

881209

13
20

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



UNIVERSIDAD ANAHUAC

VINCE IN BONO MALUM

**LOS DERECHOS DE LAS MINORIAS EN LAS
SOCIEDADES ANONIMAS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS MANUEL RUEDA TERRES

**TESIS CON
FALSA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.	Las Sociedades Mercantiles en Gemo.	1
2.	Las Sociedades Mercantiles desde la Edad Media hasta Nuestros Dias.	4

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA SOBRE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD

1.	La Naturaleza de la Sociedad Mercantil.	7
2.	La Teoría del Acto Constitutivo.	8
3.	La Teoría del Acto Complejo.	10
4.	El Contrato Social y los Estatutos.	15

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACION DE LOS SOCIEMOS

1.	Introduccion	18
2.	Los Sociedades de Personas.	18
3.	Los Sociedades de Capital.	21

CAPITULO CUARTO

LA SOCIEDAD ANONIMA

1.	Antecedentes Históricos.	26
2.	El Concepto de Sociedad Anónima.	30
3.	Elementos Fundamentales de la Sociedad Anónima.	34
3.1.	La Constitución.	34
3.2.	La Denominación Social.	41

1.3.	El Capital Social.	41
1.4.	Las Asambleas de Accionistas.	44
1.5.	Las Acciones en las Sociedades Anónimas.	48

CAPÍTULO QUINTO

SITUACION DEL ACCIONISTA FRENTE A LA SOCIEDAD

1.	El Accionista y la Sociedad Anónima.	53
2.	Clasificación de los Derechos del Accionista.	55
2.1.	Por Razón de su Origen.	55
2.2.	Por Razón de su Contenido.	55
2.3.	Por Razón de su Titularidad.	56
2.4.	Por Razón de su Caracter.	56
3.	Los Derechos Patrimoniales.	57
3.1.	Derecho al Dividendo.	57
3.2.	Derecho a la Cuota de Liquidación.	60
4.	Los Derechos de Consecución.	63
4.1.	Derechos de Administración.	63
4.2.	Derechos de Control.	66
5.	El Accionista Minoritario y la Sociedad Anónima.	67
6.	Las Financas con un Pedido de Protección del Interés de la Sociedad.	70

CAPÍTULO SEXTO

LOS DERECHOS DE LOS MINORIAS

1.	Introducción	75
2.	Derecho de Exigir Convocatoria.	80
3.	Derecho de Exigir la Suspensión de la Asamblea y su Reservio.	83

4.	Derecho de tener Representación en el Consejo de Administración y en el Órgano de Vigilancia	85
5.	Derecho de Exigir Responsabilidad a los Administradores y a los Comisarios.	88
6.	Derecho de Revisión Extraordinaria.	93
7.	Derecho de Retiro.	94
8.	Derecho de Información.	96
9.	Validez e Invalidez de las Deliberaciones de la Asamblea.	99
10.	Derecho de Suscripción Preferente.	104
11.	Prohibición de Restringir la Libertad de Voto.	104
	CONCLUSIONES.	106
	BIBLIOGRAFÍA.	111

INTRODUCCION

En el presente trabajo en el que abordo el problema de la - protección de las minorías, y el cual presento como tesis, no es por mucho lo suficientemente amplio para dejar agotada el tema - que se ocupa. Dentro de sus limitaciones pongo en ella mi esfuerzo - no a fin de dar por lo menos, un panorama lo bastante nítido y orgánico más que nada, a la ley aplicable a las sociedades mercantiles y en este caso especial, a las sociedades anónimas, con el auxilio de los textos que tratan de las minorías.

La importancia de dicha protección es un problema de actualidad, derivado del gran desarrollo de la sociedad anónima y sus profundas implicaciones en la vida social y económica, lo que -- hace necesario el buscar una solución que concilie los diversos intereses que se pudieran contraponer dentro de la sociedad anónima.

Es por tanto, un imperativo lograr unas relaciones justas - en el ámbito societario, en donde exista siempre una actitud respetuosa y en donde el interés de la sociedad sea un presupuesto - que se concrete día tras día y no se convierta meramente en una mera aspiración o en una fórmula escrita y que jamás sea respetada.

La presente tesis está dividida en seis capítulos en los cuales se presenta un panorama general de las sociedades anónimas desde sus antecedentes más remotos, hasta el accionista mismo y sus derechos, concentrando el análisis en el planteamiento y la exposición del problema de proteger a las minorías ante los posibles conflictos con los accionistas mayoritarios.

El primer capítulo trata sobre los antecedentes históricos de las sociedades como agrupación de personas encaminadas a perseguir un fin común. El segundo analiza a la sociedad anónima en su estructura fundamental para concluir si es un contrato o es un acto complejo. Por lo que toca al tercer capítulo, éste se avoca a plantear las diferencias existentes entre las sociedades de personas y las sociedades de capital como es el caso de la sociedad anónima. El cuarto capítulo presenta de manera general la estructura básica de la sociedad anónima, análisis que permite conocer sus elementos esenciales con el fin de enfocarlos directamente con el problema fundamental motivo del presente trabajo.

Dentro del capítulo quinto, se analiza la situación que guarda el accionista como tal, sin comprender si es minoritario o no lo es, frente a la sociedad; se exponen los derechos que poseen en lo individual dando una clasificación de los mismos.

En el sexto y último capítulo se enumeran los derechos de las minorías, su alcance y aplicación como medio de defensa contra los accionistas mayoritarios y como protección del interés de la sociedad anónima.

No es mi idea pretender dar una solución total al problema de las minorías, el cual como se verá en el transcurso del presente trabajo es bastante complejo, sino solamente exponer los medios con los que jurídicamente cuenta el accionista para defender sus derechos como tal y procurar que el interés de la sociedad prevalezca sobre los intereses particulares.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. Las Sociedades Mercantiles en Roma.

La palabra sociedad tomada en su vez lata acciōn, - tiene el sentido de asociaciōn, reuniōn o conjunto. Esta acciōn se refiere a un nūmero determinado de personas encaminadas a lograr un fin comūn entre ellas, - pudiendo ser este fin de carācter pecuniario, religioso polītico o bien para luchar en contra de un enemigo o para procurarse recursos que el hombre por ef solo no es capaz de lograr (1).

Este tipo de asociaciōn describida anteriormente es la raiz de la sociedad mercantil moderna, la cual tuvo sus orıgenes en Roma y fue ahı donde alcanzó un cierto grado de desarrollo dentro del derecho civil.

Es precisamente Ulpiano el primero en ver este tipo de asociaciones desde el punto de vista jurıdico y trató de establecer sus caracteristicas tıpicas que permiten establecer las diferencias entre ellas y los ilıcitos contratos incommo- dos (2).

1. EPICURUS SCITIP, Tratado Elemental de Derecho Romano, 1a. ed., Epoca, Mxico, 1971, p. 406.

2. Ibid., p.406.

El Derecho Romano exigía la existencia de ciertos elementos para la validez de una sociedad los cuales eran entonces como ahora, los siguientes:

- Que los asociados se comprometían a poner ciertos y determinados bienes en común.
- Que persigieran un fin lícito.

De no existir estos dos elementos, aunque existan otros, solo se podía hablar de una asociación más no de una sociedad(1).

Además de los elementos anteriores la legislación romana exigía que una vez constituida la sociedad, tenía que encuadrarse dentro de las dos grandes clasificaciones de la Ley, las cuales eran:

- Sociedades Universales.
- Sociedades Particulares.

