado de la influencia de los socios para atender únicamente el desarrollo de la empresa al servicio de la colectividad.

(5) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tomo 1, 4ª. ed., ED. Porrúa, México, 1971, p 4.

Ni aún en la época de más empuje de este ideario político, ha sido posible llevar a la práctica estas directrices que son la negación de la propia sociedad anónima y, a lo más que se ha llegado, es a restringir la competencia de la asamblea general, limitándola solo a ciertos asuntos legalmente fijados, junto con aquellos que la dirección de la sociedad estime oportuno someter a su consideración.

Sin llegar a estas conclusiones, se ha tratado de corregir los defectos que la experiencia había demostrado en el funcionamiento de las Sociedades Anónimas, racionalizando las funciones de sus órganos como las acciones de voto limitado, dividendos preferentes, reglamentación imperativa por la ley, supresión del libertinaje contractual, mantenimiento de los derechos económicos de los accionistas, vigilancia estatal, etc., y del cuál se hablará más adelante en el capítulo correspondiente.

Derivado de lo anterior, el surgimiento de las Sociedades Anónimas, coincide con el nacimiento del capitalismo que impuso la creación de empresas comerciales para cuya fundación y funcionamiento se requerían ingentes capitales y la limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones.

Durante la primera etapa del capitalismo con el desarrollo industrial y comercial de los principales países europeos (Inglaterra, Francia, Países Bajos), las

primeras Sociedades Anónimas, se mantienen como Sociedades semi-públicas, autorizadas, controladas y vigiladas por el estado con finalidades económicas complementarias a las de éste y también como Sociedades privadas que aunque igualmente requerían la concesión estatal, poco a poco fueron extendiendo sus actividades para satisfacer las nuevas exigencias de la burguesía que comenzaba a destacar. Pero en el siglo XIX, las ideas del liberalismo económico imperan en el campo comercial y se promulgan las leyes de carácter general que autorizan a los particulares a crear por acto privado las sociedades Anónimas.

Es importante señalar que cada compañía colonial surgió con individualidad propia, ya que no estaban sujetas a una disciplina general sino que cada una encontraba su fundamento en una carta de la autoridad pública, por la que se definía su constitución y personalidad, así como sus obligaciones, derechos y privilegios. (6)

Con el primer Código de Comercio francés en 1808, mismo que recogió la corriente costumbrista que ya se había manifestado en las ordenanzas de Luis XIV de 1673 y 1684, por primera vez se reglamenta al lado de la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita, la Sociedad Anónima, llamada así porque en su denominación no debía incluirse el nombre de los socios por el hecho de

(6) ASCARELLI Tulio, PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA, p.8

que estos cambiaban sin control alguno de la sociedad e inclusive sin su conocimiento, a través de la transferencia de las acciones al portador. Este Código de Comercio, de Napoleón, que dedico a la Sociedad Anónima tan solo del artículo 29 al 37 y el 40, establece el antiguo sistema de la concesión exigiendo expresamente para su existencia la autorización del Rey, con su aprobación del acto que la constituía y que solo podía ser un acto público; permitía que las acciones fueran al portador y estableció la responsabilidad limitada de los socios; admitió que los administradores, simples mandatarios temporales y revocables, no fueran socios, sentando así las bases de lo que desde entonces se conoce como Sociedad Anónima. (7)

Este Código, tuvo gran influencia en Europa inspirando la sucesión de Códigos similares, citando de manera enunciativa más no limitativa el de España (1829), Holanda (1838), Gran Bretaña (1844) y Prusia (1847), por lo que podría considerarse como el primer ordenamiento jurídico que contempla a la Sociedad Anónima como tal.

(7) BARRERA GRAF, Jorge, INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, p. 389

1.2 EVOLUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Aun cuando no se tiene la fecha exacta de la aparición de las Sociedades Anónimas en México, el estudio de los archivos españoles y mexicanos que se ha hecho sobre el particular, nos proporciona una serie de datos interesantísimos que demuestran que al iniciarse la época colonial, no existía ninguna de las situaciones que caracterizaban al régimen capitalista, la industria era raquítica y distaba en mucho de la estructura de productividad capitalista que empezaban a tener algunas regiones de Europa y la situación del derecho mercantil giraba en torno al consulado de México, también conocido como Universidades de Mercaderes, porque agrupaban a todos los comerciantes de una región; estas se comenzaron a organizar desde 1581 y fueron confirmadas por Reales Cédulas de 1592 y 1594.

Las ordenanzas del consulado de la Universidad de Mercaderes en la Nueva España, fueron aprobadas por Felipe III en 1604, teniendo el carácter de supletorias de las de Burgos y Sevilla, sin embargo en la práctica se aplicaron siempre las de Bilbao.

En estas circunstancias y con la lejana y mínima vigilancia de la corona, no hubo dificultad en el surgimiento de nuevas figuras como las Sociedades Anónimas que no obstante la inexistencia de legislación sobre el particular, de

hecho se organizaron como tales, incluso se tiene el dato de que en el ultimo tercio del S. XVI, operaban ya numerosas Sociedades por acciones en la Nueva España.

Es importante destacar que antes de que entrara en vigor el Código de Comercio que normara las disposiciones sobre la formación de las Sociedades Anónimas, ya se habían constituido y operaban en el país algunas de ellas, por ejemplo, la más antigua Sociedad Mejicana (sic) a la cual cabe considerar como Anónima, es a lo que el maestro Mantilla Molina, tiene noticia de una compañía que en el mes de enero de 1789, comenzó sus operaciones en el estado de Veracruz con un capital social de \$230,000.00 (DOSCIENTOS TREINTA MIL PESOS 00/100) M.N., formado por 46 acciones de \$5,000.00 (CINCO MIL PESOS 00/100) M.N., cada una y con una duración de 5 años. Sin embargo, el propio maestro, reconsiderando, se refiere a otra compañía constituida años más tarde, el 9 de julio de 1802, denominada la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, a la que indudablemente consideraba como una Sociedad Anónima ya que su capital de \$400,000.00 (CUATROCIENTOS MIL PESOS 00/100) M.N., se encontraba dividido en 80 acciones, las cuales eran transmisibles y además la participación de los socios los hacía responsables únicamente de la integración del capital social. (8)

(8) LERDO DE TEJADA, Miguel M. APUNTES HISTORICOS DE LA HEROICA CIUDAD DE VERACRUZ, pp 377 y 381 (De la Edición de la Secretaria de Educación Pública, 1940) Cit. por Mantilla Molina, Op. Cit., p. 342.

A principios del Siglo XIX, todos los problemas económicos, giraban en torno a las cuestiones políticas, situación que llevaba a una mentalidad errónea ya que se pensaba que una vez alcanzada la libertad de la metrópoli, e instaurado un régimen democrático en el gobierno, se seguiría automáticamente la abundancia y prosperidad económica y quizá en un sentido estrictamente idealista no estaban tan equivocados pues en teoría, así debería suceder por la implantación de una política, la intervención estatal y los monopolios.

El maestro Jesús Reyes Heróles, en su obra el Liberalismo Mexicano, hace referencia a lo que escribió en su época el ilustre pensador mexicano, Doctor Mora:

‘Ni los capitales, ni las máquinas, ni su recomposición, ni las primeras materias abundan, son tan baratas ni fáciles de obtener entre nosotros los artesanos de Europa: Nuestra población tampoco es abundante, reunida, laboriosa e inteligente como debía ser para esta clase de empresas que, sin ser útiles para nada distraer n de la agricultura y minería a muchos brazos que podrían y deberían emplearse en ellas’. (9)

No existía ningún gran banco capaz de financiar el desarrollo económico. El crédito sobre todo en manos de la iglesia se hacía de acuerdo con las líneas que no tenían nada del sistema capitalista.

(9) REYES HEROLESES, Jesús, EL LIBERALISMO MEXICANO, Tomo I, UNAM, México 1957, p. 297.

"El dinero era prestado a cierto plazo y a intereses que aun hoy se considerarían módicos entre nosotros, un 5% digamos. Si el plazo transcurría y el crédito no era satisfecho, no le hacía, porque la iglesia lo renovaba una y otra vez, sin exigir nuevos reconocimientos del adeudo y nuevas garantías, sino en casos excepcionales, por ejemplo cuando las inicialmente dadas se hubieran demeritado, se prestaba hasta el 100% del bien que se recibía en garantía y aún cantidades mayores y si era lo bastante liberal para pasar por alto que con frecuencia el avalúo de los bienes fuera superior a su valor real. No puede, ciertamente, hacerse a la iglesia el reproche de haber manejado su dinero con usura". (10)

Pero lo más grave era que faltaban hombres de empresa con mentalidad capitalista. La clase dominante, como le llamaban el Dr. Mora y Humbolt, es decir los españoles europeos y criollos que monopolizaban los negocios públicos, se sentían más inclinados por la vida tranquila de las haciendas y a cobijarse bajo la seguridad de empleos burocráticos que a arriesgar su futuro en negocios industriales que desconocían y para los cuales no experimentaban ninguna afición.

Quizá en la minería podían encontrarse algunos tipos parecidos a los capitalistas modernos, hay que tomar en cuenta el individualismo del minero

(10) HERNÁNDEZ, Octavio A., ESQUEMA DE LA ECONOMÍA MEXICANA, HASTA ANTES DE LA REVOLUCIÓN, Compañía Editorial Continente, México, 1961, p. 82.

mexicano acostumbrado a trabajar solo, ya que "contaba como únicos recursos con los suyos y tal vez a veces con los de algunos amigos que tenían fe en la aventura" (11)

En el México independiente, se encuentran referencias de Sociedades que cabe considerar como Anónimas en las concesiones para explotar vías férreas, como la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec.

La política comercial proteccionista que siguieron las autoridades mexicanas de 1867 a 1870 no obedecía en rigor al deseo de alentar el progreso industrial de la nación, sino más bien a buscar en el comercio exterior, los recursos financieros de la vida y las funciones que el Estado requería.

Con base en lo anterior, Benito Juárez inicia una política de financiamiento con capital extranjero, (propiamente inglés) para continuar con la construcción de la línea del ferrocarril México-Veracruz.

Siguiendo esta línea, Porfirio Díaz acude también al capital extranjero, cuya preponderancia fue tan peligrosa que en 1906 y por recomendación del Secretario José Ives Limantour, se compraron la mayoría de las acciones de las

(11) ESQUIVEL, OBREGON, Toribio, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, Tomo 2, Nueva España, Polis, México, 1938, p. 487

principales líneas, acusándose a Díaz de entregar la economía nacional a intereses extranjeros.

Ciertamente bajo su gobierno las inversiones de capital extranjero aumentaron considerablemente de 1886 a 1910. Las sociedades mercantiles inscritas en la oficina del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sumaron un capital de \$2,618,717.00 (DOS MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS 00/100) M.N., de los cuales solo \$604,000.00 (SEISCIENTOS CUATRO MIL PESOS 00/100) M.N., fueron de capital nacional, es decir, cerca de \$2,000,000.00 (DOS MILLONES DE PESOS 00/100) M.N., correspondían a capital inglés, norteamericano, francés y alemán, esto sin contar las inversiones en minería (12). Lo que nos confirma que durante el porfirismo la ideología oficial era una ideología importada en todos sus puntos.

Cuando se conquistó nuestra Independencia, no había en España ni en México, una clase de empresarios animados del espíritu del capitalismo. Toda nuestra idiosincrasia, lo mismo que la de los españoles, se oponía a ese espíritu. Es verdad que en los últimos tiempos se habían multiplicado las mediadas administrativas del sentido librecambista y que en las esferas cultivadas, se había generalizado la convicción de la vigencia del

(12) RABASA, Emilio, LA EVOLUCION HISTORICA DE MEXICO, 2a. Edición, Porrúa, México 1956, p 136

progreso económico, pero entre esta situación y la mentalidad capitalista que servía de estímulo al progreso económico de Inglaterra y Francia, había un abismo, y sin embargo no podemos confirmar la ausencia de las preocupaciones económicas en los móviles de la Independencia.

Es verdad que los positivistas en su desconocimiento de la justicia social, se apartan del pensamiento de la mayor parte de los primeros liberales mexicanos, pero en ello se encuentran más coherentes con la lógica del liberalismo que sus predecesores. Si estos tenían preocupaciones sociales era a pesar de su filosofía liberal y por el atavismo nacional que tanto repugna del egoísmo implícito en el liberalismo europeo. En ese contexto es donde se da la recepción de la Sociedad Anónima.

Una preocupación liberal consagrada en el artículo 124 de la Constitución de 1857, era la abolición de las numerosas alcabalas y aduanas interiores en toda la República que tanto entorpecían al comercio interno, misma que Porfirio Díaz por reformas del 22 de noviembre de 1886 reitera y especifica el sentido de la abolición que en 1896 lleva a la práctica.

El artículo 28 de la misma Constitución prohibía los monopolios, los estancos de cualquier clase y las prohibiciones a título de protección a la industria. No obstante el mandato del artículo 28 Constitucional y la tendencia librecambista

de los corifeos del partido liberal, los aranceles vigentes durante la República fueron sumamente altos; eran francamente proteccionistas y no tan solo fiscales (13).

Así mismo, a partir de 1952 aproximadamente, las acciones de la sociedad anónima ya cotizaban en bolsa como una opción más de inversión, sin embargo y viendo las proporciones, la cantidad de acciones que cotizaban en ese entonces, era mínima comparada con las que representaban el capital social de las sociedades constituidas hasta 1963 que fueron 35,777, ya que el número de acciones cotizadas en 1952 era de 309 y para 1963 tan solo había aumentado a 400.

En México, en una primera etapa, recibimos una verdadera invasión de Sociedades Anónimas extranjeras (Sociedades petroleras, de bancos, de energía, etc.)

En la actualidad las compañías imperialistas toman forma de sociedades mexicanas o adquieren directamente o a través de prestanombres, Sociedades mexicanas, por su parte el Estado utiliza la forma de Sociedad Anónima para organizar Sociedades de servicios públicos que, en el fondo son instituciones descentralizadas del poder público (Bancos oficiales, Compañías de luz, etc.)

(13) R. CALDERON, Francisco, LA VIDA ECONOMICA, Hermes, México, 1955, p. 105

En nuestro sistema, el ejercicio del comercio en ciertas ramas como la banca y los seguros esta reservado a Sociedades Anónimas.

Datos estadísticos tomados de las Memorias que publica la Comisión Nacional de Valores, así como de la Secretaria de Industria y Comercio y la Sociedad Anónima comienzan a tomar partido dentro de la Bolsa de Valores, muestran la importancia que ha desarrollado la S.A. dentro de una sociedad capitalista como la mexicana en el mundo del comercio (14).

SOCIEDADES MERCANTILES

AÑO	1941	1950	1972
CONSTITUIDAS CAPITALES	2414	2872	100%
INVERTIDOS	\$182,667,446.00	\$807,142,208.00	100%

SOCIEDADES ANONIMAS

AÑO	1941	1950	1972
CONSTITUIDAS	775	1826	97%
	(32.10%)	(63.8%)	
CAPITALES INVERTIDOS	\$154,010,325.00	\$673,749,869.00	99%
	(84.26%)	(83.47%)	

(14) MANTILLA MOLINA, Roberto, DERECHO MERCANTIL, 29ª. ed., ED. Porrúa, México 1998, p 343.

EN MATERIA DE LEGISLACIÓN.

La primera regulación legal de las Sociedades Anónimas, se encuentra en el Código Lares, aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) habían alcanzado, por el hecho de que solo se consagran a ellas diez artículos (del 242 al 251); aunque habría que considerar que tampoco los Códigos europeos que en aquella época regían eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de este tipo de Sociedades. Ya en el Código de 1884, se consagran buen número de preceptos a la Sociedad Anónima.

Sin embargo, el 10 de abril de 1898, el Presidente Porfirio Díaz, decretó una Ley especial de Sociedades Anónimas, la cual derogó las disposiciones del Código de Comercio de 1884, relacionadas con la Sociedad de Responsabilidad Limitada y con la Sociedad Anónima, hasta que entró en vigor la nueva Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

La fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857 estipulaba entre las facultades del Congreso de la Unión, la de establecer las bases generales de la legislación mercantil.

La redacción ambigua de esta fracción y el hecho de que las bases de referencia nunca llegaron a ser expedida, hicieron creer a algunas legislaturas

locales que de acuerdo con el artículo 117 Constitucional tenían facultad de expedir sus propios Códigos mercantiles. En 1868, Puebla acepta el Código de Lares como Código de Comercio; en el mismo año México hizo otro tanto y en 1878, Tabasco aprueba una redacción muy parecida al Código de Lares. Esta situación aunque estaba muy acorde con la autonomía legislativa que deben tener los estado en el régimen federal, entorpecían los planes de desarrollo económico que tenía el gobierno central. Por eso el 14 de diciembre de 1883, se reformó la citada fracción declarando al comercio materia federal, por lo que el texto de la fracción X, quedo como sigue:

Para expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiéndose en este último las instituciones bancarias.

El 20 de abril de 1884 y de acuerdo con la autorización concedida al ejecutivo el 15 de diciembre del año anterior, se expidió el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que en sus artículos 527 a 588 tratan de la Sociedad Anónima, cuyas disposiciones pertenecen al sistema que el profesor Mantilla Molina llama de normación imperativa, lo que significa un gran desarrollo en esta materia ya que el Código de Lares solo le dedicaba a esta sociedad del artículo 212 al 251.

Aunado a lo anterior las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1884, relativas a la Sociedad Anónima, reproducen textualmente los artículos 565 a 588 del Código de Comercio presentado el 15 de septiembre de 1880 por Manuel Inda y Alfredo Charero y el entonces Ministro de Justicia, Lic. Ignacio Mariscal, pero no transcribe los artículos 660 a 669 que hacían referencia a la intervención de la autoridad en las compañías anónimas, comandita compuesta y limitada, ya que el proyecto había sido concebido antes de la reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883 como un Código para el Distrito y Territorios Federales y esos artículos reglamentaban minuciosamente los requisitos locales que se debía exigir en esas compañías.

Mencionamos la estrecha relación que existe entre el artículo sobre la Sociedad Anónima el Código de 1884, y de dicho proyecto porque este último fue presentado por sus autores con una parte expositiva que nos explica como apareció la Sociedad Anónima en nuestra legislación.

Es decir, que sujeta la creación y el funcionamiento de la Sociedad Anónima 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 encuentran verdadera sanción sino cuando la Sociedad que la ha violado es declarada en quiebra.

Difiere, sin embargo, del sistema de la autorización que determinaba el Código de Napoleon de 1807 en que cualquier grupo de personas pueden constituir la Sociedad Anónima y del sistema liberal del Código de Lares, en que si se preocupa por regular la constitución y funcionamiento de la sociedad.

Aprovecha en esto la experiencia del Código Español de Comercio de 1829 o Código Sáinz de Andino (inspirador en parte del Código de Lares) que había dado origen a tantos abusos y que tuvo que ser corregido por una ley sobre Sociedades Anónimas de 28 de enero de 1848 (15). La actitud del legislador del Código de 1884 no es, por lo tanto, la del liberalismo puro, que abandona a los individuos al juego de las fuerzas económicas. Quiere poner los medios jurídicos necesarios al desarrollo económico, pero seguiría vigilante del mismo. Esto se confirma por los artículos 163 al 225 del Código de Comercio de fecha 15 de septiembre de 1889 en los que aumentan las normas de vigilancia. Para formar el presente proyecto de Código de Comercio que entrara en vigor el 1° de enero de 1890, abrogando al Código de Comercio de 1884 y a la Ley de Sociedades Anónimas, reproduciendo muchas de las disposiciones de la Ley de 1888, ha tenido la Comisión a la vista todas las leyes mercantiles y Códigos extranjeros, hasta los más modernos, como son los de Alemania, Buenos Aires y Bélgica. Poderoso Auxiliar era el de la experiencia, y la Comisión ha contado con las luces de los

(15) José Vicente y Caravantes, Comentarios al CÓDIGO DE COMERCIO. D.S. Omaña, Madrid, 1850 p 130 y ss.

miembros de la Cámara de Comercio de México, cuyas opiniones en muchos casos le han servido para perfeccionar su trabajo, la Comisión ha querido aprovechar los adelantos de la ciencia mercantil, aplicándolos en el sentido liberal de nuestras instituciones y teniendo en cuenta cuanto importa para el bienestar de una Nación el garantizar su gobierno (16).

Este es un ejemplo de la recepción jurídica típica. La admiración por las instituciones jurídicas extranjeras es patente. El derecho propio influye directamente. Solo se toma en cuenta la experiencia jurídica nacional para perfeccionar el trabajo.

Incluso queda claramente sugerido el móvil de la recepción Garantizar el comercio ... en el sentido liberal de nuestras instituciones ya que eso tanto importa al bienestar de una nación.

Se ha forjado el instrumento jurídico para que pueda aclimatarse en el suelo patrio el capitalismo. Los ordenamientos jurídicos aclararon y perfeccionaron la figura jurídica pero en aquel momento -1880- ya era definitiva y plenamente recibida -para bien o para mal- la Sociedad Anónima en México.

(16) ESTEVA, Gonzalo A., (Tipografía), PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO, formado por la Comisión nombrada por el Ministro de Justicia, México, 1880, p. 111.

La actual Ley General de Sociedades Mercantiles del 24 de agosto de 1934 derogó al Código de Comercio de 1889, por lo que hace a las compañías comerciales.

El Código de Comercio que actualmente rige nuestro país, data de 1890, el cual ha sido derogado principalmente sobre todo en los lineamientos relativos a las Sociedades Mercantiles que tienen su regulación en la Ley General de Sociedades Mercantiles del 4 de agosto de 1934, la cual marco un importante avance en relación al Código citado, demostrando ser una buena Ley, -no obstante adolece aun de ciertos elementos importantes dentro de la materia- tal como la del Banco de México (1930) y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (1932), ya que definió la adopción de parámetros relacionados con un capitalismo que en México iniciaba a diferencia del auge de Norteamérica y Europa. De esta forma la Sociedad Anónima adquiere un esquema jurídico delineado además de considerarse el parámetro ideal del capitalismo ya que ésta no sería comprensible, de no contar con dicho instrumento legal.