Las primeras tenían como característica esencial, -- abarcar la universalidad del patrimonio de los asociados, mientras las segundas las acciones solo tenían en común objetos -- particulares. Por lo tanto se puede decir que las sociedades uni-

1) ENYERE COSTE: Op. cit., p. 406.

versales se distinguen de las particulares por su objeto, el cual no consiste en efectuar operaciones especiales con miras a la realización de beneficios.

Son las sociedades universales las que debieron aparecer -- desde los primeros años de Roma y ca, tal vez, dentro de la familia donde se encuentran las más antiguas raíces de este tipo -- de asociaciones, puesto que encontramos que los parientes por -- mutuo afecto o por un interés recíproco encamaron a establecer entre ellos una comunidad de bienes (4).

Las sociedades particulares por el contrario de las universales, no son tan antiguas y aunque aparecieron varios siglos -- después, fueron las más importantes tanto para el comercio como para el Derecho Romano y además formaron el antecedente directo de las sociedades mercantiles actuales (5).

Las actividades comerciales que generaban un intercambio -- de productos destinados al consumo, fueron determinantes para el desarrollo de los pueblos antiguos.

4 EUGENE PETIT: Op. cit., p. 407.

5 Ibid., p. 408.

Las necesidades de adquirir bienes que no se producían via la agricultura e la caza iban en aumento lo cual propició el desarrollo del comercio. Sin embargo, los actos de comercio primitivos como fueron la permuta y luego la compra-venta no estaban regulados por un derecho en especial sino que formaron parte, por muchos siglos, del Derecho Romano [6].

2. Las Sociedades en la Edad Media hasta Nuestros Días.

Se es mire en la Edad Media cuando en virtud de las crecientes ciudades, el paso de peregrinaciones y las Cruzadas se incrementó el comercio entre Europa y el Oriente. Fue entonces — cuando surgieron los centros comerciales, los gremios y las Corporaciones de los comerciantes y es cuando se presenta la necesidad de separar los actos comerciales y las sociedades del derecho civil para dar paso a la creación de un nuevo derecho mas especializado: el Derecho Mercantil.

De esta manera nace el derecho mercantil como un derecho — de y para los comerciantes, esto es, solo las relaciones entre — ellos y las que efectúan con sus clientes estaban regidas por — este derecho compuesto por las Ordenanzas y los Estatutos de los mercaderes, los cuales tenían obligación de inscribirse en regis-

6 S. MORINO CORRI: Derecho Mercantil Mexicano; 1a. ed., Herrera, México, 1905, p. 216.

tres especiales lo cual dió el antecedente del Registro Público de Comercio, y no solo hasta ahí llegaban las obligaciones de los comerciantes, sino que para proteger los intereses y derechos de sus acreedores se crearon dos instituciones conjuntas -- al derecho mercantil las que fueron: La Contabilidad y la Quiebra (7).

En base a lo anterior, una vez creadas las tres instituciones antes mencionadas, se protegieron durante mucho tiempo a los terceros y a los acreedores de los comerciantes, hasta que al -- comienzo del siglo pasado se efectuó una compilación de las ordenanzas de los comerciantes de las distintas ciudades y reinos lo cual dió origen al primer Código de Comercio creado en Francia -- en 1800, al cual por su gran aceptación fue imitado en todos los países del Continente Europeo y en muchos de América Latina como consecuencia de la colonización española, inglesa y portuguesa; no solo es el Código de Comercio lo que aportó el Siglo XIX, -- sino también en él se perfeccionaron las sociedades de capital -- aparecidas en el Siglo XVII y las sociedades colectivas existentes desde el Siglo XVIII (8).

7 JOSE BARRERA GONZ: Temas de Derecho Mercantil; 1a. ed., UNAM México, 1983, p. 17.

8 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Tratado de Sociedades Mercantiles; 6a. ed., Ferrás, México, 1981, Tomo I, p. 3.

Por lo que toca a México independiente, su primera ley --- mercantil data de 1841 y su primer Código de Comercio de 1854, - el cual es el mismo que se publicó en 1890 y que nos rige hasta la fecha. De él se han derivado leyes especiales que contemplan actividades comerciales específicas y otras leyes más que han --- ido naciendo en las necesidades actuales del comercio moderno de --- rivadas de las actividades mercantiles y las grandes concentra- ciones industriales(9).

9 S. MONTEJO CORA: Op. cit., p. 225.

CAPITULO II.

TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD

1. La Naturaleza de la Sociedad Mercantil.

Cuando se habla de sociedad en términos jurídicos, no se hace referencia a esa conglomerado o reunión de personas que conviven en un determinado espacio territorial. La sociedad como ente jurídico no es ya la reunión de personas, las cuales -- tienen personalidad propia y son independientes entre sí, sino que la sociedad jurídica y específicamente la mercantil que es la que se ocupa, es un ente con personalidad jurídica propia e independiente de la de los individuos que la forman.

Ahora bien, se puede ver que los actos humanos dentro de la sociedad, deben por necesidad, estar encuadrados en un marco que los regule y reglamente con el fin de poder establecer un orden social y conducir a los individuos que la integran a lograr el bien común para el que fué creada. Lo mismo -- pasa en el campo de la sociedad mercantil y la manera como nuestra legislación regula los actos de los individuos que la forman es bajo la forma del contrato.

Existen juristas que consideraron a la sociedad de esta

manera y otros que opinan que la sociedad no es un contrato. A continuación exponeré las diversas teorías que sobre el particular se presentan y sus fundamentos.

2. La Teoría del Acto Constitutivo.

Existen opiniones contrarias que versan sobre el posible carácter contractual de las sociedades. La primera habla de que es un "acto social constitutivo" y la segunda de que es un "acto complejo" y sin embargo ninguna se inclinó por que la sociedad sea un contrato.

La teoría del "acto constitutivo" tuvo sus inicios en Alemania y su autor fué Gierke encabezando a otros autores alemanes(10). Para este autor el acto por el cual se crean las sociedades no es un contrato sino un acto social constitutivo unilateral. Señala que en las sociedades no hay interdependencia en las voluntades, lo que sí existe es identidad y concomitancia de querer.

Gierke sostiene que existe solamente una pluralidad de declaraciones unilaterales encaminadas a una finalidad. La

10 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 15.

expresión alemana GENANTAKTE denota exactamente a este acto colectivo.

La observación más clara que hace Stierke sobre la negativa de que la sociedad sea un contrato, es aquella que expone el hecho de que la creación de una persona jurídica no pueda ser producto de un contrato, puesto que excedería por mucho la capacidad del contrato tal como lo vemos en el artículo 1793 del Código Civil:

Los convenios que produzcan o transfieran las obligaciones y derechos toman el nombre de -
contratos (11).

De lo anterior se desprende que la persona moral se constituye por un solo acto jurídico unilateral, esto es, que la voluntad de los socios no forma un consentimiento, sino que se expresan en un solo sentido, de ahí que se hable de una manifestación unilateral de voluntades o semejanza de la expresión de voluntad que hacen los copropietarios conjuntamente con respecto de la venta o arrendamiento de un inmueble.

Los contratos crean además derechos y obligaciones entre -
las partes, sean unilaterales o bilaterales, esto es, ya sea que

11 Art. 1793 Código Civil para el Distrito Federal; 47a. ed., --
Forrda, México, 1980, p. 385.

las obligaciones están a cargo de una sola parte y los derechos a cargo de la otra o que mutuamente tengan derechos y obligaciones. Sin embargo en el contrato de sociedad ningún socio es acreedor o deudor de sus aportaciones con respecto de los otros socios, sino que lo son con respecto de la sociedad la cual podrá exigir a cada socio que cumpla con su obligación de aportación a la cual se comprometió.

1. La Teoría del Acto Complejo.

Esta teoría alcanzó una difusión más amplia que la anterior y también tuvo su origen en Alemania, alcanzando influencia en Italia y Francia.

Entre fué el autor de esta teoría, el cual solo la aplicó a las sociedades anónimas, sin embargo en Italia, Becco la amplió al grado de extenderla como la teoría del negocio jurídico mercantil (12).

La teoría se basa en rechazar la sociedad como contrato

12 JOAQUIN VASQUEZ Y VASQUEZ, C., cit., Tomo I, p. 17.

para lo cual argumenta que los contratos solo producen efectos entre las partes contratantes y no alcanzan a los terceros.

Manifiesta tambien que en la sociedad, los socios hacen manifestaciones de voluntad de una manera paralela, mientras que en un contrato las manifestaciones de voluntad son opuestas, lo cual lleva a pensar a Kantas que al existir manifestaciones de voluntad opuestas, nunca se llegaría a un acuerdo entre los socios y por lo tanto la sociedad no se podría crear.

Lo que no consideró el tratadista alemán fué que en la sociedad no existen acuerdos de voluntades entre los socios, sino que solamente existe una voluntad en cuanto al fin para el cual están interesados en crear la sociedad.

Los partidarios de esta teoría hacen notar que los contratos son únicamente bilaterales y la sociedad sería un contrato plurilateral. Sin embargo, existen ejemplos de contratos plurilaterales en nuestro derecho vigente como es el caso del fideicomiso en el cual intervienen mas de dos partes.

En mi opinión y en relación a la plurilateralidad de la sociedad, pienso que no existe tal, puesto que los actos y manifestaciones de voluntad de los socios están relacionados solo --

para con ese nuevo ente jurídico que es la sociedad y por supuesto que no alcanza a los terceros puesto que ellos al contratar o efectuar algún negocio con la sociedad, su relación es directa y bilateral entre la sociedad y los terceros, sin que intervenga en ningún momento la voluntad particular de los socios que la formaron.

De tal manera que no es posible hablar de actos constitutivos de la sociedad que afectan a terceros, puesto que estos solo tendrán relación jurídica con la sociedad, la cual tiene personalidad jurídica propia e independiente de la de los socios.

Ahora bien, del análisis de las teorías anteriores puede sacar en conclusión que no se portan las críticas que se les pudieran hacer, lo que sí tendría que hacer es determinar al acto constitutivo de una sociedad.

En mi opinión no podemos aceptar las teorías anteriores y por lo tanto considero a la sociedad como un contrato de características particulares en cuanto a su estructura jurídica las cuales son:

- La posición de los socios.
- Los porcentajes de las aportaciones.
- Flexibilidad de modificar sus estatutos.

- Da lugar a una reciprocidad a la cual se someten los socios.
- La posibilidad de ingreso de nuevos socios.
- Orea a un ente jurídico con personalidad y patrimonio propio.

Estas características hacen pensar en un contrato especial y distinto al resto de los contratos ordinarios.

La doctrina italiana trató de encontrar la ubicación del contrato de sociedad entre las dos técnicas contractuales. La primera de ellas habla de los contratos de cambio pero en éstos no lo podría encuadrar; la segunda habla del contrato de organización. ASCARELLI hace un estudio del contrato de organización al que también llamó contrato asociativo y señaló básicamente tres características (13).

1.- El contrato de organización es plurilateral en el sentido de que en él concurren más de dos partes y sin embargo ninguna de ellas tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes, esto es, que cada socio tiene relaciones jurídicas con todos y cada uno de los demás socios a diferencia de los contratos de cambio que son bilaterales.

13) ASCARELLI, citada por JUANIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ; Tratado de Sociedades Mercantiles; 5ª. ed., Porrúa, México, 1981, --- Tomo I, p. 19.

2.- Dentro del contrato de organización las prestaciones que son acreedores los socios no están previamente determinadas como en los contratos de cambio. Como ejemplo puedo señalar que los socios pueden hacer sus aportaciones por medio de una -- variedad de bienes lícitos, mientras que en los contratos de cambio, la prestación y contraprestación están previamente determinadas y no existe posibilidad de cambiarlas.

3.- Dentro del contrato de organización, las partes tienen el derecho y no solo el deber de realizar sus respectivas prestaciones, puesto que de no tener este derecho, como en el -- contrato de cambio, no se podría realizar el fin común de la sociedad.

El análisis de la teoría del contrato de organización comparado con las dos teorías anteriores, me hace ver necesariamente el carácter contractual de la sociedad, puesto que la manifestación de la voluntad de los socios, cualquiera que sea el número, por llegar a un fin común que de hecho satisfaga su diversidad de intereses, es para mí un contrato, puesto que se delimitan los elementos tales como la manifestación de voluntades, el objeto social y la participación en los beneficios de carácter económico una vez cumplido el objeto y que éste arroje realmente beneficios que repartir.

4. El Contrato Social y los Estatutos.

A pesar de que nuestra legislación mercantil y en concreto la Ley General de Sociedades Mercantiles, no habla de una diferencia expresa de lo que es un contrato social y de lo que son los estatutos sociales señalando sus diferencias, debe hacer notar que sí los hay entre ambos conceptos, aunque de hecho y por costumbre no se haga en el trato cotidiano de las sociedades, es necesario hacer notar esas diferencias.

El contrato social, como se ha visto en el inciso inmediato anterior, es la manifestación expresa de la voluntad de los socios reunidos en un determinado momento y lugar para dar nacimiento a un nuevo ente jurídico que es la sociedad. Este simple acto descrito, no implica de manera alguna, ni es indispensable para quedar completamente consagrada, que existan previamente los parámetros del funcionamiento y administración de la sociedad. Lo anterior hace ver claramente que existe una separación y diferencia entre contrato social y estatutos.

Los estatutos son las normas a las que deberá sujetarse el funcionamiento interno de la sociedad, esto es, que mediante los estatutos la sociedad va a encasillar sus pasos

de una manera organizada para lograr el fin común que persiguen los socios. A mayor abundamiento, podría decir que el contrato social puede ser simplemente verbal o plasmado en un escrito privado o bien puede ser una escritura pública, sin embargo, estas formas de contrato social no implican de ninguna manera la existencia de unos estatutos.

En la constitución de una sociedad por la vía de suscripción pública, los fundadores redactan un proyecto de estatutos - los cuales serán aprobados o modificados por los socios en el momento de la constitución. Lo anterior me hace ver que no se requiere de la existencia previa ni de estatutos ni de contrato social, para que pueda existir jurídicamente por separado. A pesar de lo anterior si existe una íntima relación entre ambos, ya que no puede existir y funcionar una sociedad sin estatutos, aunque sí puede existir un proyecto de estatutos previos a la existencia de una sociedad.

Se puede observar que la Ley sí señala para la existencia de una sociedad y más específicamente aún, al momento de la constitución un número de cinco socios, y sin este requisito la sociedad carecería de existencia jurídica. En el caso de los estatutos no es necesaria la comparecencia de un número determinado de so-

cias, tampoco es necesario que ellos redacten el proyecto de estatutos como ha quedado mencionado en párrafos anteriores con relación a la suscripción pública.

Puede señalarse a manera de resumen, que los términos contrato social, nota constitutiva, escritura social, etcétera, son sinónimos, y lo deseable es que en un futuro se propiciara una reforma a la ley con el fin de diferenciar ambos términos, ya que, como lo he demostrado, contrato social y estatutos tienen una concepción jurídica distinta.

Los estatutos por su parte son los lineamientos de carácter normativo en que se encuadra la sociedad respecto a su capital, objeto social, administración, etcétera, mediante los cuales se va a llevar a cabo el buen funcionamiento de la sociedad, sin que para la existencia de ellos sea necesario que los socios los redacten, ni que existan en un tiempo determinado.