1.3 EVOLUCION DE LA REGULACION DE LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL CAPITAL SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

La historia de la acción desde su surgimiento, va de la mano con la evolución de la propia Sociedad Anónima, pues aunque no existe consenso entre

los historiadores del Derecho Mercantil respecto a su origen, algunos autores creen encontrar su antecedente en los documentos probatorios de la calidad de socio que expedía el Banco de San Jorge de Génova, los cuales, al parecer eran libremente transmisibles. Sin embargo parece no haber duda de que las primeras acciones modernas fueron emitidas por la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, en los primeros años del siglo XVII, pues como afirma Garrigues, el uso de la palabra acción se remonta al año 1606 (17).

El único carácter que mantenía en sus inicios la acción como documento, era puramente probatorio de la calidad de socio, ya que no contaba con ninguna de las características que ahora la identifican, resultado de ser únicamente un recibo de las aportaciones que cada socio hacía frente a la Sociedad Anónima, sin trascendencia a efectos de la transmisión de los derechos sociales.

Desde entonces, existían ya los libros de registro, por medio de los cuales se expedían las acciones mencionadas según la cuantía de la aportación que quedaba registrada a nombre de quien la realizara, sustituyendo en cada aportación por un nuevo documento, al antiguo expedido.

A través del tiempo, el manejo y registro de tales acciones, hicieron que su

(17) GARRIGUES, Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, 1981, p. 410.

transmisión, además de anotarse en el libro, se hiciese constar en el propio documento, suprimiéndose de tal manera, la sustitución del título viejo por el título nuevo.

Tiempo más tarde, hace su aparición, el mecanismo del endoso en blanco, decisivo en esta evolución, pues con las inscripciones de transmisión en el título, se prescinde del nombre en el mismo, lo que le proporciona una amplia vía a los documentos al portador. (18)

Según Wieland, 'la difusión de la sociedad y la necesidad de una negociabilidad máxima y de una máxima adecuación al tráfico bursátil, impulsó a la acción a convertirse en portadora de la calidad de socio y en título valor' (19), situación que trataremos en el capítulo correspondiente.

(18) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1971, p. 268.

(19) WIELAND II, p. 37, cit. por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit. p. 265

II. SOCIEDAD ANONIMA.

2.1 NATURALEZA.

La naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima, así como de cualquier otra sociedad mercantil que constituya un negocio social, deriva aún en contra de las teorías que expondré en el presente capítulo, de un Contrato Social, contenido dentro de la Escritura Constitutiva, junto con los estatutos de la sociedad.

Existen dos puntos de vista para determinar la naturaleza de las corporaciones de derecho privado, las que niegan su carácter contractual y las que se lo atribuyen (1).

Autores como Gierke, con su *Teoría del Acto Constitutivo* o Alfredo Rocco con su *Teoría del Acto Complejo* citados por García Rendón, niegan que el negocio social pueda emanar de un contrato por ser éste un acto bilateral de voluntades que produce efectos sólo entre las partes y aquel un acuerdo plurilateral incapaz de crear una persona jurídica, toda vez que de este hecho resulta respecto del negocio social, un conjunto de vínculos jurídicos complejos entre los socios, la sociedad y los terceros. Asimismo, consideran que en los contratos, los intereses

(1) GARCÍA RENDÓN, Manuel, SOCIEDADES MERCANTILES, ED. Harla, México, 1993, p. 17

son opuestos, no paralelos ni coincidentes como en la sociedad, en cuanto a que persiguen un mismo fin. Respecto de los efectos que los contratos producen entre las partes, refieren que éstos en la sociedad se producen contra terceros.

Estas consideraciones, según el propio García Rendón, son duramente criticadas por Ascarelli y Rodríguez y Rodríguez quienes consideran que aunque haya comunidad de fin, no hay coincidencias de intereses, puesto que cada socio cuando contrae obligaciones respecto de una sociedad, pretende aportar lo menos posible y obtener en cambio lo máximo en derechos, pretendiendo dominar la sociedad teniendo mayor participación en los beneficios y al momento de su liquidación pretenderá obtener una cuota de liquidación máxima aun en detrimento de los demás (2).

De estas objeciones a las teorías que niegan el carácter contractual del negocio social, y habiéndole atribuido éste carácter, Ascarelli y Rodríguez y Rodríguez, intentan resolver a la vez si resulta ser un Contrato de Cambio o un Contrato de Organización, esquematisando las diferencias entre ambos de la siguiente manera:

(2) GARCÍA RENDÓN, Manuel, Op. Cit. p. 19

CONTRATO DE CAMBIO

1. La realización de las prestaciones concluye el contrato.
2. Las prestaciones se intercambian.
3. Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria.
4. Solo puede haber dos partes.
5. Son contratos cerrados.
6. La relación sinalagmática se establece de parte a parte.
7. Las prestaciones son típicas.

CONTRATO DE ORGANIZACION

1. La realización de las prestaciones crea la sociedad.
2. Las prestaciones constituyen un fondo común.
3. Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción ordinaria.
4. Puede haber varias partes, cada una de las demás.
5. Son contratos abiertos.
6. La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.
7. Las prestaciones son atípicas.

Un factor importante en la hipótesis planteada por el tratadista Rodríguez y Rodríguez, es el hecho de no ser relevantes los elementos de validez del contrato definido en términos del Código Civil, como los son el dolo, error, la violencia, la lesión y la incapacidad de alguna de las partes, para ser causa de nulidad del mismo, sino cuando provengan de todos los demás socios, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 1816 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, en términos de las antítesis señaladas y después del estudio y crítica de las mismas, García Rendón, considera en lo personal y desde un punto de vista puramente académico, "... que la naturaleza de las corporaciones de

derecho privado es la de un acto *sui generis* que por sus modalidades se aproxima más a la caracterización que propone la teoría del acto complejo que la propalada por la teoría del contrato de organización” (3)

Sin embargo, aún cuando no existe en la legislación mercantil una definición sobre este concepto, no obstante consta en ella el término contrato social, el Código Civil para el Distrito Federal aplicable supletoriamente, en su artículo 2688, lo define como:

“Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.” (4)

Para poder aplicar un mejor entendimiento a este concepto, el artículo 1792 *lato sensu* y el artículo 1793 *strictu sensu*, del mismo ordenamiento, disponen:

“ARTICULO 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

(3) GARCÍA RENDÓN, Manuel, Op. Cit. p. 22

(4) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

“ARTICULO 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

No obstante lo anterior, la doctrina junto con la legislación de la materia, establecen las reglas generales sobre los contratos para que estos, puedan ser existentes, derivado de lo cual ésta última ha considerado definir la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil como negocio jurídico en un contrato denominado contrato social, ya que cumple con los requisitos de existencia como son el consentimiento, que se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos y el objeto indirecto que es el contenido de la obligación que se constituye en virtud de dicho contrato, esto es, es posible tanto física como jurídicamente.

De igual manera, se dan en el contrato social los requisitos y presupuestos necesarios para que produzca todos los efectos jurídicos de validez como lo son: la capacidad legal de las partes, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, el motivo o fin del contrato y una determinada forma cuando la ley lo establezca.

Cierto es, que siendo un contrato especial, su estudio tendría que ser motivo de otra investigación distinta a la presente, por lo que en esta ocasión solo me limito a afirmar en términos de lo dispuesto por la ley y la doctrina, que ha

resultado real y atinado determinar que la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima, deriva del acto jurídico que da nacimiento a la persona moral que la constituye, es decir el contrato.

2.2 DEFINICIÓN Y CONCEPTO.

A decir de algunos autores, ha resultado un tanto difícil, lograr una definición completa de la Sociedad Anónima, sobre todo por el hecho de no poder conjuntar todos y cada uno de los elementos que la componen.

Vale la pena mencionar algunos comentarios que sobre el particular, hacen estos autores, no sin antes considerar la definición que de tal sociedad, nos da la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87,

“Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

Ciertamente, ésta no es una definición que satisfaga del todo un concepto tan amplio como lo es la Sociedad Anónima, pues peca por defecto en el sentido de no contener todos los elementos que la caracterizan y que la han caracterizado a lo largo de tres siglos de existencia, datos que resultan indispensables para apreciar la

auténtica fisonomía de la anónima, olvidando por ejemplo, de manera enunciativa más no limitativa, la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.

Como bien lo establece Rodríguez y Rodríguez, en la doctrina son múltiples y muy diferentes sus definiciones y en los diversos ordenamientos jurídicos varían aún más los elementos que la integran (5).

En un estudio de la definición que prevé la ley mexicana, el citado autor, observa únicamente dos elementos de la Sociedad Anónima, a decir, la denominación y la responsabilidad limitada, de cuyo arreglo, propone la siguiente definición:

“... la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus acciones.” (6)

Sin embargo, el ilustre tratadista, hace caso omiso como ya comentamos, al hecho de la libre transmisibilidad de los derechos de socios, concepto que si bien no

(5) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tomo 1, ED. Porrúa, México, 1971, p. 231

(6) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit. p. 232

deja de ser importante considerar, no le quita a ésta, ser una de las más completas definiciones.

Para poder encontrar la justificación de esta definición en el derecho positivo, y a la vez determinar la validez de cada uno de los conceptos utilizados en ella, es necesario examinarlos detenidamente, puramente como elementos, pues en el capítulo correspondiente, tendremos la oportunidad de plasmarlos como son, con sus características esenciales.

Sociedad mercantil.- El término sociedad, implica por esencia, un conjunto de personas, una pluralidad de las mismas, cuyo número puede estar compuesto, apenas de 2 (dos) socios, ya sean personas físicas o morales, como lo establece la fracción I del artículo 89 de la LGSM, que a la letra dice:

“ARTICULO 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

I. Que haya dos socios como mínimo...”

Por otro lado, la mercantilidad de la sociedad, la obtiene derivada de la clasificación jurídica de comerciante, sin consideración a la naturaleza de los actos que realmente constituyen la finalidad de sus operaciones, lo que hace

especialmente apta a la Sociedad Anónima para servir de forma a las empresas que organiza el Estado dentro del campo de la economía privada. (7)

Sin embargo, para que la Sociedad Anónima, pueda actuar como una sociedad mercantil, debe estar dotada de una personalidad jurídica distinta a la de sus propios socios, misma que mediante una atribución expresa y especial, le concede la LGSM, en su artículo segundo, siempre que se encuentre debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio o bien que se haya exteriorizado como tal frente a terceros, consten o no en Escritura Pública. Por lo tanto, la atribución de personalidad jurídica a la Sociedad Anónima en el derecho mexicano, se encuentra, en armonía total con la atribución concedida a las otras sociedades mercantiles.

Estructura colectiva capitalista.- Siendo una sociedad plural, su organización debe resultar democrática respecto los acuerdos y decisiones que deben tomarse por mayoría de votos, ejerciendo los derechos de los socios en el seno de sus asambleas.

Los socios por el hecho de serlo, no están autorizados a actuar en nombre de la sociedad, sino que precisa indispensablemente que haya una expresa indicación de quienes han de ser los administradores y representantes de la sociedad,

(7) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Op.Cit, p. 235

sin embargo y toda vez que la sociedad esta basada sobre el principio del valor de cada socio en función de la cuantía de su aportación, cada uno de ellos decide en proporción al número de acciones que posee (8).

Denominación.- Es el nombre que recibe la Sociedad Anónima, en su calidad de sujeto jurídico. A diferencia de otras sociedades que deben comprender su nombre bajo una razón social, es decir con cuando menos el nombre de uno de sus socios, la anónima como su nombre lo indica, referido a la ausencia de nombres de socios en su denominación, se podrá componer con elementos objetivos, es decir denotando su propio objeto social, aun cuando esto no representa una exigencia, ya que pueden ser también nombres de fantasía o según la costumbre moderna, con abreviaturas o siglas que identifiquen a la sociedad y siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o su abreviatura S.A.

No hay, en el derecho mexicano, una prohibición expresa de que figuren nombres de personas en la denominación de la sociedad anónima, a diferencia de lo que ocurre en el derecho francés, ni tampoco establece la ley la exigencia de que la denominación adecuada al objeto que la misma realiza, cosa que en cambio es preceptiva en el derecho español y en lo que en él se inspiran. De hecho no es raro encontrar sociedades anónimas en cuya denominación figura un nombre de persona, pero esto tiene un alcance totalmente distinto al que supone su presencia

(8) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Op.Cit. p. 240

en la razón social de otros tipos de compañías, pues la inclusión de un nombre personal en su denominación no hace referencia a un problema de responsabilidad, sino que es el resultado de haber sido aquél un fundador destacado o de haberse transformado en sociedad anónima otra clase de sociedad, o bien porque el nombre de que se trata significa una garantía de aviamiento para la empresa, etc.

Para Rodríguez y Rodríguez, "Esta práctica de incluir nombres de personas en la denominación de las sociedades mercantiles debe considerarse en México ilegal y peligrosa" (9).

Ilegal, porque resulta claramente del mecanismo de la LGSM que no ha querido permitir la presencia de nombres personales en las denominaciones sociales. Por eso regula minuciosamente como ha de integrarse la razón social con los nombres de alguno o algunos de los socios y se prevén con detalle los casos en que puede faltarse al principio de la veracidad.

La posibilidad de usar nombres de personas en la denominación de las sociedades anónimas es, además, peligrosa, porque faltando en México en absoluto una regulación acerca del nombre y de los derechos sobre el mismo, nadie podría

(9) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Op.Cit. p. 236

impedir el empleo de nombres de personas solventes en la denominación de sociedades formadas por audaces, que quisieran aprovechar el nombre de aquellos para sorprender incautos.

Capital fundacional.- En las sociedades de capital, como es el caso de la anónima, no importa la calidad personal de sus socios, sino la cuantía de su aportación, incluso, la intrascendencia de lo personal, se advierte en el hecho de que la calidad de socio se transmite con el endoso de los títulos-acciones, representativos del capital social, sin que se tome en cuenta el consentimiento de los demás socios, es ahí donde surge el concepto del capital fundacional, pues resulta que su existencia es indispensable para la sociedad.

División de las acciones.- Siendo una sociedad por acciones, resulta esencial la división del capital social en estas, sobre todo por el hecho de no ser un tipo de sociedad unipersonal. Así lo establece la LGSM en su artículo 111:

“ARTICULO 111.- Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, 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”.

En el capítulo correspondiente, mostraremos las distintas formas de división de las acciones, en tratándose de capital fijo, capital variable, participación de extranjeros, etc.

Responsabilidad limitada.- Como su nombre lo indica, la obligación de los socios o accionistas de una Sociedad Anónima, ante terceros, se limita al pago de sus acciones o importe del patrimonio social, hablando desde un punto de vista real, sin embargo respecto del resto de sus obligaciones la responsabilidad se vuelve ilimitada.

De ningún modo directo o indirecto, se obliga a los socios, a realizar prestaciones nuevas ni distintas a las prometidas.

Diversos autores, aportaron con sus definiciones, al estudio realizado por el tratadista Rodríguez y Rodríguez, ya citado, mismas que se transcriben a continuación, a fin de lograr un panorama más claro sobre la definición que de la Sociedad Anónima propone éste autor, cabe señalar que algunas de estas, son incluso críticas de otras definiciones, aun citadas en Códigos extranjeros:

Vivante (10) 'La sociedad anónima es una sociedad pura de capital con

(10) Vivante, TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE, vol. II, núm. 412, cit. por Rodríguez y Rodríguez, op. cit. p.231 .

responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectiva capitalista'; Brunetti 'asociación de personas reconocida por la ley como persona jurídica, que actúa bajo un nombre propio, en la que la participación de los socios esta determinada en relación a una parte del total de las aportaciones individuales indicado en el acto constitutivo, en la que los participantes no pueden estar obligados, por las obligaciones de la sociedad, al pago de un importe superior al fijado en aquel acto'(11); Garrigues 'la sociedad capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil' (12).

Otros autores como Frisch, han considerado tomar en cuenta otros cuantos elementos para la definición de la Sociedad Anónima, como lo son, de manera enunciativa más no limitativa, su personalidad jurídica, su objeto social, el capital o su domicilio (13).

(11) Brunetti, LEZIONI SULLE SOCIETA COMMERCIALE, Padua, 1931, núm. 43, cit. por Rodríguez y Rodríguez, op. cit. p.231 .

(12) Garrigues, J. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Madrid, 1936, I, págs. 230 y 232 cit. por Rodríguez y Rodríguez, op. cit. p.231 .

(13) FRISCH PHILIPP, Walter, SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA, ED. Harla, México 1996, p. 79

2.3 CONSTITUCION

Para que la Sociedad Anónima se constituya legalmente, precisa que siga un largo proceso de gestación (14).

Una Sociedad Anónima quedará legalmente constituida, cuando su contrato conste en Escritura Pública y ésta haya sido judicialmente calificada, debidamente inscrita y cuando se hayan cumplido una serie de trámites accesorios que establecen las leyes fiscales y otras complementarias de la legislación mercantil, tales como de manera enunciativa más no limitativa, son la inscripción al Registro Público de Comercio, el alta en la Cámara de Comercio o de Industria, en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, etc.

Sin embargo, una Sociedad Anónima puede existir sin cumplir con todos estos requisitos aunque su existencia sea limitada, su capacidad incompleta y su actuación sea susceptible de determinar sanciones para la sociedad y para los que actúan en nombre de la misma.

Lo que la ley considera como acto de constitución de la anónima es un negocio jurídico complejo, que consta de diversas partes y que solo se encuentra

(14) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tomo I, 4ª. ed., ED. Porrúa, México 1971, p. 343.

en algunos aspectos en la forma tradicional del contrato de sociedad.

La Constitución de una Sociedad Anónima puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos: la comparecencia ante Notario Público y la suscripción pública, a las cuales se les denomina doctrinalmente constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la Sociedad Anónima se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el Notario Público, mientras que mediante el segundo procedimiento, no surge la Sociedad Anónima sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

2.3.1 CONSTITUCIÓN SIMULTÁNEA.

Es el procedimiento que se lleva en la práctica para constituir una Sociedad Anónima, la única peculiaridad respecto de las demás formas de constitución, es la Escritura Pública (15), toda vez que los elementos esenciales y comunes que ha de satisfacer toda Sociedad Anónima en términos del artículo 91 de la LGSM, son a saber:

- “...
I. La parte exhibida del capital social;

(15) MANTILLA MOLINA, Roberto L., DERECHO MERCANTIL, 29ª. ed., ED. Porrúa, México, 1998, p. 351

Es poca la importancia práctica que se le da a la constitución sucesiva; incluso en países cuya economía esta más avanzada que en el nuestro, es raro recurrir a este tipo de procedimiento para constituir una Sociedad Anónima, cuya forma tiene los siguientes lineamientos:

Las personas que tienen a su cargo la organización de la futura sociedad, asuman o no la categoría de socios, tienen el carácter de fundadores y deberán elaborar un programa en el que incluirán un proyecto de estatutos con todos los datos que puede contener antes de la constitución definitiva de la Sociedad Anónima, el cual deberá depositar en el Registro Público de Comercio.

Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal, siendo la competente para concederla la ahora Comisión Nacional Bancaria y de Valores que se rige por la Ley del Mercado de Valores, en sus artículos 40 a 53.

Las personas que quieran adquirir el carácter de socios deberán firmar por duplicado un boletín de suscripción, quedando un ejemplar en poder de los fundadores como prueba de la obligación contraída por el suscriptor y el otro lo conservará éste como prueba de sus derechos.

El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores se depositará en una institución de crédito, para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que haya quedado legalmente constituida. Si no llega a perfeccionarse la sociedad, el depósito será restituido a los propios suscriptores. La suscripción de todo capital social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año, contado desde la fecha del programa; una vez transcurrido sin que se reúna el capital necesario, los suscriptores quedarán liberados de sus obligaciones.

Suscrito el capital social debe convocarse a una asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se hubiesen reservado los fundadores y aprobarán en definitiva la constitución de la sociedad. La misma asamblea debe proceder a nombrar a las personas que hayan de desempeñar los puestos de administradores y comisarios durante el primer ejercicio social y a aprobar las operaciones realizadas por los fundadores. Por último, tanto el acta de asamblea constitutiva como los estatutos respectivos deberán protocolizarse a efectos de proceder previo el decreto judicial correspondiente a la inscripción en el Registro de Comercio.

2.4 ELEMENTOS.

2.4.1 EL CONTRATO SOCIAL.

La constitución de la Sociedad Anónima, implica la celebración de un contrato, condición inexcusable para hablar de sociedad, ya que aun cuando algunas veces por ignorancia y de mala fe se omiten las formalidades y solemnidades exigidas por el derecho positivo, no es posible en cambio, ni en las sociedades llamadas irregulares o de hecho, prescindir de la idea del contrato que ligue jurídicamente a los socios que norme las relaciones de los otorgantes entre si; que además, determine la posición de la sociedad y aun de las personas que la formen, en todo aquello que pueda referirse al Estado y a los terceros en general. La relación contractual por ende es compleja y crea diversos tipos de relaciones jurídicas de los socios entre sí; de la sociedad para con terceros y para con el Estado; y si bien es verdad que la ley suele regir todas esas relaciones, no es menos cierto que permite el establecimiento contractual de las reglas adecuadas en tanto no vayan contra la misma ley o en cuanto no lo determine ésta. En virtud de la fuerza obligatoria que otorga un contrato, las partes contratantes adquieren derechos y obligaciones que no tenían antes de la celebración del mismo, por lo que es de considerarse que su contenido lo fijen éstas, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1839 del Código Civil para el Distrito Federal:

‘...Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean de su

naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen´ (16)

En donde se infiere que “todo acto constituye, en principio, tanto una creación como una aplicación del derecho” (17).

Resulta pues en palabras de García Rendón, analizando a Rodríguez y Rodríguez, que el contrato social, produce efectos legales, esenciales e inderogables que devienen de la aplicación del derecho objetivo; efectos convencionales, accidentales y derogables, que derivan, como su nombre lo indica, de las convenciones de los socios; efectos internos, que afectan la esfera jurídica de los socios y efectos externos que inciden en la esfera jurídica de terceros. Como cualquier contrato que deba regirse bajo las normas dispuestas en el CC, los elementos constitutivos del contrato de sociedad, deben ser (18):

a) Consentimiento.- Supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades convenidos, así como las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad.