Por lo anteriormente expuesto, se puede apreciar la diferencia entre el contrato social y los estatutos, aunque nuestra legislación no contemple esta diferencia y les dé igualdad de significado a ambos conceptos.

CAPÍTULO III.

CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES

1. Introducción.

Para el estudio de las sociedades de una manera ordenada y metódica, es necesario clasificarlas atendiendo a su estructura jurídica y responsabilidad de los socios. Existe una diversidad de criterios para clasificarlas, sin embargo, el que es más importante de la clasificación se encontrará en aquel en el que el socio se convierte en el objetivo principal de la clasificación, este es, hasta que punto el socio como persona es más importante que la aportación que haga.

2. Las Sociedades de Personas.

Basándose en lo antes dicho, atenderé a la clasificación de sociedades que se refiera a las que son de personas de las que son de capital. Este tipo de clasificación se fundamenta en los principios romanos del INTUITUS PERSONAE y el INTUITUS PECUNIAE, siendo que el primero atiende a las sociedades de personas y el segundo a las de capital. En las de personas se puede ver que cuentan más las cualidades de socio y calidad personal

para la sociedad a diferencia de las de capital en las que se atiende mas al importe de sus aportaciones, de ahí que se llamen sociedades de capital. Sin embargo, se puede criticar a esta clasificación desde el punto de vista lógico, en el sentido de que no existen sociedades únicamente de personas, esto es, que las personas que la integran no aporten absolutamente numerario o especie, como tampoco existen las sociedades de capital sin personas que aporten dicho capital.

Se consideran como sociedades de personas a las siguientes: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada y las Cooperativas. Las sociedades que contempla nuestra legislación como sociedades de capital son : La Sociedad Anónima y la Comandita por Acciones.

En las sociedades de personas predomina un vínculo personal de los socios que se basa en la responsabilidad sea de todos o de algunos, los cuales asumen la obligación de responder con su patrimonio propio de las deudas de la sociedad si se diere el caso de que el patrimonio social fuera insuficiente para hacer frente a sus obligaciones con los acreedores.

Las principales manifestaciones de este vínculo personal

- son:
- Que los nombres de alguno o de todos los socios deban aparecer en la lista social de esas sociedades.
 - Se requiere el consentimiento unánime de todos los socios para ceder en favor de personas ajenas, partes sociales, así como también se requiere del consentimiento para admitir nuevos socios, con la salvedad de que este consentimiento es válido por la parte mayoritaria. (Art. 31 Ley General de Sociedades Mercantiles.)
 - Un socio tiene derecho a separarse de la sociedad, cuando en contra de su voto se nombra a un extraño como administrador o se acordara la modificación del contrato social. (Arts. 34 y 35 Ley General de Sociedades Mercantiles.)
 - Salvo acuerdo de los demás socios, ninguno de ellos puede realizar actos de competencia en contra de la sociedad. (Art. 35 Ley General de Sociedades Mercantiles.)
 - A menos de que exista pacto en contrario, la incapacidad, retiro, exclusión o muerte de cualquier socio que pertenezca a los de responsabilidad limitada, será causa suficiente para la liquidación y disolución de la sociedad. (Art. 230 Ley General de Sociedades Mercantiles.)

En las sociedades de personas, a diferencia de las de capitales la Ley no establece la constitución de asambleas, sin embargo - en cuanto a la administración, sí regula lo referente a ella en el artículo 36 de la Ley de la materia. Analizando lo anterior, se ve que la consecuencia es que normalmente coinciden las calidades de socio y administrador. Es fundamental hacer notar -- como una gran distinción entre las sociedades de personas y las de capital, que en las primeras se permiten las aportaciones -- sociales consistentes en servicios o trabajos, también llamadas aportaciones de industria las cuales confieren y constituyen -- derechos de la sociedad de carácter patrimonial pero no forman parte del capital social.

2. Las Sociedades de Capital.

Actualmente en la práctica mercantil mexicana, se ve que las sociedades de capital prevalecen sobre las sociedades de personas, principalmente bajo la forma de sociedades. Lo anterior se debe a las ventajas propias de este tipo de sociedades como son:

- La responsabilidad limitada de todos los socios.
- La posibilidad de ser administrada por terceros.

- Los derechos corporativos que brindan las acciones.
- La poca realidad de las aportaciones de los socios.
- El escaso esfuerzo inicial de aportación de los socios, ya que actualmente el capital mínimo es notoriamente bajo.

Lo anterior da por resultado la mayor aceptación por parte de los futuros socios por constituir una sociedad anónima.

El jurista Roberto Mantilla Molina habla de que la importancia de las cualidades personales es cuestión de grado y no de esencia, de tal forma que puede verse en la práctica que el ISTU PECUNIAE va influyendo grandemente en las sociedades de personal a la vez que el INTUITUS PERSONAE comienza a invadir la esfera de las sociedades de capital (14).

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Comercio, nos presentan una relativa distinción entre las sociedades civiles (de personas) y las mercantiles (de capital). Sin embargo podría decir que nuestro sistema es en parte formal y a la vez mixto. Lo antes dicho se desprende del estudio de dos artículos fundamentales, a saber el primero el 2688 del Cód-

14 ROBERTO MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil, 2da. ed., Porrúa México, 1982, p. 340.

go Civil en el cual se encuentra definido el contrato de sociedad civil, prohibiéndoles a estas sociedades constituirse en especuladores comerciales. El segundo es el artículo 2695 del citado Código en el cual se amplía la posibilidad de que una sociedad constituida civil tenga la posibilidad de transformarse a mercantil cuando realice actos de comercio.

Como resultado de lo anterior, se puede señalar como primer punto, que existe la posibilidad de que las sociedades, sea cual fuere su finalidad, se puedan constituir de manera mercantil incluyendo las de carácter civil, siempre y cuando al transformarse adopten alguna de las formas señaladas por el artículo segundo de la Ley de Sociedades Mercantiles; y en segundo punto vemos la prohibición expresa de una acción inversa, esto es, que las sociedades mercantiles no pueden adoptar sino solo esta calidad, puesto que el Código Civil no lo prevé en sus artículos -- 2688 y 2695, sin embargo, no existe una sanción sobre esta particular y en consecuencia la eficacia de los artículos citados es dudosa y solo encontramos sanciones de carácter fiscal señaladas en los artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación.

Una vez señaladas de una manera sucinta las diferencias -- existentes entre las sociedades civiles y las mercantiles, podríamos

mas hacer una comparación del INTUITUS PERSONAL y el INTUITU PERSONALI con estas sociedades diciendo que en las sociedades civiles, las cuales supuestamente deben caracter de un fin especial, tiene un cierto predominio la calidad personal de los socios en razón de que en la mayoría de ellas sus finalidades son de carácter educativo, cultural, etcétera y sus socios no persiguen un lucro lo cual las distingue de las sociedades de capital.

Por ejemplo, se puede ver que en una asociación civil, -- cuyo objeto sea la investigación nuclear, debe importar más la preparación científica de sus asociados para que de esta manera se pueda cumplir con el objeto social y con resultados satisfactorios. Situación opuesta sucede en las sociedades mercantiles, puesto que en éstas lo fundamental es que el socio aporte capital que pueda movilizar a la empresa, sin importar la clase de conocimientos o preparación que tenga el socio, así como tampoco si su ocupación es afín con el objeto de la sociedad, puesto que lo importante es que se arriesgue capital para obtener un lucro al cumplimiento del objeto.