(16) GARCÍA RENDÓN, Manuel, SOCIEDADES MERCANTILES, ED. Harla, México, 1993, p. 24

(17) Cfr. MUÑOZ, Luis, DERECHO COMERCIAL, t I: contratos, Tipográfica Editorial Argentina, 1960, p. 327, y KELSEN, Hans, EL CONTRATO Y EL TRATADO, ED. Nacional, 1974, p- 5 KELSEN, cuyas palabras aparecen entrecomilladas agrega: “la teoría tradicional trata de determinar la naturaleza de la convención sin tomar en cuenta su papel creador de derecho, función reservada, de acuerdo con esa teoría, a la legislación”. Cit. por GARCÍA RENDÓN, Manuel, op. cit. p. 24

(18) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Ed. Porrúa, 4ª. Edición, Tomo I, p. 24

La posesión de esa calidad jurídica, le concede al comerciante la capacidad para intervenir en la realización del contrato social, aun siendo menores de edad (sic) (19).

b) Objeto.- Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto; El primero, que es el que nos interesa en este punto, deriva de la creación transmisión, modificación o extinción de una obligación, es el elemento esencial sin el cual no es posible hablar de un acto jurídico. Ahora bien, el caso especial del objeto de la sociedad, esta constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar.

c) Causa.- El elemento causal en el contrato de sociedad, es de importancia absoluta para distinguirlo de contratos afines, con los cuales las líneas de separación aparecen con frecuencia poco marcadas. La causa final, es el motivo, propósito o fin abstracto que se proponen las partes al contratar, es un elemento intrínseco al contrato y es idéntico en cada categoría de contratos.

d) Forma.- Básicamente, el requisito de la forma en el contrato social, supone los siguientes trámites: otorgamiento de escritura pública e inscripción el

(19) ASCARELLI, APPUNTI, pág. 102; AULETTA, ob. cit., pág. 108; VIVANTE, op. cit., I, núm 130. En Francia, la doctrina, en general, cree necesaria la expresa autorización para el menor comerciante. ROUSSEAU, DES SOCIETTES, núm. 37. Cit. por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, op. cit. p. 24

Registro Público de Comercio.

Como ya se ha definido en la forma del contrato social, éste debe otorgarse ante Notario Público y la escritura debe contener como requisitos mínimos, siendo fundamentales e indispensables, según el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los datos generales de los socios, como son: nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil, ocupación y forma de identificación; el objeto de la sociedad; la denominación social; la duración; el importe del capital social; la especificación de ser capital variable; las aportaciones; el domicilio social; el registro de la sociedad; administración de la sociedad; la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; y el fondo de la reserva, entre otros.

2.4.2 LA DENOMINACIÓN SOCIAL.

La denominación social, es un elemento obligatorio de los estatutos y responde al nombre que recibe la Sociedad Anónima en su calidad de sujeto jurídico y sirve para identificarla como una sociedad de capitales.

La denominación de la Sociedad Anónima se forma con un nombre elegido por sus fundadores para esta a través de un solo nombre subjetivo y/o varios

objetivos, pero generalmente denotando su objeto social, aunque no es un imperativo legal, ni siquiera doctrinal.

Se le denomina anónima a la sociedad de este tipo, en razón de que el nombre de esta no se constituye con los nombres de los socios, de allí la alfa primitiva (que significa sin), al contrario de la razón social que identifica al resto de las sociedades; la que puede estar formada por el nombre de cada uno de los socios, hecho que tiene como consecuencia, que la responsabilidad de los socios cuyos nombres figuren en ella, se convierten desde luego en obligados solidarios, subsidiarios e ilimitados, por todas las obligaciones de la persona moral.

A este respecto, Rodríguez y Rodríguez, propone como cuestión de *legiferenda*:

- 1) Prohibir el empleo de nombres de personas en la formación de denominaciones sociales.
- 2) Sancionar con responsabilidad ilimitada al socio que lo consienta, a semejanza de lo dispuesto en el art. 164 del Código de Comercio de 1889,
- 3) Establecer sanciones para los que infrinjan esta prohibición. (20)

(20) GARCÍA RENDÓN, Manuel, SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ed. ED. Harla, México, 1997, p. 263

Punto importante es que la denominación como la razón de toda sociedad, deba ser distinta de cualquier otra, pues indudablemente el nombre, constituye un privilegio legítimo del que no puede disfrutar ninguna otra persona, además de ser un derecho personalísimo.

Ahora bien, la denominación social, no podrá estar completa si no incluye, como el nombre de toda sociedad el tipo al que pertenece, y para caracterizarla plenamente, deberá ir seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A., tal y como lo dispone la LGSM en su artículo 88 que a la letra dice:

“Art. 88. La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá seguida de las palabras ‘Sociedad Anónima’ o de su abreviatura ‘S.A.’”

Para seguir con la norma de ser único el nombre o denominación que reciba cualquier sociedad y que pueda ser distintivo de las demás, antes de llevar a cabo su constitución, se deberá cumplir con el requisito de su registro ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien otorgará la autorización correspondiente a través de un documento llamado Permiso, mismo que se transcribe a continuación ...

En el extremo superior izquierdo, se encuentra el escudo nacional.-
SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.- MEXICO.- PERMISO
0000000000.- EXPEDIENTE 0000000000.- FOLIO 0000000000.- En atención a la
solicitud presentada por el C. _____ Esta
Secretaria concede el permiso para constituir una S.A. DE C.V. bajo la
denominación _____

Este permiso, quedará condicionado a que en los estatutos de la sociedad que se
constituya, se inserte la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la
fracción I del Artículo 27 Constitucional, de conformidad con lo que establecen los
artículos 15 de la Ley de inversión Extranjera y 14 del reglamento de la Ley de Inversión
Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.- El interesado deberá dar
aviso del uso de este permiso a al Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los seis
meses siguientes a la expedición del mismo, de conformidad con lo que establece el
artículo 18 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro nacional de
Inversiones Extranjeras.- Lo anterior se comunica con fundamento en los artículos: 27
fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 28 fracción V de
la Ley Orgánica de la Administración Pública federal; 15 de la Ley de Inversión
Extranjera y 13, 14 y 18 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del registro
Nacional de Inversiones extranjeras.- Este permiso quedará sin efectos si dentro de los
noventa días siguientes a la fecha de otorgamiento del mismo, los interesados no acuden
a otorgar ante fedatario público el instrumento correspondiente a la constitución de la
sociedad de que se trata, de conformidad con lo que establece el artículo 17 del
Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro nacional de Inversiones
extranjeras; así mismo se otorga sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley
de la Propiedad Industrial.- TLATELÓLCO, D.F. a _____ de _____ de
_____.- SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.- EL DIRECTOR.- DE
PERMISOS ART. 27.- rubrica ilegible.

Un valor intangible sumamente importante de la empresa, es el llamado
goodwill o crédito mercantil, conformado por su ubicación, clientela, relaciones
comerciales, prestigio, sus experiencias técnicas y comerciales, su organización, etc.

(21)

(21) FRISCH PHILIPP, Walter SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA, 4ª. ed., ED. Harla, México
1996, p. 152

El concepto *goodwill* es creado por la función de la empresa, sin embargo no sería plenamente reconocido si no se le hubiera adherido una vez creado a la denominación de la Sociedad Anónima que le otorga a la sociedad el tráfico negocial.

Es por ello que un empresario está dispuesto a pagar un precio cierto por una empresa sin su denominación y otro con su denominación, es decir, una empresa puede ser vendida a valor contable más el valor que representa el *goodwill*, reconocido por su denominación, pues en la especie aun cuando existan dos empresas dedicadas al mismo giro con el mismo crédito mercantil, la de mayor éxito o incluso valor comercial, siempre será la mejor identificada por su nombre, por lo tanto la denominación social es tan solo la portadora del *goodwill* o crédito mercantil, más no su creadora.

De hecho la denominación de una Sociedad Anónima puede representar y conservar en ciertos casos un valor mercantil considerable a pesar de que la sociedad haya caído en quiebra o esté en liquidación, por el simple hecho de haber sido exitosa y haberse creado una fama por su nombre; estas son empresas de reconocido prestigio y crédito comercial, conceptos que puede un empresario aprovechar adquiriéndolos para formar una nueva empresa aun cuando no asuma las obligaciones de pago de la enajenante que haya sufrido con motivo de su caída económica.

2.4.3 EL CAPITAL SOCIAL.

Matemáticamente, el capital social es el total de los valores nominales de las acciones de una Sociedad Anónima, ya sea en dinero o en otros bienes (a excepción del trabajo personal) que constituye uno de los elementos de existencia del contrato de sociedad mercantil. Sin embargo éste concepto no debe ser confundido con el patrimonio de la sociedad, pues éste último es el resultado de la suma de todos los valores, incluido el capital social, de que es titular la sociedad en un aumento determinado.

El capital mínimo permitido para la constitución de una Sociedad Anónima, dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 89, es de \$50,000.00 (Cincuenta mil pesos 00/100) M.N.; sin perjuicio de disposiciones especiales que tengan por objeto la reglamentación de Sociedades Anónimas, con un objeto especial mencionado en leyes especiales, por ejemplo, la Ley de Sociedades de Inversión. El capital social, debe ser fijado en los estatutos en Moneda Nacional. Así cualquiera que sea su monto, el capital social deberá estar íntegramente suscrito, es decir los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social. Pero no basta solamente con que el capital este íntegramente suscrito, sino que precisa exhibir, es decir, entregar a la caja social, cuando menos el 20% de las aportaciones pagaderas en numerario y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos.

Para Mantilla Molina la existencia de un patrimonio, (refiriéndose al capital social) que responda de las obligaciones sociales, es ciertamente atinado, en el sentido de que no existen socios que tengan tal responsabilidad, con más razón si se trata de una sociedad de capitales y no de personas, pues si los acreedores sociales no pueden contar sino con la garantía del patrimonio social, este ha de tener cierta entidad, que haga que no sea puramente ilusoria dicha garantía. (22)

Existen en la doctrina ciertas normas protectoras del capital social, siendo una de las más completas, la diseñada por el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien lo ha regulado en base a cinco principios fundamentales. (23)

- a) Principio de la garantía del capital social.
- b) Principio de la realidad del capital social.
- c) Principio de la restricción de los derechos de los fundadores.
- d) Principio de la intervención privada.
- e) Principio de la intervención pública.
- f) Principio de la garantía del capital social.- El capital social debe constituirse en una garantía de los acreedores de la sociedad que asegure la existencia permanente de un capital mínimo y

(22) MANTILLA MOLINA, Roberto L., DERECHO MERCANTIL, 29ª. ed., ED. Porrúa, 1998, p. 349

(23) GARCÍA RENDÓN, Manuel, SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ed., ED. Harla, 1997, p. 290

determinado, para ello, la sociedad deberá tener un solo capital social, es decir que las sucursales, agencias u otras dependencias no cuenten con un capital autónomo distinto, así cada sociedad podrá tener un solo balance cualquiera que sea el número de agencias o sucursales (unidad del capital); en la Escritura Pública constitutiva de la Sociedad Anónima, debe consignarse la parte exhibida del capital social y la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones; así como expresarse en los títulos de las acciones las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de que esta es liberada (determinación del capital); por regla general, el capital debe ser intangible, es decir, debe ser un valor constante que sirva de garantía tanto a los acreedores de la sociedad como a los accionistas, sin embargo, siempre existirá la posibilidad en virtud de la situación que presente la empresa, de aumentarlo o disminuirlo, esta modificación del capital, esta sujeta a una extensa serie de normas y formalidades a fin de lograr la estabilidad del capital:

a.1) Exigen que las reducciones efectuadas mediante reembolso de las aportaciones o liberación de la obligación de aportar que hayan contraído los accionistas, se publiquen por tres veces en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, a fin de que los acreedores, conjunta o separadamente, puedan oponerse a la disminución ante la autoridad judicial.

a.2) Conceden a los accionistas el derecho de preferencia para suscribir las acciones que se emitan con motivo de aumentos de capital.

a.3) Ordenan que en las reducciones realizadas mediante reembolso se designen por sorteo ante notario o corredor público las acciones que hayan de amortizarse.

a.4) Prescriben que los aumentos y disminuciones del capital social deben acordarse por la asamblea extraordinaria de accionistas; y

a.5) Exigen que los aumentos y disminuciones del capital social se inscriban en el Registro Público del Comercio.

Por ser el capital social una garantía de las obligaciones sociales, se ha estipulado que la constitución de la Sociedad Anónima, se realice mediante la suscripción y exhibición de un capital social mínimo también llamado capital fundacional, mismo que no puede ser reducido bajo el límite legal (capital mínimo).

b) Principio de la realidad del capital social.- Este principio conlleva la noción de que el capital debe estar íntegramente suscrito y efectivamente pagado, por lo menos en cuanto al mínimo fijado por la ley. La razón de la exigencia legal de que el capital sea íntegramente suscrito, es porque si los socios no se obligaran a realizar aportación alguna, es obvio que el contrato social no llegaría a cobrar vida jurídica por falta de objeto.

De igual manera la exigencia de que el valor de las acciones se exhiba total o parcialmente, toma su razón de ser, de la circunstancia de que si no se hiciera así el contrato social sería inexistente por falta de objeto, sin embargo en algunos casos puede no ser necesario que el capital social quede totalmente pagado al momento de constituir la sociedad evitando los sobrantes de caja improductivos. En suma el fin de la exhibición del capital social, es que este sea real y no una mera cifra abstracta carente de substancia, razón por la cual la LGSM en su artículo 134, prohíbe a las sociedades anónima adquirir sus propias acciones, en este mismo orden de ideas y con el fin de evitar una descapitalización real de la sociedad, la propia ley ha adoptado como medidas para tal efecto las siguientes:

b.1) La de imputar la responsabilidad personal y solidaria a los consejeros y directores que autoricen la adquisición de acciones en contravención a lo dispuesto en el artículo 134, por lo daños y perjuicios que se causen a la sociedad o a los acreedores de ella.

b.2) La de prohibir a las anónimas hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones; esto con la evidente intención de impedir que aquellas eventualmente le sean adjudicadas a la sociedad en pago de esos préstamos o anticipos.

c) Principio de la restricción de los derechos de los fundadores.- Tratándose de constitución de sociedades anónimas por suscripción pública, la LGSM prevé la

posibilidad de que a los fundadores se les conceda una participación excepcional en las utilidades anuales para retribuir de alguna manera los esfuerzos que realicen en la promoción, organización y puesta en marcha de la empresa. Tal participación no deberá exceder de diez por ciento ni de un periodo mayor de diez años, contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad y para evitar menoscabo al capital social mediante la practica abusiva o fraudulenta de este beneficio establecido a favor de los socios fundadores, se establece que la los fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social, ni en el acto de constitución ni para lo porvenir, siendo nulo todo pacto en contrario; además que la participación concedida a los fundadores no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo de cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones.

d) Principio de la intervención privada.- La ley confiere a los accionistas un cúmulo de derechos inderogables que los facultan para cuidar y vigilar la buena marcha de la sociedad y consecuentemente para procurar que el capital social de ésta se aplique a la consecución del objeto social. Entre tales derechos se encuentran los de nombramiento de comisarios, los de información, los de denuncia y otros.

e) Principio de la intervención pública.- Para proteger los intereses de terceros y de los accionistas de las Sociedades Anónimas cuyas acciones cotizan en

Bolsa, el Estado, a través de la Ley del Mercado de Valores (artículos 87 a 89) y por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ha emitido una serie de disposiciones que tienden a evitar prácticas abusivas que lesionen los intereses del público inversionista, tales como:

e.1) Se pueden inscribir para cotización en Bolsa las acciones exhibidas parcialmente, a condición de que las emisoras se sujeten a las normas de publicidad que les sean fijadas en cada caso.

e.2) Cuando en las escrituras constitutivas se establezcan limitaciones a los accionistas para el ejercicio del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones, no se aprobará la inscripción de dichos títulos en la Bolsa de Valores ni para efectos de inversión.

e.3) Las acciones que hayan sido pagadas en especie no son títulos que puedan aprobarse para cotización en Bolsa, en tanto no se cumplan las prevenciones del artículo 141 de la LGSM, que a la letra dice.

“Artículo 141. Las acciones pagadas, en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento de valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.”

e.4) El total de las acciones comunes no debe ser inferior al de las preferentes.

e.5) No se aprueba la inscripción en Bolsa de las acciones preferentes que no participen en el excedente de las utilidades.

e.6) Son de aprobarse las conversiones de obligaciones en acciones.

2.4.3.1 CAPITAL FIJO.

La ley no permite que se fije como capital social la cantidad que se calcule como necesaria para el desarrollo de la empresa u otra cualquiera arbitrariamente fijada, constituyéndose la sociedad con la esperanza de encontrar posteriormente personas que aporten la cifra señalada para el capital social, sino que exige que, en el momento de constituirse, haya personas que estén obligadas a aportar el capital social.

La cifra en que se fija el capital mínimo de una Sociedad Anónima sin derecho a retiro, es muy baja, \$50,000.00 (Cincuenta mil pesos 00/100) M.N. y esta considerado como el capital fundacional que no puede ser reducido por debajo del limite legal.

Hay quienes consideran que por ser el capital social una garantía de las obligaciones sociales, la cantidad antes descrita es insuficiente para acometer una

empresa siquiera de mediana importancia e incluso que represente una verdadera garantía, por lo que se considera que es lícito estipular en el contrato social un capital social mínimo intangible superior al mínimo legal, de modo que los acreedores puedan oponerse a su reducción en los términos del artículo 9º de la LGSM. Sin embargo, si se trata de un tipo social determinado justamente para construir grandes masas de capital o destinado a encararse con problemas económicos de cuantía sensiblemente grande, salta a la vista que el derecho positivo se enfrento con el problema de establecer un mínimo legal que pudo haberse fijado en \$50,000.00 (Cincuenta mil pesos 00/100) M.N., o más pero que en la época en que la ley se dictó y atento el calor del dinero entonces, su poder adquisitivo y la economía general del país, se estimo de cualquier modo suficiente para servir de punto de partida para la constitución de las Sociedades Anónimas, es posible que si en estos momentos se revisare la legislación mercantil en el aspecto de sociedades, se exigiera mayor capital para las anónimas, entre otras cosas por la intensidad comercial e industrial del momento, por el descenso en el valor y poder adquisitivo del dinero, la inflación, etc.

Todo aumento o disminución del capital mínimo fijo será consecuencia de una resolución adoptada por una Asamblea Extraordinaria de Accionistas.

2.4.3.2 CAPITAL VARIABLE.

El capital variable no tiene limite y es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los accionistas o admisión de nuevos socios, capitalización de reservas y/o utilidades de la sociedad. El capital social podrá disminuirse por retiro parcial o total de las aportaciones; los aumentos o disminuciones se realizarán de acuerdo con lo estipulado en las disposiciones aplicables del Capítulo Octavo de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Cualquier aumento o disminución de la porción variable del capital social, será consecuencia de una resolución adoptada por una Asamblea Ordinaria de Accionistas. Todos los aumentos y reducciones en el capital social deberán inscribirse en el Libro de Registro de Variaciones de Capital que la sociedad deberá llevar según lo dispuesto por el artículo doscientos diecinueve de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.5 EXTRANJERIA.

Los socios extranjeros admitidos por Sociedades Anónimas constituidas conforme a las leyes de la República Mexicana, se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de la sociedad que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sea titular la sociedad, o bien de los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos en que sea parte la propia sociedad con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo

mismo, la protección de sus Gobiernos, bajo la pena en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubieren adquirido.

Existen también Sociedades Anónimas constituidas bajo la cláusula de exclusión de extranjeros, en donde ninguna persona extranjera física o moral puede tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad. Si por algún motivo alguna de las personas mencionadas anteriormente por cualquier evento llegare a adquirir una participación social o a ser propietaria de una o más acciones, se conviene en que dicha adquisición será nula y por tanto cancelada y, sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que la representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada.

Las sociedades mexicanas, para tomar parte en la constitución de otra sociedad han de tener cláusula de exclusión de extranjeros, si ha de computarse su aportación como mexicana pues de otra manera sería posible la facultad de determinar el manejo de la empresa recayera, indirectamente en extranjeros.

2.6 ADMINISTRACION

La administración de la sociedad estará a cargo de un Administrador Único o de un Consejo de Administración formado por el número de miembros

propietarios que determine la Asamblea Ordinaria de Accionistas, la cual decidirá si se nombran consejeros suplentes, el número de estos últimos y la forma de llevar a cargo la suplencia. El Administrador Único o los consejeros propietarios y los suplentes podrán o no ser accionistas, durarán en su puesto un año; podrán ser reelectos, pero en todo caso, continuarán en funciones hasta que las personas designadas para substituirlos tomen posesión de sus cargos.

El Administrador Único o, en su caso, los miembros propietarios y los suplentes de Consejo de Administración de la sociedad, serán designados por simple mayoría de votos de los accionistas representados en la Asamblea Ordinaria de Accionistas, en la inteligencia, sin embargo, de que, cada accionista o grupo de accionistas que sea titular, por lo menos, del veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a nombrar a un consejero propietario y, en su caso, al respectivo suplente.

Los miembros suplentes del Consejo de Administración actuarán únicamente en ausencia de los consejeros propietarios.

Cada año, el Consejo de Administración designará de entre los miembros a un Presidente, el cual será substituido en sus ausencias por el consejero que designen, por simple mayoría, los demás consejeros presentes. El Presidente representará al Consejo ante toda clase de autoridades y vigilará que se cumpla

con las resoluciones de las Asambleas de Accionistas y del Consejo de Administración. El Consejo de Administración o, en su caso, el Administrador Único, cada año designará al Secretario del Consejo o de la sociedad, según sea el caso. El Secretario certificará con su firma las copias o extractos de las actas de sesiones del Consejo, de Asambleas de Accionistas y de los demás documentos de la sociedad, y llevará el archivo y correspondencia del Consejo.

En el caso de Consejo de Administración, este se reunirá cuando sea convocado para tal efecto por su Presidente, o por el Secretario o por cualesquiera dos miembros del propio Consejo, mediante aviso dado por escrito, enviado por lo menos con diez días de anticipación a la fecha de la sesión, en forma tal que asegure que su destinatario lo reciba. No será necesaria la previa convocatoria, cuando todos los consejeros propietarios o sus respectivos suplentes estuvieran reunidos.

El Consejo de Administración celebrará sus sesiones en el domicilio social, sin embargo si el propio Consejo así lo resuelve, podrá sesionar ocasionalmente en lugar distinto a dicho domicilio. De cada sesión se levantará un acta y se transcribirá en libro especial; en el acta se harán constar de asistencia de consejeros y las resoluciones adoptadas; dichas actas serán firmadas por todos los asistentes o, si así lo autorizaren éstos, solamente por el Presidente, el Secretario y los Comisarios que hubieren asistido.

Para que las sesiones del Consejo de Administración, se consideren legalmente constituidas, se requerirá, en todo caso, la asistencia de, cuando menos, la mayoría de sus miembros. El Consejo de Administración tomará sus resoluciones por mayoría de votos de los consejeros presentes, ya sean éstos miembros propietarios o miembros suplentes en funciones, substituyendo a sus respectivos propietarios. El Presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.

Serán validas las resoluciones tomadas fuera de Sesión, cuando sean tomadas por unanimidad, siempre que se confirmen dichas resoluciones por escrito y sean firmadas por los Consejeros.

2.7 ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Las Asambleas Generales de Accionistas son Ordinarias y Extraordinarias; todas se celebrarán en el domicilio social, salvo caso fortuito o causa de fuerza mayor. Las que se reúnan para tratar cualquiera de los asuntos a que se refiere al artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, serán Asambleas Extraordinarias; todas las demás serán Asambleas Ordinarias de Accionistas.

La Asamblea Ordinaria de Accionistas se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social. Además

de los asuntos incluidos en el orden del día, la Asamblea Ordinaria Anual tratará los asuntos mencionados en el artículo ciento ochenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias serán convocadas por el Administrador Único o, en su caso, por el Consejo de Administración, por su Presidente o por el Secretario de la sociedad, y también a solicitud de accionistas en los términos de los artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o por los Comisarios, de acuerdo con la fracción VI del artículo 166 de dicha ley.

Las convocatorias para las Asambleas Generales de Accionistas deberán hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación que fijen los estatutos sociales o en su defecto, con cuando menos quince días naturales antes de la fecha fijada para la asamblea, en caso de ser Asamblea convocada para tratar los asuntos de que trata el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y con ocho días naturales de anticipación para las demás Asambleas. Las convocatorias señalarán el lugar, día y hora en que la Asamblea deba de tener verificativo, contendrán el orden del día, e irán firmadas por quien las haga. No será necesaria la convocatoria cuando en el momento de la votación esté representada la totalidad de las acciones.

Los accionistas podrán estar representados en las asambleas por un apoderado con poder general o poder especial, o por un apoderado designado por medio de una simple carta poder otorgada ante dos testigos. Para ser admitidos en las Asambleas, los accionistas deberán encontrarse debidamente inscritos en el Libro de Registro de Accionistas que la sociedad deberá llevar. Sin embargo, todos los accionistas que vayan a concurrir a la correspondiente Asamblea, deberán solicitar al Administrador Único o al Secretario de la sociedad durante el último día hábil que preceda al de la Asamblea, la tarjeta de admisión a la misma. Los accionistas no podrán hacerse representar por los administradores ni por los Comisarios de la sociedad.

Las Asambleas Ordinarias y extraordinarias de Accionistas serán presididas por el Administrador Único o, en su caso, por el Presidente del Consejo de Administración; en ausencia de este último por cualquiera otro de los consejeros que designe la Asamblea por mayoría de votos de las acciones representadas; a falta de consejeros, o del Administrador Único según sea el caso, presidirá al accionista o representante de accionistas que designe la Asamblea por mayoría de votos de las acciones representadas. El Secretario de la sociedad actuará como Secretario de las Asambleas de Accionistas; en su ausencia, lo hará la persona designada por la Asamblea por mayoría de votos de las acciones representadas. El presidente nombrará dos escrutadores de entre los accionistas o representantes de accionistas presentes, para que determinen si existe o no el quórum legal y para

que cuenten los votos emitidos, si esto último fuere solicitado por el Presidente de la Asamblea.

Las Asambleas Ordinarias de accionistas se considerarán legalmente instaladas, en virtud de primera convocatoria, si se encuentra representado, cuando menos, el cincuenta por ciento de capital social; en caso de segunda o ulterior convocatoria, las Asambleas Ordinarias se considerarán legalmente instaladas con cualquiera que sea el número de acciones representadas. Las Asambleas Extraordinarias de Accionistas se considerarán legalmente instaladas, en virtud de primera convocatoria, si está representado, cuando menos, el setenta y cinco por ciento del capital social; en caso de segunda o ulterior convocatoria, las Asambleas Extraordinarias se considerarán legalmente instaladas si está representado cuando menos el cincuenta por ciento del capital social.

Las resoluciones de las Asambleas Ordinarias de Accionistas serán válidas si se aprueban por el voto de acciones que, cuando menos, sea la mayoría de las que estuvieren representadas en la Asamblea. Las resoluciones de las Asambleas Extraordinarias de Accionistas serán válidas si se aprueban por el voto de acciones que representen, cuando menos el cincuenta por ciento de capital social. Salvo el caso de Asambleas totalitarias a que se refiere el artículo ciento ochenta y ocho de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que sean válidas las resoluciones

tomadas en las Asambleas de Accionistas deberán referirse solamente a los asuntos contenidos en el orden del día que aparezca en la convocatoria correspondiente.

Serán válidas las resoluciones tomadas fuera de Asamblea, cuando sean tomadas por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto, siempre que se confirmen dichas resoluciones por escrito y sean firmadas por todos los accionistas.

De cada Asamblea de Accionistas se levantará un acta en la que se consignarán las resoluciones adoptadas, debiendo dicha acta transcribirse en libro especial. Asimismo, de cada Asamblea se formará un expediente en el que se conservarán ejemplares del acta y de la lista de asistencia a la asamblea firmada por los escrutadores, las tarjetas de ingreso a la Asamblea, las cartas poder, copia de las publicaciones en las que haya aparecido la convocatoria para la Asamblea y, en caso, copias de los informes del Consejo de Administración o del Administrador Único y de los Comisarios, y cualesquiera otros documentos que hubieren sido sometidos a la consideración de la Asamblea. Si el acta de alguna Asamblea no puede ser registrada en el libro autorizado correspondiente, la misma será protocolizada ante notario público. Las actas de las Asambleas Extraordinarias, con excepción de las referentes a aumentos o disminuciones de la parte variable del capital social, se protocolizarán ante notario. Todas las actas de Asambleas de Accionistas, así como las constancias respecto de las que no se hubiesen podido

celebrar por falta de quórum, serán firmadas por el Presidente y el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que hubieren asistido.

2.8 VIGILANCIA

La vigilancia de las operaciones de la sociedad estará a cargo de uno o más Comisarios designados por la Asamblea Ordinaria de accionistas, la cual decidirá si tales Comisarios propietarios podrán tener sus respectivos suplentes. El o los Comisarios propietarios y su o sus suplentes, podrán o no, ser accionistas, durarán en su puesto un año y podrán ser reelectos indefinidamente, pero en todo caso, continuarán en el desempeño de sus funciones hasta que las personas designadas para sustituirlos tomen posesión de sus cargos.

Los Comisarios tendrán las facultades y obligaciones señaladas en el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los Comisarios garantizarán el desempeño de sus cargos en la forma y monto que la Asamblea de accionistas determine; la garantía que otorgaren no será cancelada, sino después de que la Asamblea de Accionistas haya aprobado sus gestiones durante el período en que estuvieron en funciones.

2.9 DISOLUCIÓN.

Las Sociedades se pueden disolver, según lo dispuesto por el artículo 229 de la LGSM, por: Expedición del término fijado en el contrato social; Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado; Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley; Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Una vez comprobada cualquiera de las causales antes descritas por la sociedad, se deberá inscribir la disolución ante el Registro Público de Comercio. Si a pesar de existir una de las causas antes descritas, no se hiciere la inscripción, correspondiente, cualquiera de los socios podrá demandar por la vía sumaria, ocurriendo ante la autoridad judicial respectiva, el registro de dicha disolución.

Ahora bien, si por el contrario, la disolución de una sociedad se hubiere inscrito en el Registro Público de Comercio sin haber causa justificada a juicio de cualquiera de los socios, podrá ocurrir ante la autoridad judicial a demandar la cancelación de la inscripción por la misma vía que la anterior.

Una vez inscrita la disolución en el Registro Público de Comercio, comprobada alguna causa para tal efecto o bien cumplida la vigencia para la cual fue constituida la sociedad, estará estrictamente prohibido realizar cualquier

actividad por los administradores, siendo en todo casos responsables solidarios de las operaciones que en estos casos realicen.

Es importante hacer notar que el hecho de que una sociedad entre en disolución, no la hace perder su personalidad jurídica, ya que aquella, no es sino un paso previo a la extinción de la sociedad que se da por medio de la liquidación, misma que se expondrá en el siguiente tema por lo que, lo que realmente se disuelve es en todo caso el negocio jurídico, distinto de la persona moral misma, afectada por la disolución.

No obstante lo anterior, la doctrina hace una distinción respecto de lo que es una disolución parcial, refiriéndose a la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad; y la total que ya ha quedado debidamente expresada en los párrafos anteriores de este subtema.

Para los efectos de la disolución parcial, entiéndase por causal, el ejercicio del derecho de retiro por parte del socio; la violación de sus obligaciones; la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía, la declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio o bien la muerte del socio.

2.10 LIQUIDACION.

Una vez disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación, debiendo encaminar lo actos de la sociedad a concluir las operaciones pendientes, para lo cual se nombrará a los liquidadores; este nombramiento por lo general está previsto por disposición estatutaria. A falta de esta disposición, el nombramiento se acordará por los socios y en su defecto a petición de cualquier socio, lo hará la autoridad judicial por la vía sumaria.

A su vez los liquidadores, serán los representantes legales de la sociedad respondiendo por todos y cada uno de los actos que ejecuten en su cargo. Sin embargo, mientras el nombramiento de los liquidadores no sea formal y no esté debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio, los administradores, entrarán en sustitución de las funciones propias de los liquidadores.

La liquidación, será conforme a las reglas estipuladas en el contrato social; el acuerdo de los socios o las disposiciones de la LGSM conforme a lo siguiente:

Los administradores le harán entrega formal a los liquidadores nombrados y registrados, de bienes, libros y documentos de la sociedad, levantando el correspondiente inventario del activo y pasivo sociales para concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución, cobrar cuentas y pagar deudas, vender los bienes, liquidar a cada socio su haber social y practicar el balance final de la liquidación, mismo que deberá depositarse en el Registro

Publico de Comercio; posteriormente se solicitará la cancelación de la inscripción del Contrato Social del Registro Público del Comercio.

Los liquidadores, mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en la que concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad, para cualquier contingencia posterior a este hecho.

Para la distribución del remanente social, entre los socios, los liquidadores deberán sujetarse a la parte que a cada socio le corresponda según el balance final, el que se publicará por tres veces de diez en diez días en el periódico oficial de la localidad del domicilio social. Durante ese lapso de tiempo, quedarán a disposición de los socios, tanto el balance como los libros y papeles de la sociedad teniendo un plazo de 15 (quince) días para hacer sus reclamaciones a los liquidadores.

Transcurrido dicho plazo, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para aprobar en definitiva el balance y entonces proceder al pago que corresponda a cada accionista contra entrega de los títulos correspondientes.

Las cantidades que no hayan sido cobradas después de dos meses del pago a que se refiere el párrafo anterior, se depositarán en una institución de crédito con la indicación del accionista.

III. LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

3.1 DEFINICION Y CONCEPTO DE ACCION.

En sus orígenes, las acciones eran simples documentos probatorios de la calidad de socio, más tarde con el transcurso del tiempo y de las actividades mercantiles y empresariales, la acción adquirió las características propias de los títulos valor, hoy nominativos.

Me parece importante, siendo el tema principal de este trabajo de investigación, realizar un estudio respecto de cómo definen distintos autores a la acción, pues resulta un concepto con diversas variaciones, tanto tangible y objetivamente como intangible y subjetivamente, pero siempre atendiendo a la definición que proporciona la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 111, bajo la que se debe regir la Sociedad Anónima, mismo que se transcribe a continuación y que considera a las acciones como:

...títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley.

De acuerdo a la clasificación que García Rendón proporciona respecto de las acciones, misma que se verá en el subtema correspondiente, el autor define a la acción como "La parte alícuota del capital social representada en un título-valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición a favor de terceros". (1)

Parte alícuota del capital social.- Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 111 de la LGSM, la acción es una parte fraccionaria del capital social que expresa en dinero el monto de las aportaciones de los socios, aun cuando las prestaciones no sean en numerario; de hecho dado que el capital social forma parte del patrimonio, la acción además de expresar una fracción de aquel, también expresa una fracción del patrimonio, circunstancia que permite atribuirle otros dos valores: el nominal o abstracto que es el que resulta de dividir el importe del capital social entre el número de acciones y el real o concreto, también llamado valor contable o patrimonial, que resulta de dividir el monto total del patrimonio social entre el número de acciones. Además, por el hecho de representar una parte alícuota del capital social, las acciones reúnen dos características esenciales: la igualdad de su valor y su invisibilidad.

(1) GARCÍA RENDÓN, Manuel SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ed., ED. Harla, México, 1997, p. 325

Por otro lado, el mismo García Rendón considera a la acción como título-valor, en virtud de ser estos documentos no solo probatorios, sino además constitutivos y dispositivos de los derechos que consignan, es decir, llevan incorporados los derechos que consideren a sus legítimos tenedores y son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos en ellos consignados.

Para Mantilla Molina la acción es el documento que incorpora los derechos de los socios de la anónima, sin el cual no pueden ejercerse y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente; las obligaciones que eventualmente pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento. (2)

Respecto la definición que proporciona este autor, si bien es cierto que la acción tiene dos acepciones muy válidas, el propio documento tangible y objetivamente hablando no es el único con el que puedan ejercerse los derechos del socio, toda vez que la propia ley en su artículo 129, dice:

La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.

(2) MANTILLA MÓLINA, Roberto L., DERECHO MERCANTIL, 29ª. ed., ED. Porrúa, México 1998, p. 367

Por lo tanto, el endoso del título de acción como documento, no implica necesariamente ser la única posibilidad de transmitir los derechos derivados de una participación dentro de una Sociedad Anónima, pues sin el título y aún a través de la transmisión a que hace referencia el numeral citado, existen otras formas de hacerla valer, como la donación, sucesión, etc.

Intangible y subjetivamente, las acciones son el conjunto de derechos y obligaciones que forman la membresía de un accionista, derivados de su participación en el capital social, causa y efecto suscripción y pago del capital social.

3.2 NATURALEZA DE LA ACCIÓN.

La naturaleza de la acción es precisamente el título de crédito que le da origen y surge de la necesidad de probar un puro derecho corporativo dentro de una sociedad por acciones; como documento probatorio de la calidad del socio. El uso de la palabra acción, se remonta a 1606, cuando ya se pensaba en su uso como forma de explotación de recursos o ahorros, invirtiendo en sociedades con este tipo de formas mercantiles con lo que se invierte el dinero o bienes y al mismo tiempo se encuentran posibilidades para obtener con la inversión una ganancia lícita y ventajosa a la larga. (3)

(3) GARCÍA RENDÓN, Manuel, SOCIEDADES MERCANTILES, 2a. ed., ED. Italia, México, 1997, p. 324.

Al constituirse una sociedad anónima, los organizadores pueden establecer en la escritura que las acciones sean de una sola especie o clase: entonces cada acción atribuye a los socios iguales derechos o prerrogativas y las mismas obligaciones; la sola diferencia posible de existir será en orden a que unos socios tengan más o menos acciones que otros pero cada acción, respecto de los demás implicará igual suma de derechos y las mismas obligaciones. Sin embargo puede establecerse que las acciones sean de diversa índole, de varias categorías, especies, series o clases, y así es común que se hable de acciones serie "A" para distinguirlas de la serie "B" o "C", como puede hablarse de acciones comunes y ordinarias para distinguirse de acciones preferentes privilegiadas o de voto limitado, o pueden usarse otras designaciones para establecer distinción entre varias categorías de acciones. Cuando esto sucede, es natural que la sociedad deba establecerlo pero además con expresión de los caracteres de cada clase de acciones, de los derechos o privilegios que las acciones de una serie establezcan con respecto a las otras y precisando por el contrario, las restricciones en orden de obligaciones, a la naturaleza de estas últimas dentro de cada especie de acciones. "Es natural que sea la escritura social la que determine los particulares mencionados porque de ello dependerá la existencia no solo de las acciones, sino de las modalidades que determinan los derechos y obligaciones que cada una de ellas atribuya a su legítimo tenedor". (4)

(4) ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, DERECHO MERCANTIL, ED. McGraw-Hill, México, 1997, p. 289.

3.3 CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES.

La clasificación general de las acciones que tradicionalmente la doctrina ha enfocado para su estudio, se reduce a 3 (tres) puntos de vista:

- a) Como parte alícuota del capital social.
- b) Como título valor.
- c) Como expresión de la calidad de socio.

3.3.1 LA ACCIÓN COMO PARTE ALÍCUOTA DEL CAPITAL SOCIAL.

La acción es una parte fraccionaria del capital social que expresa en dinero el monto de las aportaciones de los socios aún cuando las prestaciones no sean en numerario (por excepción, las acciones sin expresión de valor nominal no expresan en dinero el monto de las aportaciones de los accionistas). Dado que el capital social forma parte del patrimonio, la acción, además de expresar una fracción de aquel, también expresa una fracción del patrimonio circunstancial que permite atribuirle un valor nominal y uno abstracto que es el que resulta de dividir el importe total de capital social entre el número de acciones y el real o concreto también llamado valor contable o patrimonial que resulta del monto total del patrimonio social entre el número de acciones. En realidad, el capital social se ha formado por un conjunto de aportaciones de cada una de las cuales atribuye el

carácter de socio y que se comprueban mediante las acciones, sólo en este sentido puede hablarse de la división del capital social. Por eso también cuando un socio aporta bienes, éstos deben ser tasados y por ellos se emiten acciones que expresan su valor en numerario.

3.3.2 LA ACCIÓN COMO TÍTULO VALOR.

“El título de crédito es el documento necesario que presume la existencia de un derecho de carácter literal, personal, legítimo, patrimonial, consustancial, autónomo y que está destinado a circular” (5).

Son documentos porque constituyen la forma objetiva de expresión de derecho en ellos constantes, pues la ley exige que los derechos aparezcan materializados, en forma escrita (derecho literal) para ver que el acto jurídico produzca efectos. Ahora bien, respecto al derecho personal, necesariamente el título o documento, debe expedirse a nombre de una persona cierta determinada (en la actualidad ya no existen las acciones al portador).

Tratándose de un derecho plasmado objetivamente en un documento,

(5) ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, DERECHO MERCANTIL, Op. Cit. p. 53.

constante por escrito, literal y destinado a circular en forma que su legítimo tenedor puede invocar el dar establecido en el título, éste se convierte en un bien del orden patrimonial, porque el tenedor puede hacer y aspirar a hacer, es constatar que ha entrado a su patrimonio un derecho, esto es, un bien; el documento así presentado, acusa un valor económico. A su tiempo, el deudor se verá constreñido a cumplir la prestación contenida en el documento, a favor de su legítimo tenedor.

De la expresión consustancial (literalidad, legitimación), se define que para ejercitar los derechos se hace indispensable tener el título que lo establece e incorpora los mismos y por ello también cuando se paga un título debe rescatarlo el deudor, porque en esa forma aniquila el derecho privando del documento al acreedor, incapacitándolo para reclamarle después el derecho respectivo.

El título de crédito se presenta de modo tal que el titular del mismo ejercita el derecho allí expresado en forma independiente de la o las relaciones de causa-efecto que haya podido originar de las relaciones que pudieron mediar entre sus precedentes poseedores y el deudor, por ello, emitir un título de crédito se hace siempre persiguiendo un fin jurídico, como en el caso de las acciones resulta ser acreditada la calidad de socio, resultando por lo tanto la causa de la obligación que en ellos se plasma aunque esos documentos no expresen la causa o el fin perseguidos al crearlos.

Ahora bien, por otro lado el artículo 60 de la LGTOC establece que *...los documentos que no están destinados a circular y sirven únicamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna, no producen efectos como títulos de crédito.*"

Nótese que ese precepto alude a los documentos que no están destinados a circular, es decir, documentos no negociables con propia función circulatoria, sino a instrumentos de comprobación, es decir, simples medios de prueba de relaciones jurídicas concretas o determinadas de tipo no causal. En este caso, el autor Athié Gutiérrez, hace referencia al igual que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a documentos tales como boletos, fichas, contraseñas, etc., y no así a las acciones cuyo efecto es básicamente probatorio, sin embargo y a pesar de no ser negociables por este hecho no dejan de ser títulos de crédito. (6)

Según la clasificación de los títulos de crédito, a saber:

- a) Documentos que confieren derecho a una prestación de dar (dinero o bienes).
- b) Documentos que dan derecho a prestación de hacer.
- c) Documentos que atribuyen respectivamente la calidad jurídica de socios.

(6) ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, DERECHO MERCANTIL, Op., Cit., p. 60

Claramente se desprende del inciso "c" la clasificación a que pertenecen las acciones, por lo que tienen un lugar definido dentro de los títulos de crédito.

Otros aspectos para su clasificación:

- Es un documento privado o público. (Por quien los emite)
- Al portador, sujetos a registro, no negociables y de circulación restringida o limitada, nominativos, a la orden. (Por su forma de circulación)
- Títulos en masa o títulos en serie.

La acción de la sociedad anónima es principalmente como ya se ha dicho un título corporativo y de manera subsidiaria uno de crédito, porque si bien fue diseñada o formulada para ser lo primero, tuvo que adoptar algunas de las características típicas del segundo para cumplir con dicha función principal; luego su estudio como el título corporativo por excelencia que es, corresponde al derecho societario y no al cambiario, sin embargo toda vez que su desarrollo societario trasciende de diversas formas a otros títulos como la obligación porque tiene una clara participación en varias operaciones crediticias muy difundidas como las bursátiles y porque su carácter es similar a la de los títulos de crédito propiamente dichos, también tiene cabida en el estudio de la teoría cambiaria.

La acción es un título de crédito en la medida en que es el documento necesario para ejercitar los derechos literales consignados en ella; aunque de manera no cambiaria sino corporativa está destinada a circular. La acción es y debe ser un título seriado ya que al ser una parte representativa del capital social de una anónima, deben generarse en el mismo acto de su emisión cuando menos 2 (dos) acciones (ya que este tipo de sociedad debe fundarse con un mínimo de dos personas).

Así mismo es y debe ser un documento registrable ya que desde 1983 todas las acciones de la anónima deben ser nominativas y en consecuencia deben inscribirse en el libro respectivo de acciones que la empresa lleve al efecto (Art. 128 LGSM).