Resumiendo podría decir que las sociedades de personas son aquellas que basan una calidad personal en sus socios por encima de su aportación económica y en las sociedades de capital

sucede totalmente lo contrario, puesto que lo primordial es la aportación económica de los socios, de ahí el principio de la doctrina de que en las sociedades de personas son las personas y en las de capital es el dinero.

CAPITULO IV.

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1. Antecedentes Históricos.

La importancia del tema que voy a tratar en éste y en los siguientes capítulos, merece que amplie y detalle a la sociedad anónima, esto es, desde sus antecedentes y su evolución a través del tiempo hasta nuestros días.

Se pretende señalar como primer antecedente de las sociedades anónimas a las SOCIETATES PUBLICANORUM, las cuales eran las sociedades de los publicanos y eran creadas con fines fiscales, esto es, para tocar en arrendamiento los impuestos y a su vez encargarse de su percepción. Se les tiene como antecedente por que en ellas los socios tenían responsabilidades limitadas y además podían transmitir sus derechos a otras personas.

Posteriormente en la Edad Media, aproximadamente en el Siglo XIII, se señala la existencia de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en acciones, las cuales eran de la producción del molino (15). Se debe hacer notar que en esas sociedades mercantiles, todos los socios solo

15 ROBERTO MANTILLA MOLINA: Op. cit., p 123.

ley especial, frecuentemente conforme a la iniciativa del gobierno y recibía una denominación que se tomaba del objeto mismo para el cual se había formado. Las leyes bajo las cuales se constituían las sociedades privilegiadas en la clase de comercio a que se dedicaban. Así continuaron las sociedades hasta la época de la Revolución Francesa en la cual evolucionaron pudiendo decirse que las sociedades modernas como se encuentran organizadas actualmente, deben su existencia al Artículo 2º del Código de Comercio Francés, el cual está redactado en términos esencialmente iguales a los del Código de Comercio Mexicano (18).

En España encontramos una situación semejante en el Código de Comercio del 10 de Mayo de 1829, en el que se dice -- que las compañías de comercio pueden crearse de varias maneras y entre otras, a través de un fondo de acciones determinadas -- para girarlo sobre uno o varios objetos sociales, los cuales -- darán nombre a la empresa y cuyo manejo se encomienda a administradores movibles por voluntad de los accionistas y estas eran las compañías que se denominaban anónimas (19).

Según el artículo 193 del citado Código español los reglamentos de administración y el manejo directivo económico de las sociedades, lo mismo que las constituciones de su constitu-

18 JÓSE BARRERA ENRIQUÉ; Derecho Mercantil; 10. ed., UNAM, 1961, p. 45.

19 ROBERTO XANTILLA MOLINA; Op. cit., p. 313.

ción, debían someterse al examen del Tribunal de Comercio del territorio donde se estableciera y sin su aprobación no podían comenzar sus operaciones. En lo que se refiere a México, la más antigua sociedad que se pudiera considerar como anónima fue una compañía de seguros marítimas, que en 1789 comenzó a operar en Veracruz con un capital de \$230,000.00 formado por 46 acciones de un valor de \$5,000.00 cada una y teniendo una duración de cinco años a partir de su fundación (30).

En el México independiente se encuentran algunas referencias de sociedades que se podrían considerar como anónimas, como era el caso de aquellas que se formaban para explotar yacimientos entre otras fines. La primera regulación jurídica de estas sociedades la encontramos en el Código Lario, aunque carecía de gran importancia ya que solo se les concedió a las sociedades diez artículos. Sin embargo, en el Código de 1834 se aumentó el número de artículos referentes a las sociedades, lo cual dio origen a que en 1839 se creara la Ley de Sociedades Anónimas, la cual se derogó poco tiempo después por el Código de Comercio de ese mismo año, teniendo vigencia hasta 1914, año en que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles (31)

30 ROBERTO MANTILLA VIGIL: Op. cit., p. 324.
31 Ibid., p. 324.

2. El Concepto de Sociedad Anónima.

Este concepto está plasmado en el artículo 67 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al decir que es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. De lo antes dicho cabe notar tres puntos principales que caracterizan a este tipo de sociedades y las hacen diferentes de otras:

- Una denominación.
- La responsabilidad limitada de los socios al pago de sus acciones.
- Los títulos llamados acciones.

Por lo que toca a la denominación, la ley permite que se forme libremente, con el único requisito de que sea diferente a la de cualquier otra sociedad, además de que al usar la denominación escogida, ésta deberá ir seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S. A., de tal manera que se pueda identificar con facilidad y claramente el tipo de sociedad de que se trata.

El Código de Comercio de 1948 permitía que apareciera dentro de la denominación el nombre de algún socio, pero la Ley General de Sociedades Mercantiles atendiendo a un carácter objetivo, aunque no estrictamente, prohibió que se incorpore

poraran los nombres de los socios, puesto que al aparecer el nombre de uno de ellos en la denominación, ésta dejaría de serlo para convertirse en una razón social propia de las sociedades de personas, lo cual no es legalmente posible por contravenir lo má-
ximo dado en el artículo 38 de la Ley de la materia.

El jurista Mantilla Molina previene que la aplicación del nombre de uno de los socios en la denominación, traería como consecuencia la aplicación, por analogía, de los artículos del 25 al 28 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por lo tanto el socio que prestó su nombre a la denominación tiene la obligación de responder ilimitadamente por las deudas sociales. Continúa el maestro Mantilla Molina diciendo que lo anterior describe la naturaleza de las sociedades colectivas y las de nombre colectivo y -
 considera, además, que al presentarse un caso en tales condiciones, deberá negarse su inscripción en el Registro Público de Comercio hasta que sea modificada la denominación.

Por otra parte cabe insistir que es necesario que la deno-
 minación vaya seguida de las palabras Sociedades Anónimas o de su abreviatura, de lo contrario, y valiéndose a aplicar análogamente los artículos 51 y 59 de la Ley de Sociedades Mercantiles, se entenderá que la sociedad es una de nombre colectivo, lo que trae--

rie como consecuencia inmediata la responsabilidad ilimitada de los socios. En cuanto al segundo punto que trata de la responsabilidad de los socios que es limitada, el artículo 87 de la multicitada Ley de Sociedades Mercantiles, precisa en su redacción, -- que los socios solamente responden del pago de sus acciones. Esto es un beneficio para los socios como también lo vemos en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, a diferencia de que en la Sociedad Anónima no se admiten las acciones complementarias a que hace mención el artículo 70 de la Ley.

Pasando a mencionar el tercer punto, tenedse que las sociedades anónimas deben emitir acciones, las cuales tienen dos características o mejor dicho, se pueden estudiar desde dos puntos:

- Acciones como parte del capital social
- Acciones como títulos-valor (22).

Me adelante expondré con detalle estos dos puntos al tratar el tema de la acción. Por el momento diré que las acciones -- representan parte del capital social y además sirven para acreditar los derechos corporativos y la calidad o Status de socios a sus tenedores (23).

22 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., p.p. 262 y 268.

23 JÓSE BARRERA GONZ: Op. cit., p. 43.

Se puede concluir que gracias a estas características especiales de las sociedades anónimas, es debe el gran desarrollo - que han tenido no solo a nivel local sino también en el ámbito internacional.

La fácil negociabilidad de las acciones, sobre todo antiguamente en que las acciones podían ser emitidas al portador, y - la limitación de la responsabilidad de todos los accionistas, hacen que sea la sociedad anónima el tipo de sociedad más idóneo para los inversionistas, y el instrumento más adecuado para la captación de recursos, y por lo tanto, para poder ejecutar grandes - obras de infraestructura, bienes o servicios, que por su naturaleza resultan muy costosas pero que son necesarias dentro de una economía capitalista contemporánea como lo es la de nuestro país.

3. Elementos Fundamentales de la Sociedad Anónima.

Dentro del presente punto expondré las partes esenciales que conforman a las sociedades anónimas abarcando desde su constitución.

3.1. La Constitución.

Las sociedades anónimas se pueden constituir de una manera semejante a los dos tipos de sociedades, esto es, en forma privada y en un solo acto, en el cual los futuros socios se reúnen para expresar su consentimiento con la creación de la sociedad y pagan las aportaciones a las que se hayan comprometido.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 90, señala las dos maneras posibles para constituir a las sociedades anónimas y las cuales son: por fundación simultánea y por fundación sucesiva. Se puede afirmar que la primera de las mencionadas es la más usual dentro de nuestra legislación.

La fundación simultánea es en la que los socios expresan su obligación y pagan sus aportaciones en un solo acto y -- firman este notario, así el contrato queda perfeccionado, fulgurando la calificación judicial y su inscripción en el Registro Público de Comercio del lugar donde tenga su domicilio.

Como características de la fundación simultánea señalo a las siguientes:

- La indispensable comparecencia de los socios ante un notario público. Esta comparecencia puede ser personal o bien el socio se puede hacer representar por medio de apoderado, sin embargo, dada la importancia de la firma de la escritura constitutiva por su propia naturaleza, pienso que los temas tratados en ella son de vital importancia en la vida de la sociedad por lo que debería exigirse la asistencia personal de todos los socios y no hacerse representar, puesto que en muchos casos los apoderados son personas totalmente ajenas al funcionamiento de la sociedad, por lo que su voto puede tener consecuencias para el accionista en lo personal tanto como para la sociedad misma.

- Debe existir unidad en la manifestación de la voluntad de parte de los socios, la cual se hace constar en un solo acto y en un solo documento, esto es, se firma un solo contrato social en el protocolo del notario y en el mismo acto deberá ser firmado por todos los accionistas.

- El hecho de efectuarse la constitución ante un notario público imprime formalidad al contrato social.

- Deben suscribirse el total de las acciones a que --

los socios se han comprometido, puesto que el acto de suscribir - constituye la obligación de aportar y por lo tanto el derecho de la sociedad a exigir el pago.

Dentro del acta constitutiva se incorporan los estatutos sociales, en los que se determinan los elementos básicos de la sociedad, así como también se hará constar la designación y nombramiento de los funcionarios de la sociedad como son los administradores, los apoderados, los comisarios y demás personas que los socios o la ley señale que deben ocupar cargos dentro de la sociedad. Tanto el contrato social como los estatutos y los nombramientos antes mencionados, como la transcripción que se haga del permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, forman las partes básicas de la escritura constitutiva.

Por lo que toca a la fundación sucesiva, puede decir que en un sentido más usual en la práctica debido a que encierra un proceso muy complejo. Tiene como característica esencial la suscripción pública de las acciones. Lo anterior podemos explicarlo como una suscripción a base de ofrecimientos-adhesiones dirigidos al público en general por los llamados fundadores (24).

24 JONATHAN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 163.

Los fundadores son los encargados de iniciar el proceso de la fundación sucesiva al cual contiene los siguientes puntos:

- Redacción del Programa. El programa es un documento redactado por los fundadores, los cuales fueron los primeros en concebir la idea de crear una sociedad. A través de este programa se da a conocer al público en general el proyecto de los estatutos, el cual incluye lo relativo a la denominación, capital, domicilio social, administración y bases para su liquidación, con esto se pretende que el público conozca con claridad la estructura de la sociedad su funcionamiento y trayectoria.

Sin embargo este programa no puede contener todos los requisitos que marca los artículos 6 y 31 de la Ley de Sociedades Mercantiles, razón por demás obvia puesto que no se conocen a los futuros socios ni sus datos personales así como tampoco el monto de sus aportaciones y mucho menos a los funcionarios de la sociedad, los cuales serán designados por los socios en el momento de la constitución.

Una vez redactado el programa, se debe depositar en el Registro Público de Comercio por los fundadores y de esta manera quedará a disposición del público en general.

- La Suscripción. Cuando el programa ha sido depositado en el Registro antes mencionado, los interesados comienzan

a firmar sus suscripciones en los llamados boletines de suscripción atento a lo dispuesto por el artículo 93 de la ley de la materia, el cual también señala los datos que deberán contener dichos boletines y que son:

- 1.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor.
- 2.- El número, expresado en letras, de las acciones suscritas, así como su naturaleza y valor.
- 3.- La forma y término en que el suscriptor se obliga a pagar la primera exhibición.
- 4.- Cuando las acciones se pagasen con bienes distintos al numerario, la determinación de éstos.
- 5.- La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse.
- 6.- Fecha de la suscripción, y finalmente:
- 7.- La declaración del suscriptor de que conoce y acepta el proyecto de estatutos.

- La Aportación. Esta es la parte más importante de la suscripción y sin la cual la sociedad no tendría patrimonio, indispensable para llevar a cabo su objeto, puesto que las acciones de capital se financian en las aportaciones que hagan los socios, sean estas en numerario o en especie. La ley exige que para

que se constituya una sociedad, están pagadas por lo menos el 20% del valor de cada acción, siempre que las acciones sean pagadas -- en numerario, y las que se paguen en bienes distintos a éste, deberán ser pagadas totalmente.

Ahora bien, en la fundación sucesiva las portaciones solo deben ser en efectivo, mediante el depósito del mismo en una institución de crédito. Los pagos efectuados en cheques, pagarés u otros títulos de crédito, se tendrán por efectuados solo hasta -- que éstos hayan sido cobrados. Los pagos en especie distintos a -- los mencionados no son válidos y no deberían estar previstos en -- el programa.

- La Asamblea Constitutiva. Esta asamblea no se da en el caso de la fundación simultánea, sin embargo, diré que esta -- asamblea tiene dos características importantes: son únicas y son excepcionales. Son únicas puesto que en la vida de la sociedad -- no existirá otra asamblea de esta naturaleza, y son excepcionales por que en ninguna otra sociedad se da el caso de asamblea constitutiva.

El plazo para la convocatoria lo señala el artículo 99 de la Ley de Sociedades Mercantiles y determina que se convoque a -- celebración dentro de los quince días siguientes a partir de que

el capital ha quedado íntegramente suscrito. Celebrada la asamblea constitutiva y por lo tanto constituida la sociedad, quedan pendientes como etapas la protocolización del acta que de la misma se levanta y posteriormente la inscripción del testimonio en el Registro Público de Comercio (25).

Respecto a los fundadores cabe agregar que la ley en su artículo 103, considera como tales a quienes redactan el programa, como ya he dejado asentado en el punto correspondiente, que contiene el proyecto de estatutos, y además a aquellos que otorgan el contrato social, los cuales pueden estipular a su favor ciertos beneficios siempre que no menoscaben el capital social y los cuales están comprendidos en la ley de la materia (26).

Por lo que se puede observar, la fundación sucesiva, resulta bastante complicada y lenta la constitución de la sociedad que se pretende crear por lo que su uso en la práctica mercantil mexicana es poco frecuente siendo totalmente desplazada por la fundación simultánea.

25 OSCAR VILLALBA DEL MARQUEÑO: Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles; 2a. ed., FORJES, México, 1980, p. 30.