Manuel García Rendón considera que la característica esencial de un título-valor no solo va en función a ser un documento probatorio sino además son constitutivos y dispositivos de los derechos que consignan. Punto importante dentro de la consideración acerca de ser la acción un título de crédito, es que éstas se rigen por las disposiciones relativas a los títulos mencionados "sólo en lo que sean compatibles con su naturaleza y no sean modificados por la LGSM". (7)

(7) GARCÍA RENDÓN, Manuel SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ed., ED. Harla, México, 1997 p. 328

De lo anterior y con relación a la clasificación que la doctrina da en cuanto los títulos valor corporativo, se desprende que la acción es:

◦ Un título PRIVADO ya que es emitido por entidades de derecho privado.

◦ Un título SERIAL porque en todos los casos forman parte de una serie de títulos iguales.

◦ Un título ÚNICO ya que no permite que se emitan duplicados o copias de ellos.

◦ Un título UNITARIO porque no admiten división.

◦ Un título PRINCIPAL porque su existencia no depende de otros como es el caso de los cupones y de los bonos de prenda.

◦ Un título NOMINATIVO porque están expedidos a favor de una persona cuyo nombre se designa en el texto mismo del documento (con las reformas a la LGSM 1982 quedó derogada la posibilidad de emitir acciones al portador por razones fiscales)

◦ Un título NOMINADO porque su nombre emisión y características están previstos y regulados expresamente por la ley.

◦ Un título CORPORATIVO.- Una de sus funciones consiste en atribuir a su titular la calidad de socio, de miembro de una corporación.

◦ Un título de ESPECULACIÓN.- Su función es económica, su titular no conoce los frutos o rendimientos que eventualmente puede producir.

° Título CAUSAL.- Los derechos que concedan y las obligaciones que imponen están vinculados al contrato social de manera que no son autónomos ni estrictamente literales, pues en el caso de discrepancia entre la escritura constitutiva y de la acción, prevalece el de la escritura constitutiva y la nulidad de ésta acarreará la ineficiencia del título, característica sumamente importante en la acción.

Otras características de las acciones, consisten en que no son negociables y son registrables.

NO NEGOCIABLES.- Su transmisión ya sea por endoso o por cualquier otro medio legal, incluso la cesión, siempre produce el efecto de sujetar al adquirente a las excepciones que tuviere la sociedad contra el autor de la transmisión antes de ésta, es decir, aunque se transmitan por endoso son causales y no autónomos y careciendo de autonomía su transmisión no libera al adquirente de quedar sujeto a todas las excepciones que la emisora hubiera podido oponer al autor de la transmisión antes de su inscripción en el registro de acciones.

REGISTRABLES.- Su transmisión se perfecciona por su inscripción en un registro del emisor, con el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista y la indicación de las acciones que le pertenezcan expresándole los números, serie,

clase y demás particularidades de los títulos, las exhibiciones que se efectúen y transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el Art. 129 de LGSM.

3.3.3 LA ACCION COMO EXPRESIÓN DE LA CALIDAD DE SOCIO.

Etimológicamente la palabra acción proviene del verbo latino *agiere* y en este sentido da a entender que el socio tiene una acción, esto es, un derecho frente a la sociedad que deviene precisamente su calidad de socio. Esta característica de la acción de ser un documento que expresa el estatus de socio, proviene de que es un título valor, es decir, un título consecutivo que confiere a su legítimo titular una gama de derechos en el incorporados y dispositivo que faculta a este último a transmitir su calidad de socio.

Los derechos que confiere y las obligaciones que impone la acción, forman un dilatado complejo de relaciones de los accionistas entre si y de estos con la sociedad (8).

En el mismo sentido, la acción es el derecho de participación del socio en la sociedad y en definitiva la expresión del conjunto de los derechos y obligaciones sociales que dependen de la participación en el capital. Una acción representa la

(8) GARCÍA RENDÓN, Manuel SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ed., ED. Harla, México, 1997 p. 335.

unidad de influencia de manera que cada acción atribuye derecho de voto, derecho a una cuota de liquidación, etc.

Cuando se trata de derechos que solo pueden ejercer determinadas minorías, cada acción atribuye un puesto en la formación de la minoría que la ley señala (9).

Es así, que la acción significa el total de los derechos relacionados con la calidad de socio y que se adquieren por la participación en el capital social y se transmiten a través del propio documento. Los derechos del accionista que sean divisibles o mesurables, corresponden al mismo en la medida de la aportación que ha hecho; de la misma manera la participación en las ganancias, la cuota de liquidación y el derecho de voto se determinan fundamentalmente en la medida del importe nominal y del número de acciones por eso puede decirse que la acción es la unidad de medida de los derechos y obligaciones del socio.

La calidad de socio representa una cualidad jurídica o status de la que derivan los derechos y obligaciones inherentes al mismo.

(9) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tomo I ED. Porrúa, México, 1971, p. 282.

La clasificación de las acciones no se agota en el triple enfoque que hemos analizado, sino que además pueden proponerse atendiendo:

I) Los derechos que atribuyan.

1.1. Acciones comunes.- Son aquellas que atribuyen a sus legítimos tenedores iguales derechos y obligaciones (todas, según la serie, atribuyen los mismos derechos).

1.2. Acciones preferentes.- Son aquellas que otorgan el derecho a recibir un dividendo mínimo legal o convencional antes que se haga distribución de utilidades a las acciones comunes. Si en algún ejercicio no hubiere utilidades o el dividendo preferente fuera inferior al mínimo, éste se acumulará y será pagado en ejercicios posteriores con la prelación indicada.

1.2.1. Acciones preferentes de voto limitado.- Confieren a sus tenedores derechos:

1.2.1.1 A un dividendo acumulativo mínimo de 5%.

1.2.1.2 A ser reembolsados antes que las acciones ordinarias al hacerse la liquidación de la sociedad.

1.2.1.3 A participar en el excedente de las utilidades junto con las acciones ordinarias.

El derecho de voto incorporado a esta clase de acciones sólo pueden ejercitarse en las asambleas extraordinarias que se reúnan para conocer: la prórroga de la duración de la sociedad, la disolución anticipada de la sociedad, cambio de objeto o de nacionalidad y transformación y fusión de la sociedad de acuerdo a lo dispuesto por las Fracc. I, II, IV, V, VI y VII del Art. 182 LGSM.

1.2.2. Acciones preferentes de voto limitado no participantes.- Son las que imponen las mismas limitaciones al derecho de voto y conceden los mismos derechos que las anteriores excepto el de participar en los excedentes de las utilidades.

1.3. Acciones privilegiadas.- Son aquellas que como las preferentes conceden derechos económicos especiales. Algunos tratadistas las definen como de voto múltiple o acumulativo, sin embargo, no son admitidas por la ley de la materia ya que ésta declarara imperativamente que cada acción tendrá derecho sólo a un voto.

II) Por su característica de ser partes de capital social.

2.1. Por la expresión de su valor.

2.1.1. Acciones con expresión de valor nominal.

2.1.2. Acciones sin expresión de valor nominal.

2.2. Por la clase de aportación que representan:

2.2.1. Acciones de numerario liberadas.

2.2.2. Acciones de numerario no liberadas.

2.2.3. Acciones de numerario pagadoras.

2.2.4. Acciones de especie pagadoras. (Art. 89 fracc. IV LGSM)

2.3. Por su valor de emisión:

2.3.1. Acciones a la par: Se emiten con un valor igual a su valor nominal.

2.3.2. Acciones sobre la par: Se emiten con un valor superior a su valor nominal.

2.3.3. Acciones bajo la par: La LGSM Art. 115, prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma menor a su valor nominal.

Una última pero no menos importante clasificación de las acciones, es la que se determina en función de la emisión de ciertos títulos que por no formar parte del capital social han sido denominados por la doctrina como acciones impropias a las que pertenecen en la especie:

- a) Las acciones de goce.
- b) Las acciones de trabajo.
- c) Las acciones de tesorería. (10)

(10) GARCÍA RENDÓN, Manuel SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ed., ED. Harla, México, 1997 p. 335

ACCIONES COMO PARTE DEL CAPITAL

Propias

sin valor nominal

con valor nominal

numerario

{ pagadoras
liberadas

{ de tesorería
no exhibidas

aportación

a la par

con prima

Impropias

de goce

de tesorería

de trabajo

3.4 CREACIÓN Y EMISIÓN DE LAS ACCIONES.

Siendo atribución exclusiva de la Asamblea extraordinaria de accionistas el decretar los aumentos de capital, se deduce que también corresponde a dicho órgano la creación de las acciones (11).

(11) GARCÍA RENDÓN, Manuel SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ed., ED. Harla, México, 1997, p. 344.

Con relación a la emisión de acciones, no es admisible la *Teoría de la Creación* aplicada en forma general por los Arts. 71 LTOC y 794 del Código Civil Alemán con relación a títulos al portador según apunta Frisch, sino la *Teoría de la Emisión*, según la cual se requiere la celebración de un contrato entre el emisor y el primer adquirente del título (12). Esto resulta de la naturaleza de la acción que es destinada a la adquisición por un accionista que haga su aportación con el objeto de que se forme así el patrimonio social hasta el monto del capital social.

Conforme a lo dispuesto por el primer párrafo del Art. 124 LGSM, los títulos representativos de las acciones deberán expedirse dentro de un plazo que no exceda de un año contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste en que se formalice el aumento de capital si se tratare de constitución simultánea de la sociedad y dentro de un plazo que no excederá de 2 (dos) meses contados a partir de la fecha del contrato social si se tratare de constitución sucesiva.

La falta de expedición oportuna de los títulos representativos de las acciones constituye una violación al derecho que tienen los accionistas a la emisión de los

(12) FRISCH PHILIPP, Walter, SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA, 4ª. ed., ED. Harla, México, 1996, p.256

mismos y en consecuencia es causa de responsabilidad imputable a la persona o al órgano social al que la asamblea la haya encomendado. En el evento de que la asamblea hubiere sido omisa en encomendar la expedición de las acciones a persona y órgano determinado de la sociedad, la responsabilidad de hacerlo recae en los administradores según previene el Art. 158, Fracc. IV de la LGSM.

El plazo dispuesto en la ley se puede reducir en el contrato social bajo la estipulación especial, además de que la Suprema Corte resolvió el día 7 de mayo de 1980 AD 766/77 Tercera sala Informe 1980 pp. 3-4, que "cada socio se encuentra legitimado para demandar judicialmente la emisión no solo de las acciones que en lo particular le pertenecen, sino de todas las que indebidamente no hayan sido emitidas" (13).

Si se trata de acciones registradas como valores en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, los títulos deberán emitirse en 180 días (LMV Art. 14 VIII).

3.5 CERTIFICADOS PROVISIONALES, TÍTULOS Y CUPONES DE LAS ACCIONES.

(13) FRISCH PHILIPP, Walter, Ob.Cit. p.257

La forma de acreditar físicamente la calidad de socio mediante la acciones, se hace a través de los siguientes documentos que le emisora deberá expedir de conformidad con lo que se estipula a continuación.

3.5.1 CERTIFICADOS PROVISIONALES.

Mientras se emiten los títulos definitivos pueden expedirse otros de carácter provisional: los certificados provisionales que también han de ser nominativos y deberán canjearse por los títulos definitivos de las acciones en su oportunidad.

La confección de los certificados provisionales por lo general es menos cuidadosa que la de los títulos de las acciones. En la práctica suele expedírseles redactados en máquina de escribir en cualquier papel o papel seguridad.

Su emisión por la sociedad es optativa de modo que los estatutos la pueden establecer; en este caso los accionistas tienen derecho a la emisión de los certificados provisionales cuyo objeto consiste en servir como título provisional para que los accionistas no deban esperar hasta la emisión de las acciones definitivas sin tener en sus manos título-valor alguno que representará sus derechos como accionista.

Esta prevención deriva de que normalmente las sociedades por acciones, particularmente la anónima, al organizarse tienen diversos problemas de hecho y jurídicos que les impiden redactar y entregar a los suscriptores de las acciones los títulos definitivos de éstas; hasta por la razón que suelen imprimirse a gran costo en papel muy fino con alegorías o dibujos más o menos complicados e inútiles pero que impone la tradición comercial.

Al momento de su emisión, se debe hacer expresando que en vez de acciones son certificados provisionales y la época en que haya de canjearse por títulos de éstas, además al igual que las acciones pueden expedirse certificados que representen una sola acción o varias. En todo caso los certificados podrán contener cupones también como las acciones.

Por otra parte, los certificados deberán canjearse por las acciones en el término de un año y si la sociedad se hubiere constituido por suscripción pública, los ejemplares o copias del programa o proyecto en que deben recogerse las suscripciones han de ser canjeados por certificados provisionales a partir de la fecha en que se tire la escritura social en tanto a su vez éstos se canjean por los títulos definitivos de las acciones.

Las sociedades cuyas acciones se inscriban en el Registro Nacional de Valores deberán expedir los títulos definitivos correspondientes dentro de 180 días naturales a partir de la constitución de la sociedad o del canje de las acciones.

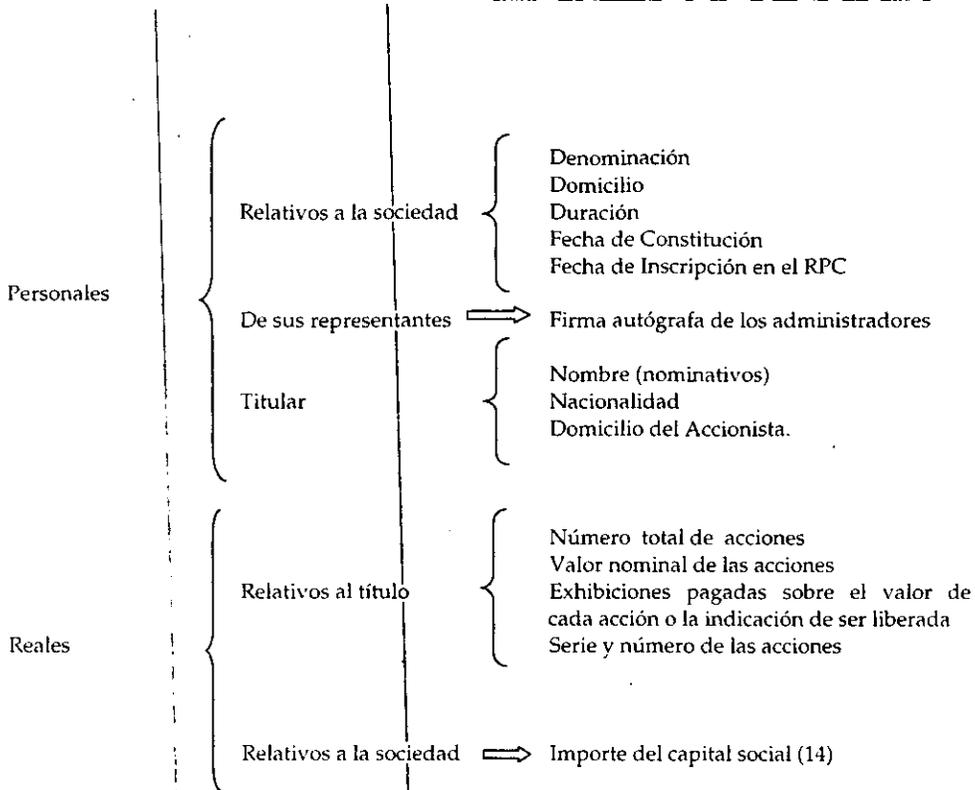
Los certificados provisionales se rigen por las normas y reglas de las acciones en general respecto de su emisión, firma, modificación, transmisión, etc.

3.5.2 TÍTULOS

El artículo 126 LGSM permite que un mismo título ampare una o varias acciones; cuando los títulos amparan varias acciones reciben el nombre de títulos múltiples.

La propiedad de un título múltiple puede recaer en dos o más personas en cuyo supuesto se estará frente a una situación de indivisión forzosa a la que deberán aplicarse las reglas en materia de copropiedad, según lo dispuesto por el Art. 122 de la LGSM.

Con relación al Art. 125 LGSM, Rodríguez y Rodríguez, enumera los requisitos que deben expresar los títulos de las acciones y los certificados provisionales, mismos que distingue como personales, reales y funcionales:



Dentro de los requisitos funcionales, en el título deben consignarse los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y en su caso las limitaciones al derecho de voto.

Con la emisión de títulos representativos de varias acciones o acciones simples, es frecuente en la práctica que se desprendan de talonarios en los que se firma el recibo de los mismos. En estos talonarios constan algunos datos de la sociedad como el nombre, domicilio, duración y capital, así como el número de

(14) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, TRATADO DE SOCIEDADES MAERCANTILES, Tomo I, ED. Porrúa, México 1971, p. 277

título, valor nominal, número de acciones (con la especificación de ser nominal, al portador, etc.) pagaderas o no, así como la fecha y lugar de recibo del documento.

Las acciones simples se hacen generalmente impresas con las menciones de ley en un papel rectangular cuyo lado izquierdo constituye la matriz del documento, la parte central, el texto de la acción propiamente dicho y el lado derecho va ocupado por los cupones numerados correspondientes a la acción, al dorso se imprimen en la parte central, es decir, es la que corresponde al texto de la acción propiamente dicha las principales cláusulas estatutarias.

3.5.3 CUPONES DE LAS ACCIONES

Según el Diccionario Jurídico, el cupón en el derecho corporativo es:

.. "Cada una de las partes de un documento de deuda pública o de una sociedad que periódicamente se desprenden para presentarlas al cobro de intereses o dividendos". (15)

Definición propiamente sacada del Art. 127 de la LGSM, mismo que prevé su existencia adherida al título de una acción o incluso a un certificado

(15) Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo I, 7ª. ed., ED. Porrúa, México, 1994, p. 801

provisional, aunque esta opción resulta censurable al considerar que la vida de un certificado es efímera (un año) y los dividendos se distribuyen precisamente cada año, por lo tanto es ilógico que los certificados provisionales porten cupones anexos.

La doctrina mexicana considera que los cupones son títulos de crédito accesorios de todos los documentos que engendran prestaciones periódicas como las acciones, los certificados, las obligaciones, los bonos, etc. Sin embargo, los considera incompletos en el caso de las acciones ya que el importe del dividendo se comprueba con las actas de asamblea, es decir se tiene que recurrir a un elemento ajeno al título para determinar los dividendos a que tiene derecho su tenedor.

Los cupones incorporan un derecho futuro condicionado a que existan dividendos o intereses. En la práctica determinado número de cupones sirve para canjearlos por nuevas acciones. También se utilizan para ejercer el derecho de opción.

Cualquier acción puede portar tantos cupones como número de años tenga de existencia la sociedad mercantil, pues la ley no prevé que deban contenerse en número determinado al igual que no prevé los requisitos que éstos deban contener, por lo que generalmente se usan con el nombre de la sociedad emisora de la

acción, número de ésta y del cupón; algunos no van firmados, pero es aconsejable para efectos de identificación, que lleven la rúbrica de los administradores.

El pago de los dividendos ha de hacerse en moneda nacional sin que pueda imponerse su percepción en bienes de naturaleza distinta. En ocasiones, las instituciones de crédito realizan el pago de los dividendos.

3.6 VALOR DE LAS ACCIONES

Como el capital social es la expresión numérica del patrimonio neto o líquido, se comprende que la acción venga a ser una parte fraccionaria de esa suma. De aquí que los títulos representativos de las acciones, deben expresar el valor nominal de las mismas o la porción de capital que representan. Por eso, también, cuando un socio aporta bienes, estos deben ser tasados y por ellos se emiten acciones que expresan su valor en numerario.

Dice la ley de la materia en su artículo 112:

Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.

Sin embargo la Ley es omisa en cuanto al valor mínimo nominal que deben expresar las acciones. En la práctica suelen emitirse en múltiplos de cien, de mil o

de diez mil pesos; pero, ante la omisión legal, nada impide que puedan emitirse con expresión de pesos y fracciones de pesos, a condición de que el valor de cada acción sea igual al de las otras.

Derivado de lo anterior, existe pues la posibilidad de que también existan acciones sin valor nominal, las que deben ser consideradas como acciones de cuota, inspiradas en las *no par value shares* del derecho angloamericano, de modo que su valor relevante para su emisión puede ser determinado por medio de su cuota, relacionada con el capital social de la sociedad anónima, por ejemplo, uno al millar de un capital social de \$1'000,000.00 sería igual a \$1,000.00. Aunque con la visión de Mantilla Molina, esto se entendería como si se le estuviese dando igualmente un valor nominal que finalmente requiere para su emisión, y a pesar de ello, les atribuye las siguientes ventajas:

- a) Impiden la súper valorización de las aportaciones, pues no se les atribuye un importe determinado.
- b) Permiten su fácil colocación en caso de aumento de capital, pues por no haber una cifra rígida de capital social, pueden venderse por la cantidad que se obtenga.
- c) Permiten repartir dividendos con facilidad, pues no hay un capital predeterminado que conservar intacto.

- d) No inducen a error sobre su valor real, que en las acciones con valor nominal puede ser muy distinto de este. (16)

3.7 SUSCRIPCIÓN, EXHIBICIÓN Y PAGO DE ACCIONES.

Será libre determinación de cada socio, la suscripción de acciones que quiera hacer ante la Sociedad Anónima de que se trate, pero solamente serán liberadas las acciones cuyo valor este totalmente cubierto y aquellas que se entreguen a los accionistas.

En términos de lo dispuesto por el artículo 118 de la LGSM, cuando los estatutos determinen el plazo en que deba pagarse cada exhibición y el monto de estas, transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente el pago de la exhibición o bien la venta de las acciones.

En caso contrario, cuando se decrete una exhibición cuyo plazo o monto no conste en las acciones, deberá hacerse una publicación, por lo menos treinta días antes de la fecha señalada para el pago, en el periódico oficial de la entidad federativa a que corresponda el domicilio de la sociedad. Transcurrido dicho plazo sin que se haya certificado la exhibición, la sociedad procederá en lo términos del artículo anterior. Artículo 119 LGSM.

(16) MANTILLA MOLINA, Roberto, DERECHO MERCANTIL, 29ª. ed., ED. Porrúa, México, 1998, p.374

Ahora bien, si no se llegare a dar ninguno de los dos casos anteriores, y las acciones no se pudieren colocar, pasado un mes a partir de la fecha en que debiera hacerse el pago de la exhibición, entonces se procederá a su extinción y la correspondiente disminución en el capital social.

3.8 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE CONFIEREN.

Dice el artículo 113 de la LGSM:

Cada acción tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en la asambleas extraordinarias...

No podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias, sin que se pague a las de voto limitado un dividendo de cinco por ciento. Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho por ciento, se cubrirá este en los años siguientes con la prelación indicada.

Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias.

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

Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que esta ley confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.

3.9 REGISTRO DE ACCIONES

Las Sociedades Anónimas tendrán un registro de acciones que deberán contener:

- a) El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particulares;
- b) La indicación de las exhibiciones que se efectúen;
- c) Las transmisiones que se realicen en los términos que percibe el artículo 129 de la LGSM.

3.10 TRANSMISION DE LAS ACCIONES.

La forma de transmisión de las acciones se utiliza en varias ocasiones desde el punto de vista económico con el objeto de adquirir el patrimonio como tal de la emisora de las acciones para lo cual se necesita la adquisición de todas las acciones o, por lo menos, del control sobre su totalidad. Esta forma puede ser aplicada para

evitar el pago de impuestos sobre la adquisición de inmuebles que se encuentren en el patrimonio social.

En el derecho mexicano, la transmisión de las acciones nominativas requiere del endoso (o en su lugar la cesión ordinaria), el consentimiento entre endosante y endosatario, la entrega de la acción al adquirente de la misma y por último su inscripción en el registro de acciones para que el adquirente este legitimado como accionista ante la sociedad emisora y terceros, por que el endoso en blanco o al portador no surtirá ningún efecto.

Cuando el endoso se hace a través de una persona moral, debe contener la denominación o razón social de la misma y la expresión del carácter que en su representación ostenta la persona física que lo firma; de tal manera aunque la firma en si sea ilegible, puede ser identificable.

No son admisibles endosos relativos a una parte de una acción ni los que se efectúen en favor de una pluralidad de personas.

En los estatutos sociales se puede pactar que la transmisión de acciones nominativas requiera de la autorización del consejo de administración, el que podrá negar la autorización, designando un comprador de las acciones al precio de mercado.

También existen las transmisiones de acciones que se efectúan por las operaciones en la bolsa, las que deben cumplir con los requerimientos normales que corresponden a las acciones según su ley de circulación, así como a los requerimientos propios del mercado de valores.

Otra forma de transmisión de las acciones es a través de un contrato de compraventa de acciones en el que se fijen las condiciones relativas a tal operación con las formalidades que implica un documento de tal naturaleza.

Respecto a la adquisición *mortis causa* los efectos de la expropiación de acciones resultan de conformidad con la norma establecida en la ley o en la resolución de expropiación sin que se requiera endoso alguno ni inscripción en el registro de accionistas.

IV. OTROS TITULOS-VALOR EMISIBLES POR LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

4.1 OBLIGACIONES.

En materia de sociedades resulta elemental distinguir entre las percepciones de fondos que implican un cambio en la cifra del capital social, de aquellas cifras que solo se traducen en vínculos de crédito a cargo de la sociedad. Dentro de esta segunda categoría se encuentra la emisión de obligaciones con carácter muy diverso al de los títulosvalor, cuya finalidad es la de satisfacer necesidades financieras de su emisor cuando son insuficientes las fuentes ordinarias de crédito o pueden resultar demasiado onerosas para el acreditado.

Las obligaciones están reguladas por la LGTOC, cuyo artículo 208 las define como *títulos que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora.*

Dice el Diccionario Jurídico:

... se puede definir a la emisión de obligaciones como una operación que concede a sus tenedores una participación en un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima. (1)

(1) Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 9ª. ed. Tomo I-O, ED. Porrúa, México, 1996 p. 2250

Las obligaciones son consideradas por la doctrina como títulos de crédito o títulos valor, aunque éstos tienen la característica de ser seriales o colectivos y causales, es decir, que se emiten varios títulos en correspondencia con una relación única de débito contenida en el acta de emisión de obligaciones y a la cual quedan sometidas con todas sus modificaciones durante el plazo de la operación.

La emisión de las obligaciones es una operación de crédito que por su elevada cuantía es fraccional y a largo plazo toda vez que la emisora necesita obtener los medios suficientes para hacer el reembolso mediante los beneficios que obtendrá el manejo del crédito recibido, lo que solo es posible lograr a través de varios ejercicios sociales, es decir después del transcurso de un plazo amplio.

En nuestro derecho, la facultad de emitir obligaciones, se concede solamente a la Sociedades Anónimas de potencialidad económica considerable y suficiente que les de la posibilidad de cumplir, sobre todo por la serie de requisitos que impone para tal efecto la LGTOC. Sin embargo, como resultado de su elevada cuantía, la emisión de las obligaciones no es una operación de crédito a la que con frecuencia acuden este tipo de sociedades, máxime porque al ser fraccionada, establece a cargo de la sociedad emisora un sinnúmero de acreedores que son los que precisamente suscriben las distintas partes u obligaciones en la que se ha dividido la operación para facilitar con ello la colocación íntegra del crédito y quienes pueden intervenir en un momento dado en la organización societaria en el caso de

que por alguna circunstancia vea disminuido el patrimonio social o se precisen ajustes al crédito obligatorio.

Por otra parte hay que considerar que los obligacionistas no son acreedores que guarden un desinterés con respecto a la sociedad emisora, ya que debido al amplio plazo a que se sujeta la operación, se encuentran ligados a su destino y de este desprende siempre el pago de sus créditos. Además saben que la sociedad puede encontrarse frente a contingencias que influyan sobre su vida y repercutan a su vez sobre los derechos que como acreedores les correspondan para cuya salvaguarda puede ser necesaria o incluso imprescindible su cooperación, en forma de concesiones o esperas que permitan a la sociedad deudora volver al curso normal de sus actividades.

El hecho de no considerarse una operación de crédito normal como ha quedado precisado en el párrafo anterior, ha sido motivo para la LGSM establezca en su artículo 182 fracción X, que corresponde a la asamblea de accionistas reunida en sesión extraordinaria, resolver sobre la emisión de obligaciones o bonos.

En el caso de la emisión de obligaciones, aunque la sociedad haya celebrado con los suscriptores un sinnúmero de contratos, éstos no son independientes y diversos, puesto que los contratantes vienen a formar parte de un todo, de una serie de unidades en que se ha fraccionado el crédito para facilitar su colocación y

cuyas partes de idéntica forma y contenido, colocan a sus tenedores en un plano de igualdad y similitud de intereses que los distingue de los restantes acreedores sociales y origina entre ellos una tendencia natural a la agrupación.

Como consecuencia de las aportaciones hechas por los suscriptores de obligaciones a la sociedad o de entrega de títulos que esta haga en pago de adeudos contraídos con anterioridad, aquellos adquieren diversos derechos a cargo de la emisora, lo cuales podemos clasificar en dos grupos: esenciales y derechos derivados de cláusulas accesorias.

Los primeros como su nombre lo indica, son los indispensables para caracterizar a las obligaciones como tales, los cuales a su vez, pueden distinguirse entre patrimoniales y colectivos o de consecución.

Los segundos, son aquellos derechos cuyo origen obedece a convenios celebrados entre la emisora y los obligacionistas y hechos constar en el acta de emisión.

La diferencia básica entre una accionista y un obligacionista, es que el primero es un socio y el segundo un acreedor que tiene derecho a un interés por su crédito y que habrá de pagársele haya o no haya utilidades, no así el accionista que solo tendrá derecho a cobrar su dividendo en la medida en que lo permitan las

utilidades sociales. Del mismo modo al liquidarse la sociedad, por disolución o por quiebra, el obligacionista concurrirá con los demás acreedores para ser pagado con el patrimonio social, que no podrá distribuirse entre los accionistas sino una vez cubiertas íntegramente todas las deudas sociales. Ahora bien, mientras el accionista puede intervenir en la marcha de la sociedad, el obligacionista no puede hacerlo por regla general.

4.2 BONOS DE FUNDADOR.

Son los títulos o documentos que amparan ciertos derechos como privilegio por ser fundadores de una Sociedad Anónima y haber incluso realizado, antes de constituirla, trabajos en pro de la empresa que se crea, y que pueden tener para ella un efectivo valor. Independientemente de que los fundadores tengan el carácter de socios, y como tales participen en las utilidades de la compañía, puede ser justo concederles una remuneración por las labores desarrolladas para la creación del ente social. La experiencia ha demostrado que tal posibilidad puede conducir a abusos, y a que los fundadores, aprovechando la ignorancia o la ilusión de los socios, obtengan que se les conceda una remuneración tal que haga poco lucrativa la inversión de los accionistas. Para proteger los intereses de los socios, sin desconocer tampoco el legítimo interés de los fundadores, la Ley de la materia en su artículo 104 ha establecido, con carácter imperativo que los beneficios concedidos a estos no han de afectar al capital social, sino que se cubrirán

únicamente con las utilidades, siempre que se pague previamente un dividendo no menor del cinco por ciento sobre el valor exhibido de las acciones, de igual manera el artículo 105 del mismo ordenamiento refiere que la participación que se concede a los fundadores no excederá del diez por ciento de las utilidades anuales, ni podrá abarcar un periodo mayor de diez años.

En representación de los derechos de los fundadores pueden expedirse títulosvalor llamados *partes o bonos de fundador* que deberán ser expedido en el plazo de un año a partir de la fecha de constitución de la sociedad y que por su carácter negociable permitirán a los fundadores enajenarlos fácilmente y obtener en un momento dado el valor actual de sus derechos futuros y solo conferirán el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique.

Los tenedores de bonos de fundador tendrán derecho de canje de sus títulos por otros que representen distintas participaciones siempre que la participación total de los nuevos bonos sea idéntica a la de los canjeados.

Las limitaciones que se consignan sobre el derecho de los fundadores, se apoyan en la simple consideración de que cualesquiera que hayan sido las gestiones de los fundadores para constituir la sociedad, tienen o deben tener una evaluación económica, pero no pueden constituir un gravamen permanente y

mortal para la sociedad, ni una carga sin límite para los socios, que verían mermadas sus legítimas ganancias con una exorbitante e interminable ganancia a favor de los fundadores. En todo caso los bonos de fundador confieren determinados derechos a los fundadores a título de una compensación por sus trabajos preparatorios; pero en cambio, debe tenerse en cuenta el interés de los socios que aportan su capital y que lo hacen desde el punto de vista de inversionistas, que por razón natural desean ver aumentados sus beneficios día a día a medida que prospere la sociedad; los bonos no deben constituir un rémora, sino una compensación justa pero moderada.

Por consiguiente, los bonos de fundador no atribuyen la calidad jurídica de socio en el propio sentido de la expresión, esto es, no representan capital en ningún caso, ya durante la vida de la sociedad, ya la liquidarse ésta, como tampoco conceden a sus titulares derecho alguno en la administración de la sociedad.

4.3 ACCIONES IMPROPIAS.

Las acciones impropias se distinguen de manera particular de las acciones ordinarias por las características especiales consignadas que encuentran su fundamento en cláusulas convencionales y que algunas veces se entregan a los tenedores de acciones comunes, es decir, este tipo de acciones como en la especie lo son las de goce, tesorería y trabajo, como más adelante se explica, atribuyen a sus

tenedores derechos menos extensos que aquellos que les corresponden a las acciones comunes, ya que se encuentran condicionadas a ciertos movimientos corporativos de la propia sociedad.

En virtud de las condiciones de su emisión, mucho se ha discutido si este tipo de acciones constituyen o no auténticas acciones, pues en términos generales, en ocasiones se les niega tal carácter en función a no ser consideradas realmente parte del capital social de la empresa.

4.3.1 ACCIONES DE GOCE.

Son títulos creados como consecuencia de la amortización de acciones que no representan una parte del capital social.

Rodríguez y Rodríguez las define como "...aquellos títulos de participación emitidos a favor de los titulares de acciones que han sido amortizados mediante el reintegro de su valor" (2)

La emisión de las acciones de goce es potestativa para la sociedad y esta prevista en los artículos 136 fracciones I y IV y 182 fracción IX de la LGSM, que

(2) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tomo I, 4ª. ed., ED. Porrúa, México, 1971, p. 301

estatuyen respectivamente que cuando se amorticen acciones con utilidades repartibles, los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social y que la facultad de otorgar su emisión corresponde a la asamblea general extraordinaria de accionistas.

Ahora bien, si la sociedad resuelve emitir acciones de goce será potestativo otorgarles el derecho de voto, pero será obligatorio otorgarles derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsadas el dividendo señalado en el contrato social, sí como el derecho de concurrir en el reparto del haber social después de que las acciones no reembolsadas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente.

Estas características de las acciones de goce, nos permiten afirmar que pueden ser clasificadas como títulos valor de participación y que, en consecuencia, pueden ser transmitidas libremente, salvo que en el contrato social se pacte que la transmisión solo se haga con la autorización del consejo de administración, sin embargo se les considera acciones impropias porque no son representativas de porciones del capital social y porque no confieren a sus titulares el estatus de socio.

Thaller piensa que cuando se realiza la amortización de una acción, no se hace más que atribuir una parte de los beneficios a reembolso, mientras que el resto se aplica al pago de los dividendos ordinarios (3).

La ventaja para el accionista del título amortizado consiste en que se le devuelve, no su aportación, sino el equivalente de la misma, pero además conserva la posibilidad y la esperanza de recuperar su aportación en una segunda oportunidad, cuando la sociedad entre en la etapa de liquidación.

4.3.2 ACCIONES DE TESORERIA.

La LGSM contempla en el párrafo segundo *in fine* del artículo 216 la posibilidad, tratándose de Sociedades Anónimas que hayan adoptado la modalidad de Capital Variable, de que se creen acciones no suscritas que se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a los socios a medida de que vaya realizándose la suscripción, razón por la cual doctrinalmente se les llama acciones de tesorería a las que también cabe llamarles impropias por no ser parte del capital social.

(3) Op. Cit. Thaller, pág. 375 núm 585; Moret, DES ACTIONS DE JOUISSANCE, 1903; María, *Etude sur les actions de jouissance*, 1905.

4.3.3 ACCIONES DE TRABAJO.

La emisión de este tipo de acciones esta prevista en el artículo 114 de la LGSM que se transcribe como sigue:

Cuando así lo prevenga el contrato social podrán emitirse a favor de las personas que presenten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan.

Tanto la doctrina como el legislador, denominan *de trabajo* a esta clase de acciones, las cuales son típicas del derecho mexicano, puesto que su principal finalidad consistía en facilitar el cumplimiento del mandato constitucional que obliga a conceder una participación en las utilidades a los trabajadores. En la practica, esta categoría de acciones no ha tenido difusión, máxime que en la actualidad ya se ha reglamentado la participación de los trabajadores en todas las empresas, sin embargo, ninguna de ellas ha sentido el menor deseo de crear estas acciones que darían una injerencia en la administración de la sociedad a su personal. No son raras las Sociedades Anónimas que atribuyen una participación en los beneficios a sus empleados, pero ello se realiza a través de una simple declaración estatutaria y de una liquidación que se practica en el momento

correspondiente, sin que se lleguen a literalizar estos derechos con la emisión de acciones de trabajo.

La doctrina coincide en general, en considerar que las acciones de trabajo no son propiamente acciones, entre otras razones porque no representan una parte del capital social, sin que sea posible admitir el argumento de que el trabajo es un bien son estimación económica, lo que no es discutible, pero desconoce el sentido real del concepto de aportación de la Sociedad Anónima (4).

Las acciones son por definición partes del capital social, que se integra por aportaciones de dinero o bienes distintos del dinero, pero corporales, tangibles, en cuanto han de estar íntegramente aportados y pueden ser objeto de valoración; sus aportaciones han de protocolizarse, de determinarse en el programa y sufren oscilaciones de valor, lo que el trabajo no tiene, motivo por el cual no puede ser aportado a la sociedad como capital.

Su finalidad es la de retribuir a los empleados de la sociedad anónima e interesarlos en la marcha de la sociedad, a través de una participación en los beneficios.

(4) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit. pp 296 y 297

4.4 CRITERIOS DE DISTINCION.

El principal criterio de distinción entre todos los elementos que hemos definido en este capítulo como otros títulos valor emisibles por la Sociedad Anónima recae en la característica de que ninguno de ellos forma parte del capital social como lo hacen las acciones, aun cuando sean expedidos por la propia sociedad ya sea a los fundadores o socios de la misma y cuyos beneficios sean derivados de las utilidades de ésta, lo que no significa que sea de sus aportaciones.

V. ACCIONES ESPECIALES.

La investigación del presente trabajo, me ha llevado a estudiar la estructura de algunas figuras cuya importancia sobresale en el sistema tanto mercantil como corporativo de diferentes países como los Estados Unidos de Norteamérica. De la estructura y disección de cada una de ellas se tomo como base para presentar la propuesta contenida en el capítulo siguiente, en el que se justifica la creación de la Acciones para Empleados en la Sociedad Anónima.

Ahora bien, la forma en como se presenta cada figura que en adelante mostrare, es como se encuentra estructurada, se da y se aplica en su país de origen, no ha sido afectada o modificada en ningún modo, de tal manera que no todas las características de las que están dotadas se tomaran como base para la creación de la figura que nos ocupa, solo aquellas que nos interesan y nos benefician en términos de las leyes que nos rigen.

5.1 ACCIONES ESPECIALES

Antes de adentrarnos al estudio de las figuras extranjeras en comento, es importante hacer notar que la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé en su artículo 114 aunque de manera un tanto ambigua, un tipo de acciones especiales a favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, mismas que deben

guardar las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan y por lo tanto consideradas por la propia ley como acciones, y atendiendo a la interpretación de la misma, es posible diferenciarlas con las llamadas acciones impropias que por no ser parte del capital social la doctrina trata bajo el concepto de títulos valor que otorgan a sus tenedores el beneficio de una participación en la sociedad.

Dentro de este tipo de acciones especiales, se pretende pues, colocar lo que en adelante definiré como acciones para empleados con las características que les otorga la ley de la materia en su artículo 111 que a la letra dice:

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima, estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, 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.

Ciertamente las acciones para empleados están pensadas como veremos más adelante para otorgar a sus tenedores todos los beneficios que una acción representativa del capital social contiene por su naturaleza pero con ciertas características especiales como lo son las que implican por ser otorgadas no a un accionista común con miras a obtener un beneficio puramente económico, sino a un empleado de la propia sociedad que tendrá la seguridad de un beneficio

económico y la certeza de una mayor estabilidad en su empleo, características que bien se pueden aplicar prácticamente con base en la experiencia de figuras similares manejadas en otros países.

5.2 FIGURAS ANALOGAS

Existen distintas figuras por medio de las cuales surge la idea de realizar este trabajo de investigación, para llevar a cabo planes de venta de acciones para empleados; una de ellas, tomada como antecedente de este tipo de planes, la llamada *cogestión*, figura de origen italiano que proporciona datos históricos para su formación y puesta en práctica; así como otras, de origen norteamericano, que más bien ofrecen distintas opciones para poner en práctica el mejor plan, las que de manera enunciativa más no limitativa se mencionan a continuación:

*Employee Stock Ownership Plans (ESOPs) (Planes para la propiedad de acciones por empleados)

°Leveraged ESOPs (ESOPs con opción a préstamos)

°Non-leverage ESOPs (ESOPs sin opción a préstamos)

*Defined Contribution Plan (Planes de contribución definida)

*Deferred Profit-Sharing Plans (Planes de diferimiento de utilidades accionarias).

*Individual Stock Purchases by Employees (Compras individuales de acciones por empleados)

*Employee Stock-Purchase Plans (Planes de compra de acciones por empleados)

*Stock-Options Plans (Planes de opciones de acciones)

*Stock-Bonus Plans (Planes de bonos de acciones) (1)

Y una más de origen colombiano que combina un tanto las bases de las anteriores.

5.2.1 COGESTION

Los trabajadores que consideraban que la ganancia patronal salía de la diferencia impaga del valor de las mercancías y del salario que se les abonaba, efectuaban luchas para obtener una mayor participación en la empresa y en sus beneficios.

Desde hace mucho tiempo, los trabajadores han buscado obtener el control en la dirección del establecimiento; pero en la actualidad tienden más hacia la participación o cogestión en el mismo.

(1) <http://esops.com>. La traducción es de la tesista.*

La cogestión es una participación del personal en la dirección de la empresa, interviniendo en los múltiples aspectos de la misma como de manera enunciativa más no limitativa son los técnicos, económicos y sociales, formando parte de los organismos directivos con plenas facultades, no así resulta ser el Control Obrero, que más bien va dirigido a una intervención restringida en uno de los aspectos de la empresa, generalmente el social, ya que solo tienen derecho de información, vigilancia y oposición.

En la cogestión la administración del establecimiento se comparte entre el empresario y los trabajadores, en cambio en la segunda estos se limitan a fiscalizar y ayudar en el aspecto social, mientras que el empresario goza ampliamente de la dirección técnica y económica.

El cambio de posición de los trabajadores, obedece a distintos factores, a saber, cuando el sistema capitalista era rígido y parecía poco menos que inquebrantable, los trabajadores no podían ni querían participar en su institución fundamental, la empresa autocrática, contra la cual estaban en lucha constante. En la actualidad el capitalismo y autocracia patronal se hallan aminorados y cambiados en muchos aspectos, de manera que los obstáculos para llegar a un nuevo dogma de empresa son menos insuperables.(2)

(2) Krotoschin, LA PARTICIPACIÓN DEL PERSONAL EN LA DIRECCIÓN DE LA EMPRESA EN LA LEY, t. 60, p.824, Op. Cit. por ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Tomo III ED. Driskill, S.A. Argentina 1992, pag. 205

Para que esta idea fuera posible llevarla a la realidad, fue preciso que el concepto de patrono fuese reemplazado por el de empresa. Aquel actuaba con carácter accidental, perecedero, pues era una persona física; mientras que la empresa es más una realización económica que una noción de propiedad. La muerte del patrono no implica en este caso el fin de la empresa, pese a las contingencias que pueda sufrir el individuo; la desaparición de este no significa en general la conclusión de aquella.

La empresa constituye una organización económica porque por un lado existen los jefes de la empresa y por el otro los trabajadores que colaboran en la consecución de la finalidad económica por aquella perseguida.

Es innegable que en los últimos años ha cobrado gran impulso la intervención obrera en las empresas, a través de los organismos denominados Consejos o Comités de Empresa debido, a factores tales como la necesidad de aumentar la productividad del trabajo, el interés tanto público como patronal de mejorar la situación social de los trabajadores y el creciente desarrollo del movimiento sindical, que contrariamente a lo que muchos suponen no ven con malos ojos la creación de esos organismos especiales de control, a condición naturalmente de no interferir con sus específicas atribuciones.

por el director de la empresa. Tenían un carácter meramente consultivo, la empresa debía examinar las sugerencias y en caso de desestimarlas fundar los motivos del rechazo.