26 Ibid. p. 30.

3.2. La Denominación Social.

La denominación es el signo con el cual la sociedad se da a conocer y representa un nombre comercial, lo cual, por mandato de ley se puede formar libremente, en ella no deben aparecer los nombres de los socios, puesto que ésta debe demostrar su objetividad. El artículo 69 de la Ley de Sociedades Mercantiles, señala que la denominación se debe formar de una manera libre, - con la única restricción de que no sea igual a la de otra sociedad, aunque actualmente esa libertad que se tiene para formar la denominación ha llegado a permitir que se incluya en la misma el apellido de alguno de los socios, pienso y sostengo que esto no debería permitirse, puesto que, primeramente le quitaría la seriedad de aquélla y segundo que el accionista que permitiera el uso de su apellido debe responder ilimitadamente con sus bienes con respecto de las deudas sociales.

3.3. El Capital Social.

En el Capítulo III ha quedado asentado el porqué se llaman sociedades de capital a las sociedades anónimas, sin embargo voy a exponer el concepto de capital social. En teoría jurídica y en las distintas legislaciones se ha denominado capital social al conjunto de aportaciones de los socios, siendo éstas indispensables a toda sociedad de capital para el buen cumpli-

miento del objeto social. Cuando se habla de capital social, se suele confundir con patrimonio social, lo cual es un error, por lo cual haré una distinción entre ambos conceptos.

El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido, teniendo una función contable y jurídica y una existencia de derecho [27].

La idea legislativa, es que la relación entre el patrimonio y el capital social sea el mismo en la momento de la constitución, pasada la cual, el patrimonio se regirá por la marcha de la sociedad debido a su naturaleza mutable [28].

Podemos decir también, que el capital social es una garantía que tiene la empresa frente a los acreedores como también -- frente a los accionistas; como valor nominal es la cifra que marca la aportación total de los socios y su límite de responsabilidad frente a terceros; y como patrimonio es la garantía que la sociedad ofrece a sus acreedores y accionistas [29].

Por lo que toca al patrimonio diré que es la totalidad de los derechos y obligaciones de que la sociedad es titular.

27 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 241.

28 P. DE SOLA CASITANES: La Constitution de la Société par Actions en Droit Comparé; Imprimerie de Pathiviera, Paris, 1959, p. 105.

29 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 246.

El Patrimonio, como lo mencioné anteriormente, tiene una naturaleza básicamente mutable según sea el manejo de la sociedad aunque conserva los caracteres jurídicos de una totalidad de derechos perteneciente a la sociedad (30).

El patrimonio no solo comprende el activo, sino también - el pasivo de la sociedad, siendo la diferencia resultante de ambos, el patrimonio social neto. A manera de resumen, encontrábase dos diferencias fundamentales entre el capital social y el patrimonio:

- 1.- El capital social está compuesto por la suma de las aportaciones de los socios, se fija y mientras no se modifique por los medios legales es estático, en tanto el patrimonio es variable con frecuencia sin necesidad de llevar un procedimiento determinado.
- 2.- El capital social tiene un contenido preponderantemente jurídico y el patrimonio en su mayoría -- tiene un contenido económico, aunque no se desconoce su juridicidad.

30 Joaquín RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo I, p.139.

3.4. Los Asambleas de Accionistas.

Así como la persona física piensa, vive y actúa de acuerdo a sus deseos y conveniencias por sí misma y de esta manera se convierte en sujeto de derechos y obligaciones, así también las sociedades pueden ser sujetos jurídicos y por lo tanto, tener capacidad para actuar. Cabe recordar que en el Capítulo II, se trató el origen de las sociedades mercantiles, siendo un acto constitutivo de naturaleza contractual con la particularidad de dar origen a un ente completamente distinto de aquellos que lo crearon.

A pesar de esto, la sociedad es un ente abstracto, el cual no existiría de hecho en el mundo jurídico si no fuera por las socios los cuales son las personas que hacen posible la materialidad que necesita para existir (21).

La existencia de las sociedades es en consecuencia, de un imperativo legal y de esta manera y mediante la reunión de las personas físicas que la integran, se crea la voluntad de la persona moral, la cual es luego exteriorizada para dar lugar a sus propias relaciones jurídicas. Esta exteriorización de la voluntad de la sociedad se lleva a cabo a través de las asambleas y de los acuerdos que toman todos los socios en ellas, hasta

21 OSCAR VAQUERO DEL MESTRALDO: OP. cit., p. 14.

de este hecho para justificar la necesidad de su existencia y utilidad. La diversidad de asuntos necesarios para el desarrollo de la sociedad, hacen necesarias diversas clases de asambleas las cuales legalmente se reglamentan en función de su competencia y por la importancia de los asuntos que en ellas se tratan, la ley ha ordenado la exigencia de SISTEMAS diferentes.

Los tipos de asambleas existentes son:

- Constitutivas.
- General Ordinaria.
- General Extraordinaria.
- + Especiales.
- Mixtas.

En la mayoría de las legislaciones reglamentan las asambleas generales de forma bipartita, esto es, reconocen las asambleas ordinarias y las extraordinarias, sin embargo, es conveniente mencionar el alcance de las cinco asambleas antes mencionadas y su competencia.

- Asamblea Constitutiva. Al principio de este capítulo hablé de la fundación de las sociedades y de una manera especial de las asambleas constitutivas, por lo que ahora solo mencionaré que estas asambleas solo se dan en la fundación sucesiva ya

que en la simultánea al comparecer los socios a ratificar y suscribir sus acciones ante notario, están celebrando su primera asamblea ordinaria, puesto que la constitución fué previa a la celebración de esta asamblea (12).

- Asamblea General Ordinaria. Siguiendo lo ordenado por el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asamblea general ordinaria es aquella que se reúne por lo menos una vez al año para tratar fundamentalmente sobre la situación financiera, nombramiento de administradores y comisionados, fijación de sus estatutos y de todos los asuntos que no sean de la competencia de las generales extraordinarias.

- Asamblea General Extraordinaria. Continuando apegado a la legislación vigente, diré que las asambleas generales extraordinarias son las que se reúnen para resolver sobre cualquiera de los asuntos que marca el artículo 182 de la ley de la materia y que por su importancia requieren de un quórum especial.

Lo anterior nos lleva a concluir que la diferencia entre las asambleas generales ordinarias y extraordinarias se está en función de su periodicidad, como algunos tratadistas piensan, ni

12 OSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO: Op. Cit., p. 29.

tiempos en la normalidad o anormalidad de la reunión, sino en los asuntos a tratar en las mismas.

- Asambleas Especiales. Son las que tienen por objeto ventilar asuntos relacionados con aquellos accionistas que -- tengan derechos especiales derivados de sus propios títulos y como no se permite que por un acuerdo de asamblea general se modifiquen estos derechos especiales, es necesaria la celebración de estas asambleas para proteger los derechos especiales de ciertos -- accionistas.

- Asambleas Mixtas. Se ha tratado de llamar así a las asambleas en las cuales se tratan asuntos de competencia de una -- asamblea extraordinaria y de una general ordinaria, sin embargo, -- la realidad es que se trata de dos asambleas distintas celebradas sucesivamente, esto es, se da lectura y se tratarán los asuntos -- de un orden del día y posteriormente una vez concluidos los puntos a tratar se pasará a tratar los de la siguiente asamblea.

No se deben tratar asuntos de competencia de una asamblea dentro del orden del día de otra, por lo tanto hablar de asambleas mixtas en el sentido gramatical de la palabra, es hablar de -- asambleas en las que se mezclan dos órdenes del día y eso no es -- jurídicamente posible [33].

33 OSUNA VAZQUEZ DEL MERCADO: Op. cit., p. 38.

3.5. Las Acciones en las Sociedades Anónimas.

Siendo el tema de las acciones muy extenso en su estudio me limitaré a tratar el triple aspecto que tienen:

- La acción como parte del capital.
- La acción como título-valor.
- La acción como comprobación del STATUS de socio.