Son dignos de mención a este respecto, los principios aprobados en la Conferencia que los representantes de los sindicatos y de las industrias celebraron en Ottawa (Canadá) el 11 de marzo de 1943 bajo los auspicios del Comité Interdepartamental del Gobierno y que son los mismos que rigen en la comunidad británica y en los EEUU para el funcionamiento de los comités mixtos de producción:

- 1) La representación obrera debe consistir por lo menos en un número igual de representantes de la dirección y de los trabajadores de categoría inferior al rango de capataces.
- 2) Los representantes obreros deben ser elegidos de un modo democrático por votación secreta y libre de los trabajadores que habrían de representar, sin embargo en las fabricas en que los sindicatos están facultados para actuar como organismos de negociación dichos representantes podrían ser nombrados por la organización sindical en vez de ser elegidos por voto directo.

- 3) La representación debe ser por departamentos de acuerdo con la división natural de la fabrica o por grupos con preferencia a una forma general para todo el personal trabajador de la fabrica.
- 4) Las facultades del comité serán de índole consultiva y recomendatoria y no ejecutiva. Sin embargo la dirección deberá examinar y considerar detenidamente las proposiciones y recomendaciones del comité y dar alguna explicación justa en caso de no aceptarla.
- 5) El comité de una fabrica o empresa determinada debe funcionar separadamente de los que funcionen en otras fabricas o empresas.
- 6) Los comités no deberán ocuparse de asuntos relacionados con los salarios, horas y condiciones de trabajo o materias análogas que pudieran considerarse como cuestiones que deben ser arregladas por negociación colectiva.

“Según la citada conferencia las atribuciones de los comités mixtos de producción deben ser las siguientes: a) reformar los sistemas anticuados; b) conservar los materiales, herramientas y maquinarias; c) eliminar los desperdicios y abolir todo trabajo innecesario; d) adhesión a los métodos standard; e) utilizar plenamente las capacidades y calificaciones del personal; f) proteger al personal y la fabrica; g) lograr un eficiente transporte de materiales, personas y productos; h) mejorar el

uso de herramientas e instalaciones; i) simplificar el manejo, clasificación y transporte de materiales y productos; j) fomentar un mejor entendimiento de los intereses y objetivos comunes entre los trabajadores y la dirección; k) reducir el ausentismo provocado por diversas causas; l) estimular las actividades educativas, recreativas y de bienestar" (3)

Los que critican el establecimiento de la cogestión se basan en la necesidad de los jefes de poder actuar rápida y libremente sin el tropiezo de una deliberación previa del comité de la empresa. Los argumentos más decisivos se fundan sin embargo en la presunta falta de competencia de la representación del personal cuyos conocimientos son insuficientes para poder intervenir eficazmente en la dirección de una gran empresa moderna.

Muchos sindicatos se oponen porque temen se escapen los trabajadores del ámbito de influencia sindical y que los nuevos organismos sean dirigidos por los patronos y estos aprovechen en beneficio propio lo establecido en interés de la colectividad.

La cogestión exige colaboración leal, armonía en los intereses de ambas partes, cierta educación superior en los trabajadores y mutua tolerancia.

(3) Pérez Paton, R. LA COLABORACIÓN OBRERO-PATRONAL Y EL CONTROL OBRERO EN LA INDUSTRIA, La Paz 1953, p. 83.

Es evidente que la cogestión o participación de los trabajadores en la dirección de la empresa esta adquiriendo cada vez una desarrollo más intenso. Tanto en el plano doctrinal como en el de las realizaciones legislativas se advierte una marcada orientación en el sentido anotado de acuerdo con los más recientes avances del derecho social en esta materia. Se dijera que se marcha hacia una creciente socialización de la empresa privada, no precisamente en el sentido de su colectivización a tono con las exigencias marxistas y como secuencia de la lucha de clases, sino todo lo contrario para evitar esa lucha interna que resulta ya anacrónica e inadmisibile ante la evolución que experimentan las instituciones jurídico-económicas que sustentan la vida organizada en la sociedad.

Es el interés social que priva sobre el interés individual y lo condiciona y encauza hacia sus propios fines sin matar la iniciativa particular que alimenta el espíritu de empresa tan necesario hoy como ayer para el estímulo de todo progreso colectivo cimentado en los pilares fundamentales de la libertad, la propiedad y la seguridad que caracterizan nuestra civilización.

En resumen, la formación necesaria para que este instituto rinda todos sus frutos requiere una obra constante y de largo aliento; nadie lo ignora menos aun los dirigentes sindicales; pero las experiencias que se han llevado a cabo van abriendo el camino para llegar a la meta propuesta; con la practica diaria, con el mejoramiento técnico, psicológico y moral de los delegados obreros con la

comprensión más amplia de los patronos, es posible llegar a obtener resultados substanciales que redunden en beneficio de todos, en una voluntad de justicia y paz social, gracias a la ascensión obrera fielmente realizada.

5.2.2 EMPLOYEE STOCK OWNERSHIP PLANS (ESOPs)

Dentro de lo que son las figuras de origen norteamericano, fijaremos nuestro interés en una sola de ellas, que concediendo ciertas ventajas sobre las demás, la hace única, resultando la de mayor éxito: el ESOP (Employee Stock Ownership Plan) (4), cuya traducción literal al español significa *Plan de Adquisición Accionaria para Empleados*, misma que además guarda ciertas características de los demás planes.

Este es un plan de beneficios que hace al empleado de la compañía para la que trabaja, propietario de una parte de la misma a través de la compra de acciones. Las características más ejemplares que hacen de los ESOPs la figura más común y utilizada en los Estados Unidos, consisten principalmente en:

- 1) Solo el ESOP esta regulado por la ley para invertir en primer lugar sobre las acciones del patrón.

(4) <http://www.the-esop-empowner.org.com.mx>; la traducción es de la tesis.*

2) Es el único plan calificado que tiene la capacidad de otorgar el beneficio al empleado de pedir dinero prestado.

3) Como resultado de lo anterior, el ESOP denominado financiado, es decir, con opción a préstamos en dinero, se puede utilizar como técnica de las finanzas corporativas.

Una compañía que desea implantar un ESOP, crea un fondo o fideicomiso a través del cual hace contribuciones anuales.

Estas contribuciones, se colocan o asignan como un beneficio en las cuentas individuales de los empleados dentro de ese fondo. Existen distintas formas para realizar estas asignaciones; la más común es hacerlo en proporción al salario, aunque también suelen realizarse conforme a los años de servicio que haya cumplido un empleado.

Las acciones de una sociedad anónima y otros planes de ventaja asignados a las cuentas de los empleados, deben estar debidamente conferidos antes de que éstos reciban sus beneficios.

Normalmente los empleados podrían calificar para el plan y empezar a recibir las asignaciones después de completar un año de servicio o bien el

equivalente en horas, que en este caso sería en promedio y dependiendo de la empresa de que se trate, alrededor de mil horas.

Las participaciones de acciones de la compañía y otros recursos del plan que en un futuro serán asignados a las cuentas de empleados, deberán protegerse antes que los empleados tengan derecho para recibirlos. La protección (aseguramiento) es un proceso por medio del cual los empleados adquieren el derecho a un porcentaje creciente de sus cuentas con el tiempo. El programa menos liberal de protección permitido por la ley es de 20% por año hasta que se proteja el derecho total de los empleados después de 7 años de servicio. Sin embargo, algunas compañías, protegen las cuentas enteras enseguida.

Cuando un empleado tiene por lo menos 10 años de participación en un ESOP y alcanza la edad de 55 años, debe dársele la opción de diversificar su cuenta para alcanzar un 25% del valor adquirido de las acciones. Esta opción continua hasta edad 60 años en que el empleado tendrá una única opción para diversificar hasta un 50% la cuenta.

Los empleados reciben la porción asegurada de su cuenta en cualquiera de los siguientes casos: terminación, discapacidad, muerte o jubilación. Estas distribuciones pueden hacerse en una suma total o a través de pagos diferidos en un periodo de ciertos años según así lo determine la empresa. En caso de muerte o

incapacidad, sus beneficiarios o los propios empleados reciben la porción asegurada de sus cuentas del ESOP enseguida.

En una compañía que cotizara en bolsa, los empleados pueden vender sus participaciones distribuidas en el mercado. Por otro lado, una empresa que no cotice, deberá darles una opción de compra a los empleados por la acción, dentro de los 60 días posteriores a su distribución. Si el empleado elige no vender en ese momento, la compañía debe ofrecer otra opción por un segundo periodo de 60 días contados a partir del día que empieza un año después de la fecha de distribución. Después de este periodo la compañía no tiene ninguna obligación para readquirir las participaciones.

Así mismo, la compañía que cuente con un ESOP, podrá hacer una distribución a un nuevo trabajador con tal de que éste haga los pagos sustanciales en cantidades iguales en un periodo de un año para una distribución jubilatoria; 5 años antes para una jubilación prematura o voluntaria y no exceder de 5 años en la duración del tiempo de participación en cualquier caso. La compañía debe proporcionar la adecuada protección (aseguramiento) y debe pagar el interés al empleado participante del ESOP para equilibrar lo no pagado antes de la distribución en caso de nueva contratación.

Un ESOP financiado, es aquel plan en el que sus patrocinadores corporativos obtienen dinero ya sea de prestamos bancarios u otro prestamista calificado. La compañía normalmente le da una garantía al prestamista de que hará las debidas contribuciones al fideicomiso, para habilitarlo amortizando el préstamo como se ha establecido; si el prestamista prefiere, la compañía puede pedir prestado directamente y hacer el pago del préstamo con el soporte del ESOP.

Si el financiamiento se hace para proveer nuevo capital para expansión o aumentos de capital, la compañía usará el dinero en efectivo para comprar nuevas acciones.

Si el financiamiento esta usándose para comprar las acciones de un dueño en retiro, el ESOP, adquirirá esas porciones existentes.

Si el financiamiento está siendo usado para una división, el ESOP, comprará las acciones de la compañía que recientemente creó y en su momento comprará la división y sus recursos a la vez. Los ESOPs financiados también pueden usarse para adquisiciones, volver a comprar acciones vendidas en bolsa o para cualquier otro propósito corporativo.

Existen dos incentivos en materia de impuestos que hacen sumamente atractivo el movimiento del préstamo a través del ESOP, para las empresas que

nunca hayan considerado el financiamiento de las acciones para su adquisición por los empleados.

En primer lugar, ya que las contribuciones del ESOP son deducibles de impuestos, una corporación que reembolse un préstamo del ESOP, consigue deducir la suerte principal (prima) así como el interés de los impuestos. De esta manera, el costo de financiar a la compañía resulta significativamente bajo, reduciendo el número de dólares ofrecidos por el prepago de impuestos, o bien reembolsando la prima en un 34%, dependiendo del historial de impuestos de la compañía. En segundo lugar, los dividendos pagados en acciones participantes del ESOP que van directamente a los empleados o el pago de préstamos con recursos del ESOP es deducible de impuestos.

Esta provisión de ley del impuesto federal, puede aumentar la cantidad de dinero en efectivo disponible en una compañía utilizando la financiación convencional.

Las dos prácticas más comunes dentro de un ESOP, son comprar las acciones de un dueño retirándose en una compañía estrechamente sostenida (es decir una compañía en cuyos accionistas no permiten la libre venta de sus acciones con el fin de no permitir a nadie de la competencia entrar en ella y mantener siempre el control, logrando a través de un ESOP un estricto control de las acciones

otorgadas a los accionistas-trabajadores), y como un beneficio extra del empleado o plan de incentivos. Estos dos usos probablemente son las dos terceras partes de las prácticas llevadas a cabo en todos los ESOPs existentes. Puede esperarse que la proporción de los ESOPs creados exclusivamente para comprar las acciones de dueño en retiro, aumenten con el tiempo, porque las previsiones en materia fiscal dan mas ventajas, inclinando al dueño a vender sus acciones a un ESOP. Otras empresas ocupan el ESOP como una técnica de finanzas corporativa para una variedad de propósitos, como financiar la expansión, hacer una adquisición, crear una división, etc. En un número pequeño de casos -solo 2%- los ESOPs han sido utilizados para comprar una empresa que cerraría por fracaso o bancarrota.

Muchas compañías sostenidas estrechamente, no tienen ningún plan para la continuidad comercial después de la salida o jubilación del fundador o accionista mayor o en su defecto los tienen incompletos. Si la compañía readquiere las porciones de un dueño retirándose o parte, se impondrán contribuciones por ingreso ordinario. Una venta a otra compañía también impondrá contribuciones por el ingreso ordinario y encontrar a un comprador no siempre es fácil, incluso para una compañía estrechamente sostenida rentable. Cuando es posible, no siempre es deseable. Sobre todo en un negocio familiar, un dueño retirándose puede enfrentar la opción desagradable entre vender a un competidor, conglomerar, o liquidar.

Un ESOP puede crear una opción para la justa venta de las acciones de un dueño -o cualquier mayoritario retirándose- de una compañía estrechamente sostenida, y mantener un beneficio y seguridad del trabajo de los empleados en el proceso. Los dueños en retiro de compañías estrechamente sostenidas no incurren en la ganancia sujeta a impuestos si es una venta de acción a un ESOP, con tal de que el plan posea por lo menos un 30% de la compañía inmediatamente después de la venta (pueden contarse ventas por dos o más accionistas en este 30% si éstas ventas son parte de una transacción integrada), y que los beneficios de la venta se reinvierten en las ganancias especificadas dentro de un periodo de 15 (quince) meses que empieza 3 meses antes de la fecha de venta. Este refinanciamiento de impuestos diferido favorece la venta de las acciones para el dueño de una compañía estrechamente sostenida.

La mayoría de las compañías que emplean un ESOP, tienen el deseo de preparar un plan de beneficio o incentivo al empleado, como una razón para crearlo, sin embargo para muchas otras compañías esta es la única razón. Algunas compañías esperan, que haciendo dueños de una parte de ellas a los empleados éstos aumentarán su dedicación en la empresa, mejorando el esfuerzo de trabajo, aniquilando la apatía, para atraer un atmósfera mas armoniosa a la compañía. Distintas investigaciones han mostrado que dándoles un interés significativo a obreros en sus compañías, pueden mejorar sus actitudes traduciendo mejoras de

línea de fondo. Otras compañías con intención de desarrollar algún plan de beneficio para sus empleados, han encontrado en el ESOP la mejor opción.

Un estudio realizado en 1993 de la *ESOP Association* encontró que 54% de las compañías miembros citan un aumento de productividad global debido a plan implantado. 81% de aquellos inspeccionados creían que el ESOP era una decisión buena, y eso ayudo a la compañía; solo 2% respondieron que era una decisión mala. Así mismo, un estudio realizado por el *Céntrro de Ohio Oriental Norte en Propiedad del Empleado*, encuentra que 49% de las compañías con ESOP implantado en Ohio, informaron sobre el desempeño de su industria en la creación del trabajo y retención durante los tres años anteriores; 50% dijeron que ellos estaban igual que su industria y 1% peor.

Otro estudio de compañías que cotizan en bolsa realizado por Joseph Blasi y Donald Kruse¹ de la *Universidad de Rutgers* y Michael Conté de la *Universidad de Baltimore* encontraron una relación positiva entre la propiedad del empleado y la actuación de la acción. Las acciones propiedad del empleado del Índice de Propiedad Accionario refleja medio precio accionario de las 335 compañías. En 1991, el índice estaba a 35.9% comparado a los aumentos de 26.3% por la Standard & Poors 500-index y 20.3% para el Dow Jones el promedio industrial. En 1992, las acciones propiedad del empleado en el Índice de Propiedad Accionario, aumento 22.9% contra las ganancias de menos de 4.5% para los otros índices. Además de

otros estudios empíricos que rinden una correlación positiva similar entre ESOP y la actuación de la compañía, la evidencia anecdótica se presta favorablemente al ESOP. En el Best-seller *Las 100 compañías más Buenas para trabajar en América* por Robert Levering y Milton Moskowitz, publicado por Doubleday en 1993, 30 (treinta) de las mejores corporaciones tenían implantado un ESOP y eran propietarias de 10% o más. En 1992, todos los finalistas para aparecer en la revista *Empresarios del Año*, tenían implantado un ESOP.

Para ampliar la propiedad de capital, para proporcionarles un interés a los empleados en la propiedad de su corporación y para proporcionar únicos medios de financiar a las corporaciones, el Congreso norteamericano ha concedido varios incentivos específicos queriendo promover el uso aumentado del concepto del ESOP. Esto es sobre todo un arreglo para los ESOPs financiados que a través del uso de fondos pedidos prestados, proporciona un traslado más acelerado de acciones a los empleados. Estos incentivos otorgados al ESOP proporcionan numerosas ventajas al patrón patrocinador y puede mejorar las transacciones financieras corporativas.

Como con todos los planes impuesto-calificados para beneficio de empleados, las contribuciones realizadas a un ESOP, son deducibles de impuestos a la corporación patrocinadora hasta ciertos límites. Estas contribuciones pueden bien ser en dinero en efectivo (que se usa entonces por el ESOP para comprar al

patrón las garantías) o bien directamente en la forma de seguridades del patrón. Donde se contribuyen los efectos directamente, es cuando el patrón puede tomar por deducción, el valor total de la acción contribuida, haciéndolo para que el patrón realmente aumente su flujo de efectivo por el valor de los impuestos, ahorrando a través de la deducción.

La deducción de contribuciones a un ESOP resulta atractiva, mas aun en el caso del ESOP financiado como ya se había comentado. Bajo este arreglo, un ESOP saca un préstamo del dinero en efectivo de un banco u otro prestamista, siendo los fondos pedidos, pagados al patrón patrocinador a cambio las garantías o fianzas del patrón. Ya que las contribuciones de un plan de beneficio impuesto-calificado son deducibles de impuestos, el patrón, podrá deducir las contribuciones después de esto al ESOP que servirán para pagar no solo el interés en el préstamo, sino la suerte principal también. Esto hace el ESOP una forma atractiva de deuda que financia para el patrón un flujo de dinero en efectivo en perspectiva. Cada año, la compañía puede deducir hasta en un 25% las contribuciones de nómina cubierta, más cualquier dividendo en ESOP, la acción que se usa para reembolsar el préstamo. Mas allá, cualquier contribución hecha para pagar intereses, son en absoluto deducibles sin limite.

Un incentivo adicional proporcionado a través del ESOP, permite a un accionista, o accionistas, de una compañía estrechamente sostenida la venta de las

acciones de la compañía a través del ESOP difiriendo el impuesto federal de la ganancia de la venta. Para calificar este refinanciamiento, el plan debe poseer por lo menos un 30% de la acción de la compañía después de la venta y el vendedor debe reinvertir los beneficios de la venta en garantías de corporaciones durante un plazo de 15 (quince) meses, o doce meses después de la venta. El refinanciamiento de ESOP proporciona una ventaja del impuesto sustancial que podría ser por otra parte indisponible a los dueños actuales o en retiro. Una venta de acciones al mismo ESOP, proporciona un beneficio financiero significativo a los empleados estimados y puede asegurar la continuación del trabajo. Es más, vendiendo las acciones al plan, le permite al tenedor de las acciones, vender todos o simplemente un interés de la parte en la compañía.

Una compañía interesada en implementar un ESOP, debe desarrollar un tipo de plan que sirva mejor a los intereses de la compañía explorando los beneficios potenciales de un ESOP. Como ya ha sido comentado, las compañías han creado a los ESOPs como un plan jubilatorio del empleado, para los propósitos de comunidad comercial, financiamiento, motivación reforzada del empleado o como o simplemente como una combinación de todos ellos. Una vez valorado el mejor plan de beneficios a implantarse dentro de una empresa, ésta deberá valorar sus acciones a través de un valuador independiente antes de ponerlas en el plan. Inicialmente una estimación cuidadosa será preparada como una figura activa y viable. Esta apreciación inicial tomará varias semanas probablemente, o mucho

más tiempo ya que debe considerarse una cantidad significativa de datos comerciales y analizarlos desde distintos puntos de vista. Solo cuando el proceso del plan se completa y prepara para la aplicación, se complementa con un examen final y el informe de valoración formal se prepara.

Posteriormente, debe analizarse el efecto que causará el ESOP en los accionistas existentes para estimar su éxito ya que éstos querrán saber como afectara dicho plan a las acciones que ya posean y como quedará la condición financiera de la empresa como consecuencia del desarrollo del mismo, pues es posible que un ESOP cause una disolución de la equidad existente en el interés de la corporación.

Aunque el proceso de implementar un ESOP es complicado, no debe descorazonar a las empresas interesadas en desarrollar un plan de beneficios para sus empleados, pues también resulta entendible y manejable y muchos beneficios puede fluir de él, como la motivación del empleado aumentada, un mercado para las participaciones de los accionistas existentes, y las ventajas financieras.

5.2.3 ACCIONES DE INDUSTRIA, PREMIO O RECOMPENSA.**

Para compensar las aportaciones de servicios, trabajo, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y en general,

toda obligación de hacer a cargo del aportante, la legislación Colombiana en materia de sociedades mercantiles ha previsto la creación de las llamadas acciones de industria, equiparadas a las acciones de trabajo de nuestra legislación y que como ya hemos visto, no han tenido el éxito esperado para su creación; los títulos de las acciones de industria, permanecerán depositados en la caja social para ser entregados al aportante o tenedor en la medida en que se cumpla su obligación, y no obstante estas acciones no representan una parte alicuota del capital social, teniendo derecho entre otros a participar de las reservas acumuladas y valorizaciones producidas durante el tiempo en que fue accionista, según ciertas estipulaciones, tiene la opción de adquirir acciones de capital con esas retribuciones, participando en la sociedad con sus propios recursos.

Así mismo, la sociedad podrá tomar como medida con respecto a las acciones adquiridas, destinarlas a fines de recompensa o premios especiales, cuyos titulares son empleados u obreros de la sociedad que no hacen ningún desembolso.

Dadas las condiciones en que se otorgan este tipo de acciones, solo confieren derechos patrimoniales ciertamente menos extensos que los de las acciones ordinarias; no confieren derecho a obtener el reembolso de su valor nominal puesto que el reintegro de la inversión rige solamente para las acciones de capital, sin embargo como ya se ha citado anteriormente, si el patrimonio social se liquida, participan en el reparto del excedente después de reembolsadas las acciones de

capital y con ello pueden participar en la sociedad mediante este tipo de acciones ordinarias.

5.2.4 ACCIONES DE PRIMA **

El Régimen Legal de las Sociedades en Colombia, prevé lo que se conoce como *promotores de empresas*, personas dedicadas a la planeación y organización de una empresa a través de estudios técnicos de su factibilidad.

Si bien este procedimiento fue utilizado con éxito a fines del siglo XIX y a principios del XX, a pesar de su actual inoperancia, aun aparece regulado en legislaciones de varios estados de aquel país, lo que resulta interesante para el presente estudio, pues aun cuando las personas a que se refiere este espacio no son propiamente empleados, aplica de manera análoga a la figura que se pretende por sus características de creación y aplicación.

Es así que dichos promotores respondían solidaria e ilimitadamente de las obligaciones contraídas para constituir la sociedad y si esta no se perfeccionaba, carecían de toda acción contra los presuntos constituyentes. Las remuneraciones o ventajas particulares a favor de los promotores para compensarles sus servicios y gastos justificados, debían constar en la escritura de constitución y solamente consistirían en una participación en las utilidades líquidas, distribuibles entre ellos

en la forma prevista en los estatutos, sin que excediera en total del 15% (quince por ciento) de las mismas y por un lapso no mayor a 5 años, contados a partir del primer ejercicio en que la sociedad registrara utilidades; o bien, con éstas mismas limitaciones, un privilegio económico para las partes de interés, cuotas o acciones que ellos suscribían al tiempo de la constitución pagándolas con dinero u otros bienes tangibles; a estas acciones creadas especialmente con la finalidad de retribuirles su labor promocional, se les denominó *acciones de prima*.

Ahora bien, independientemente de la analogía que tengan este tipo de acciones con la figura que particularmente tengo la intención de despertar en la práctica jurídica, me parece importante vincularla en cuanto los conceptos creados para salvaguardar la integración del capital social en las sociedades colombianas que contaban con otorgar este tipo de privilegios.

La experiencia de otros países puso de relieve el grave peligro que representaba para la integración del capital social, el hecho de que los fundadores de una sociedad gozaran de ilimitada libertad para acordar ventajas a favor de los promotores, a título de remuneración por servicios de promoción. De ahí que en efecto, se limitara dicha facultad en cuanto la forma, porcentaje y tiempo para su emisión. Esto es, además de las utilidades a que normalmente tienen derecho por sus aportes, podían recibir o emitirse en su favor aun no siendo accionistas, acciones bajo las mismas condiciones de las utilidades, es decir, cualquiera que

fuera el número de promotores, estas no deberían exceder del 15% del total emitido y por un término no mayor a cinco años después del primer ejercicio que las registrare.

Además cuando se ofrecieren estas acciones, se debían insertar en el texto del reglamento de colocación las cláusulas estatutarias que las consagraban.

* La información de los ESOP's, fue tomada de las paginas web que se describen al pie de la página que corresponde, mismas que fueron creadas por la Employee Stock Ownership Plan Assosiation, con domicilio en 1726 M, Nw, 501, Washington, D.C., 20036; Tels. (202) 293-7568 y 293-2971; email: esop@esopassociation.org. Todo el material del sitio esta legalmente protegido. La Asociación mencionada, es una institución creada a nivel nacional sin fines de lucro con el objeto de proteger los intereses de los empleados. Sus miembros son las distintas empresas o compañías creadoras de planes de adquisición de acciones para empleados.

** Los tipos de acciones marcados como subtemas 5.2.3 y 5.2.4, están previstos en el Régimen Legal de las Sociedades, edición Colombiana análoga a nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada por Legis Editores, S.A. en Bogota, Colombia.

Las fuentes de información descritas, fueron tomadas para elaborar un análisis comparativo de las figuras contempladas, ya sea reguladas o no en nuestra legislación, con algunas análogas previstas en el extranjero con el fin de definir la siguiente propuesta.

VI. PROPUESTA

Mucho se ha debatido en torno a las lagunas y demás criterios o casos específicos de que adolece la Ley General de Sociedades Mercantiles. Como ya se comento en el capítulo anterior, el citado ordenamiento, prevé en su artículo 114 aunque de manera un tanto ambigua, un tipo de acciones especiales a favor de las personas que presten sus servicios personales y subordinados a la sociedad, sin embargo y aun cuando las condiciones de las mismas estarán sujetas a lo que dispongan los estatutos sociales al efecto, me parece importante someter a modificación el artículo citado, a través de este trabajo de investigación, proporcionando una definición más concreta y específica de lo que pueden llegar a ser las acciones para empleados dentro de la sociedad anónima, marcando notablemente la diferencia entre las acciones de trabajo que se encuentran fuera de toda aplicación por no ser prácticas para ninguna de las partes o cualquiera otra de tipo especial como así lo establece el propio artículo.

Como ya hemos visto en el capítulo dedicado especialmente a la acción, la definición de ésta en el aspecto doctrinal, constituye ciertas variaciones en un intento por complementar la que la propia ley de la materia le otorga en su artículo 111, por sus múltiples características. Ahora bien, siendo una acción especial, con todo lo que ello implica, el logro de su definición podría resultar un poco más complejo, pues la idea básicamente es definir claramente que el tipo de acciones

especiales a que se refiere el artículo 114 de la LGSM, lo son por ser destinadas a los empleados de la sociedad, basando su especial emisión en función a sus características, así como los derechos y obligaciones a que se encuentran sujetas.

6.1 ACCIONES PARA EMPLEADOS EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

Para comprender un poco mejor a donde es que va dirigida esta propuesta, antes que dar cualquier definición, es importante conocer cuales son los motivos que llevan a crear las multicitadas acciones para empleados.

En primer lugar, al adquirir un empleado una o varias acciones de la empresa para la que trabaja, disminuye en gran medida la rotación de personal, pues el empleado no solo cuenta con un trabajo establecido y remunerativo, sino que ya forma parte de la empresa que lo emplea, y esta característica que lo hace más atractivo, es un incentivo para mantenerse y cuidar lo que ahora también son sus intereses, así como también lo es (el incentivo) los beneficios económicos que estas acciones le proporcionan y que de manera particular deberá definir cada empresa según lo convenga, sin que el hecho de que el empleado tenga un interés en el capital de la sociedad, le prive o vulnere su calidad de trabajador de la misma.

Las acciones para empleados se han pensado como una forma de incrementar la calidad y productividad en una empresa.

En los países en que ya se han puesto en práctica los planes que permiten a los empleados adquirir acciones de la compañía para la que trabajan, están adquiriendo mayor popularidad porque representan un medio eficaz para enfocar su atención en los aspectos comerciales de la empresa, haciéndolos participes de sus utilidades. También ayudan a romper ese sentimiento de *nosotros y ellos* que muchos empleados expresan al referirse a la compañía, porque desde su punto de vista, mientras ellos son quienes hacen producir práctica y efectivamente a la empresa, los accionistas son los que se llevan el beneficio de las ganancias, aun cuando a los empleados se les retribuya por su trabajo.

Al comentar acerca del plan de compra de acciones que se practica en Hewlett-Packard, John Young, su presidente, declaró que: "La compañía contribuye con un dólar por cada tres que el empleado aporta. Más de tres cuartas partes del personal participa en el plan. El resultado es que al ser propietarios de cierta parte de la compañía, los empleados se sienten participes de sus problemas y de sus éxitos" (1).

(1) Revista Training HRD

Esto crea una conciencia en los empleados pues cuando no existe un beneficio porque un año haya sido malo para la empresa, éstos no esperan recompensa y no se decepcionan pues son parte de los resultados, aun más porque ellos lo han trabajado. Eso ayuda a que todos vayan en la misma dirección y crea además en ellos mismos un gran sentido de lealtad.

Así, el objeto principal de la existencia de las acciones para empleados, es crear una sinergia de beneficios empresa-empleado.

6.2 EMISIÓN DE ACCIONES PARA EMPLEADOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La empresa emitirá a favor de sus empleados, acciones representativas del capital social creadas especialmente para colocarlas entre éstos, a través de dos medios:

- 1) Por fundación.- Constituyendo la empresa con un capital mayor al que será originalmente suscrito por los accionistas propiamente dichos y reservando una parte para que sea suscrita a través de las acciones mencionadas por los empleados y,
- 2) Por aumento de capital social.

Estas acciones, deberán ser especiales, nominativas, con o sin expresión de valor nominal y de circulación restringida.

La naturaleza jurídica de las acciones para empleados dentro de la Sociedad Anónima, deriva de una relación contractual personal que implica subordinación, sin embargo este hecho no necesariamente debe referirlas como el tipo de acciones impropias denominadas de trabajo pues como ya se ha comentado, la principal entre otras diferencias es que las acciones para empleados si forman parte del capital social.

Las acciones que adquieran los empleados, deberán ser debidamente suscritas y pagadas independientemente del salario que reciban como retribución a su trabajo, como por cualquier otro accionista y de acuerdo a lo establecido para estas acciones por los estatutos, bajo condiciones preferentes, traducidas en el ahorro que obtiene el empleado al momento de adquirir las acciones y en los beneficios económicos que derivan de la tenencia de éstas. Esta posibilidad de adquirir las acciones en condiciones preferentes, se convierte en una prestación a la que cualquier empleado de una sociedad anónima tiene derecho.

Ahora bien, como una excepción al artículo 133 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la falta de suscripción de esta serie de acciones, no deberá ser obstáculo para la emisión de nuevas acciones de otras series representativas del

capital social, recibiendo el empleado el beneficio de la posibilidad de adquirir las acciones pendientes de suscripción y la empresa la protección en función a futuros aumentos de capital para la emisión de acciones distintas de las que nos ocupan.

Sin embargo, no podrá ser una condición preferente para la adquisición de las acciones para empleados, emitir las como parte de la retribución pactada como salario por el trabajo desempeñado, pues existe un precedente, en el sentido de que las sociedades de capitales como en este caso lo es la sociedad anónima, no podrán contar con socios industriales, es decir que su aportación conste de trabajo.

SOCIEDADES DE CAPITALS, EN NINGUN CASO TIENEN SOCIOS INDUSTRIALES (SOCIOS QUE SON TRABAJADORES)

Si la legislación mexicana en materia de sociedades mercantiles adopto el sistema de reconocerles personalidad jurídica propia y distinta de la que tienen las personas físicas que las constituyen, es posible, desde el punto de vista legal, que entre la sociedad y los socios considerados como sujetos de derecho diferentes, haya relación de tipo laboral sin que dada la naturaleza de la sociedad anónima pueda pretenderse que los servicios prestados por los socios lo fueran en calidad de aportación, supuesto que en las sociedades de capitales no hay aportación de trabajo.

Tesis 6ª., 4ª. Sala S.J.F. XII Quinta parte.

Los socios dentro de una Sociedad Anónima, se encuentran vinculados a la persona moral en tanto que deben aportar los medios necesarios para la realización del objeto social, a través del pago de sus aportaciones, en este mismo sentido aunque los empleados realicen esta aportación bajo condiciones preferentes, gozarán de igual forma por esa aportación, de derechos tanto económicos como

corporativos, distintos de aquellos derechos y beneficios económicos que derivan de su calidad de empleados; en consecuencia, el reparto de utilidades que los empleados obtengan en su carácter de trabajadores de la sociedad, será distinto y no excluyente del reparto de dividendos que pueda percibir como accionista.

Cada acción solo tendrá derecho a un voto; sin embargo el Contrato Social deberá ser muy específico en el sentido de las limitaciones de dicho voto, pues los tenedores de dichas acciones solo podrán comparecer en asambleas extraordinarias que traten los asuntos especiales contenidos en las fracciones I, II, IV, V, VI, y VII del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, equiparándose en ese sentido a las acciones de voto limitado a que se refiere el artículo 113 del referido cuerpo legal.

Así mismo, la calidad que un empleado tenga como accionista de la sociedad, le otorgará, en equivalencia a lo dispuesto por el artículo 132 de la LGSM y siempre que se encuentre debidamente estipulado en los estatutos sociales de acuerdo a las reglas que estos prevean, un derecho preferente en proporción al número de sus acciones para suscribir las que de esa serie se emitan en caso de aumento del capital social.

Es importante destacar que las acciones para empleados tendrán plena validez, siempre que su participación no exceda del 49% (cuarenta y nueve por

ciento) dentro de la sociedad, a fin de evitar el control de la misma por los empleados, pues de lo contrario, no cumpliría con su objetivo y estaría pues en peligro de convertirse en una sociedad de tipo cooperativa, situación que claramente se ejemplifica con la siguiente tesis jurisprudencial:

ACCIONISTAS. CUANDO SON TRABAJADORES.

El hecho de que unos trabajadores sean propietarios de algunas de las acciones de la propia empresa, no les otorga el carácter de patrones si esa propiedad no representa la mayoría del capital de la empresa y sus tenedores no desempeñan puestos de dirección de la misma ya que solo en esas condiciones podría decirse que no existe un trabajo personal subordinado.

Tesis 7ª., 4ª. Sala S.J.F. 127-132 Quinta Parte.

De igual forma, los empleados tenedores de las acciones descritas, estarán obligados económicamente a pagarlas y corporativamente a comparecer a las asambleas para las que sean convocados.

6.3 REFORMA AL ARTICULO 114 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Lo que se planteo en el anterior subtema, son a grandes rasgos, las características de las acciones que a través de este trabajo de investigación se pretenden crear o difundir para su colocación entre los empleados de una sociedad anónima, mismas que, si bien es cierto no están reguladas como tales en la LGSM, circulan en la actualidad en muchas empresas mexicanas, por lo que es

importante considerar una reforma al artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues la concepción que de acciones especiales otorga, es muy ambigua para interpretarla conforme a la conveniencia de cada persona y quizá no sea la misma que el legislador pretendió dar. De este modo se combatiría la limitación del concepto genérico de las acciones especiales, sin dejar de contemplar las características consignadas en estas para su emisión.

Ciertamente las acciones para empleados resultan un concepto novedoso dentro de la norma jurídicamente aplicable, por lo que es posible lograr una definición que la coloque dentro del ordenamiento citado en virtud de su cotidiana practicidad, más aún, teniendo la ventaja de la generalidad entre la acción común y la acción especial contempladas en los artículos 111 y 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo anterior, la redacción adecuada del artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con respecto a las acciones para empleados podría ser como se propone a continuación:

Artículo 114. Con el fin de lograr un interés en la prosperidad de la sociedad anónima, en el contrato social podrá pactarse la emisión de acciones especiales a favor de las personas que le presten sus servicios, bajo las condiciones preferentes estipuladas en los propios estatutos.

En las acciones para empleados figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan, gozando sus tenedores de derechos tanto económicos como corporativos con las limitaciones que marquen los propios estatutos.

6.4 PLAN DE ADQUISICION DE ACCIONES PARA EMPLEADOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

El propósito de los planes accionarios para empleados consiste prácticamente en restringir la circulación de las acciones de serie especial y facilitar los planes de pago por parte de los trabajadores. Muchos son los planes que se han desarrollado y puesto en vigor para vincular el futuro económico de los empleados al éxito de la compañía, aun en México aunque su difusión no sea tan grande como en los Estados Unidos, pues los empresarios mexicanos son más celosos para dar a conocer sus estrategias; tienen sus reservas por cuestiones de mercado y piratería de personal, siendo su mayor interés llamar a la participación en este tipo de planes a los empleados propios de su empresa y no así a gente desconocida, externa o ajena al movimiento de la empresa. Uno de los planes más populares en la actualidad es el llamado *Employee Stock Ownership Plan*, mejor conocido como stock option plan. La teoría que respalda esta clase de planes fue ideada por Lewis O. Kelso, un abogado de San Francisco, California, E.E.U.U. y aunque en México, la

práctica de este tipo de planes no funciona exactamente igual, si toma como base ciertas características.

En México, una sociedad anónima, antes de la reforma propuesta, debería establecer un plan de asignación de acciones por venta o incentivo, dirigido a sus empleados, a través de la figura del fideicomiso, pues es la manera más práctica y común de llevarlos a cabo, en el que la empresa (administradora de personal), desempeña el papel de Fideicomitente, los empleados en su carácter de beneficiarios del patrimonio fideicomitado, son los Fideicomisarios y por último, ya sea un Banco, una Afianzadora o una Aseguradora la Institución Fiduciaria, a cargo de quien estará la custodia y administración de dicho patrimonio.

El paquete de acciones afectado por el fideicomiso, pasa a propiedad fiduciaria con el fin de colocar los derechos corporativos o económicos derivados de dichas acciones entre los empleados, a través de este plan, lo que solo puede darse cumplidos ciertos requisitos o dadas ciertas condiciones que se establezcan en el propio contrato de fideicomiso.

El fin de que el plan de adquisición de acciones para empleados, sea a través de un fideicomiso, es principalmente invertir los recursos aportados en numerario al capital de la compañía emisora y adquirir acciones representativas del capital social de la emisora (holding), conservando el fiduciario la propiedad fiduciaria

sobre tales acciones ejerciendo los derechos corporativos y pecuniarios que le correspondan de acuerdo a las instrucciones que reciba de un comité especial (Comité Ejecutivo) formado por representantes de los empleados fideicomisarios que le indiquen al representante del fiduciario que comparezca a la asamblea, el sentido en que debe ejercer el voto de las acciones fideicomitidas. El fiduciario, podrá otorgar una constancia a cada uno de los fideicomisarios que le indique el fideicomitente, en la que se indiquen los derechos que les correspondan.

El plan de venta de acciones que la empresa realice a favor de sus empleados, deberá considerar: antigüedad, nivel jerárquico y desempeños requeridos.

En caso de que el plan o el fideicomiso, lo celebren un mismo grupo de empresas donde la emisora sea distinta de la fideicomitente y cuando los empleados quieran transmitir sus derechos fideicomisarios, deberán otorgar un derecho de preferencia al fideicomitente para la adquisición de esos derechos o en su defecto los títulos accionarios, a fin de que estos se conserven el mayor tiempo posible dentro de la misma empresa, procurando mantener restringida la circulación de las acciones. Dicha situación, podrá darse en caso de que el fideicomisario pierda su calidad de empleado de la empresa fideicomitente o bien en caso de fallecimiento.

CONCLUSIONES

“No hay crescendo en las visiones y descripciones sino choques de fragmentos”

Nora Catelli

1.- Todo estudio, sistema o plan que se quiera implementar, cuando las partes que en él participen tengan un interés jurídico, deberá estar debidamente regulado por la norma jurídica aplicable al medio o materia de que se trate, sobre todo cuando existen implicaciones jurídicas al ponerlo (s) en práctica.

2.- Ciertamente la Ley General de Sociedades Mercantiles, adolece de ciertos elementos de importancia dentro de lo que es el sistema mercantil mexicano, lo que no le permite tener una legal y eficaz práctica en el comercio y en otro sentido, su interpretación en ocasiones, no es tan directa u objetiva como debería para su aplicación, a menos que ésta, haya sido precisamente la intención del legislador.

3.- Las acciones para empleados en la Sociedad Anónima están contempladas desde el punto de vista práctico y eventualmente jurídico, dependiendo de la interpretación que el legislador haya pretendido dirigir hacia el artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo no se encuentran debidamente reguladas por esta última como tales.

4.- Por lo anterior, se ha sugerido una reforma al artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, especificando claramente el concepto de *Acciones para Empleados*, con el fin de aplicarlas con la debida legalidad, sin necesidad de utilizar un plan de adquisición de acciones para empleados, dentro de la Sociedad Anónima, independientemente de las condiciones a que se encuentren sujetos en los estatutos sociales.

5.- Con ello, se propone una solución específica para detener al tendencia negativa que predomina en las empresas con relación a quien hace el trabajo y obtiene sus mejores beneficios, para generar una distribución más eficiente de los recursos y alcanzar el mejor nivel de bienestar para las partes, creando una sinergia de beneficios empresa-empleado.

6.- Así, se incentiva a los dependen de quien detenta el poder sin que este salga de sus manos, logrando más y mejores beneficios para ambos, manteniendo una calidad en el desarrollo de las relaciones laborales, reflejado en los resultados del propio trabajo desempeñado.

7.- Esta reforma, constituye un beneficio para el empleado y una protección a la empresa en el manejo de sus operaciones corporativas.

BIBLIOGRAFIA

1. Athié Gutiérrez, Amado
DERECHO MERCANTIL
Mc. Graw Hill
México, 1997
2. Ascarelli, Tulio
PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DE LA
SOCIEDAD ANONIMA
3. Barrera Graf, Jorge
INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL
Generalidades
Derecho de la Empresa
Sociedades
4. Esquivel Obregón, Toribio
APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO
Tomo II
Nueva España, Polis,
México 1938
5. Esteva, Gonzalo A.
(Tipografía)
PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO
Formado por la Comisión nombrada por el Ministro de Justicia
México, 1880
6. Frish Phillip, Walter
LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA
4a. Edición
Ed. Harla
México, 1996
7. García Rendón, Manuel
SOCIEDADES MERCANTILES
2ª. Edición
Ed. Harla
México, 1993

8. Garrigues, Joaquín
CURSO DE DERECHO MERCANTIL
Ed. Porrúa
México, 1981
9. Hernández, Octavio A.
ESQUEMA DE LA ECONOMIA MEXICANA HASTA ANTES DE LA
REVOLUCION
Compañía Editorial Continente
México, 1961
10. Mantilla Molina, Roberto L.
DERECHO MERCANTIL
29a. Edición,
Ed. Porrúa
México, 1998
11. Pérez Patón R.
LA COLABORACION OBRERO-PATRONAL Y EL CONTROL OBRERO
EN LA INDUSTRIA
La paz, 1955
12. Rabasa, Emilio
LA EVOLUCION HISTORICA DE MEXICO
2a. Edición,
Porrúa,
México 1956
13. Reyes Heróles, Jesús
EL LIBERALISMO MEXICANO
Tomo I
UNAM
México, 1957
14. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES
Tomo 1,
4ª. Edición,
Ed. Porrúa
México, 1971.

15. R. Calderón, Francisco
LA VIDA ECONOMICA
Hermes
México, 1955
16. Instituto de Investigaciones Jurídicas
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Ed. Porrúa
México, 1994
17. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Tomo II
Ed. Driskill, S.A.
Argentina, 1992
18. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL
19. CODIGO DE COMERCIO
20. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
21. Narvaez G., José Igancio
Narvaez Bonnet, Olga Stella
REGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES
Legis Editores, S.A.
Bogota, Colombia
22. PUBLICACIONES EN LA MATERIA (REVISTAS)
Traiding HRD
23. INTERNET
<http://esops.com>
<http://www.the-esop-emplowner.org.com.mx>