Se dice que la acción es parte del capital social porque éste se encuentra dividido en un determinado número de acciones, por lo que cada acción representa una parte proporcional -- del capital. Los documentos representativos de las acciones deben expresar claramente el valor nominal de las mismas o la proporción del capital que representan (34).

Es obvio cuando se ve claramente porqué la sociedad -- anónima posee la máxima expresión del INTUITU PERSONAE, donde lo importante en el capital es el accionista, puesto que el respaldo frente a terceros está en el capital, el cual puede aumentar o disminuir bajo estricta reglamentación, en tanto que los socios pueden ser solo cinco que es el número mínimo señalado por la -- ley, esto es el máximo que surta tantas acciones como acciones tea

34 JOAQUIN RODRIGUES Y RODRIGUES Op. cit., Tomo I, p. 262.

ga la sociedad y a mayor abundamiento, pueden existir físicamente pero no legalmente, mas acciones poseídas que la ley permite que varias personas sean copropietarias de una misma acción. Cabe señalar que las acciones deben ser de igual valor confiriendo a sus tenedores iguales derechos (35).

Frente a lo anterior, la ley prevé la creación de categorías de acciones, en donde se conceden distintos derechos, sin que por esto se altere el principio antes expuesto, y sin que se permitan acciones de diverso valor nominal.

La acción como título-valor está contemplada en el artículo 111 de la Ley de Sociedades Mercantiles, en cuanto a que dice que las acciones estarán representadas por títulos que sirvan para acreditar y transmitir los derechos de socio y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales. Por lo tanto, la acción es un título-valor que certifica el derecho de participación societaria del poseedor (36).

Para tener un esquema mas explícito de las acciones como títulos-valor, expondré sus características mas importantes:

1.- Son títulos privados, puesto que la emisora o sea la sociedad, es una persona moral de naturaleza privada.

35 F. DE SOLA CASILINES: Op. cit., p. 95.

36 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo I, pp. 268-269

2.- Son títulos seriales, puesto que cada uno forma parte de una serie de títulos iguales que solo se diferencian por el nombre del titular.

3.- Son títulos únicos que no permiten su multiplicación, esto es, no pueden existir copias o duplicados de las acciones.

4.- Son principales y se consideran a los cupones registrales como títulos accesorios.

5.- Son títulos unitarios y solo los certificados provisionales pueden ser múltiples.

6.- Son exclusivamente nominativos, puesto que las acciones al portador quedaron suprimidas a partir de las reformas de 1982.

7.- Son títulos nominados en cuanto a que están previstos en la legislación vigente.

8.- Son títulos causales puesto que sus modalidades y los derechos que otorgan provienen del contrato social (37).

Por las características mencionadas se puede ver que si bien la acción, en cuanto a documento, permite el ejercicio de ciertos derechos, también es cierto que no comparte todas las

37 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y HOLMIGUET, Op. cit., Tomo I, pp. 368-369.

principios de un título de crédito (38).

La acción no es un título de crédito completo si se mira al aspecto de su eficacia procesal, y su aspecto incompleto lo encontramos en que no puede servir de base a los derechos crediticios que incorpora, esto es, el derecho a cobrar dividendos después de la liquidación de la sociedad, puesto que para hacer efectivos estos derechos habría que acudir a documentos ajenos al título en sí, como serían las actas de asamblea (39).

Por lo tanto, aunque no sea un título de crédito completo si faculta a su tenedor para ejercitar los derechos inherentes a la calidad de socio que están contenidas en título accionario (40).

Por lo que toca a la acción como comprobación del STATUS de socio, ella misma es el conjunto de derechos y obligaciones -- que dependen de la participación en el capital; la acción es un título de legitimación para el accionista (41). La acción posee en sí misma el total de los derechos relacionados con la calidad de socio, los cuales se adquieren por la participación en el ca--

38 RAFAEL DE PIZA VARGAS: Op. cit., p. 119.

39 RAÚL CERVANTES ANONDA: Títulos y Certificaciones de Crédito; 12a. ed. Herrero, México, 1982, p. 134.

40 ANTONIO SAMBETTI: Tratado del Derecho de las Sociedades; Trad. de F. de Sola Canizares, Tomo I, UTESA, Argentina, 1960, p. 107.

41 AGUSTÍN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. Cit., Tomo I, p. 277.

niento del objeto social. Cuando se habla de capital social, se suele confundir con patrimonio social, lo cual es un error, por lo cual hará una distinción entre ambos conceptos.

El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido, teniendo una función contable y jurídica y una existencia de derecho (27).

La idea legislativa, es que la relación entre el patrimonio y el capital social sea el mismo en el momento de la constitución, pasada la cual, el patrimonio se registró por la marcha de la sociedad debido a su naturaleza mutable (28).

Fedemos decir también, que el capital social es una garantía que tiene la empresa frente a los acreedores como también --- frente a los accionistas; como valor nominal es la cifra que marca la aportación total de los socios y su límite de responsabilidad frente a terceros; y como patrimonio es la garantía que la sociedad ofrece a sus acreedores y accionistas (29).

Por lo que toca al patrimonio diré que es la totalidad de los derechos y obligaciones de que la sociedad es titular.

27 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 241.

28 F. DE SOLA CASIZARES: La Constitución de la Sociedad por Acciones en Droit Comparé; Imprimerie de Pitaviers, Paris, 1959, p. 103.

29 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 246.

El Patrimonio, como lo mencioné anteriormente, tiene una naturaleza básicamente mutable según sea el manejo de la sociedad aunque conserve los caracteres jurídicos de una totalidad de derechos perteneciente a la sociedad (30).

El patrimonio no solo comprende el activo, sino también el pasivo de la sociedad, siendo la diferencia resultante de ambos, el patrimonio social neto. A manera de resumen, encontramos dos diferencias fundamentales entre el capital social y el patrimonio:

- 1.- El capital social está compuesto por la suma de las aportaciones de los socios, es fijo y mientras no se modifique por los medios legales establecidos, en tanto el patrimonio es variable con frecuencia sin necesidad de llevar un procedimiento determinado.
- 2.- El capital social tiene un contenido preponderantemente jurídico y el patrimonio en su mayoría -- tiene un contenido económico, aunque no se desateme su juridicidad.

30 FOUQUIN DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ: Op. cit., Tomo I, p.139.

1.4. Las Asambleas de Accionistas.

Así como la persona física piensa, vive y manifiesta sus deseos y conveniencias por sí misma y de esta manera se convierte en sujeto de derechos y obligaciones, así también las sociedades pueden ser sujetos jurídicos y por lo tanto, tener capacidad para actuar. Cabe recordar que en el Capítulo II, se trató el origen de las sociedades mercantiles, siendo un acto constitutivo de naturaleza contractual con la particularidad de ser originado a un ente completamente distinto de aquellos que lo crearon.

A pesar de esto, la sociedad es un ente abstracto, el cual no existiría de hecho en el mundo jurídico a no ser por los socios los cuales son las personas que hacen posible la materialidad que necesita para existir (31).

La existencia de las sociedades es en consecuencia, de un imperativo legal y de esta manera y asistiendo la reunión de las personas físicas que la integran, se crea la voluntad de la persona moral, la cual es luego exteriorizada para dar lugar a sus propias relaciones jurídicas. Esta exteriorización de la voluntad de la sociedad se llev. a cabo a través de las asambleas y de los acuerdos que toman todos los socios en ellas, basados—

EL CICLO VITAL DEL MERCADO: OP. cit., P. 14.

de este hecho para justificar la necesidad de su existencia y utilidad. La diversidad de asuntos necesarios para el desarrollo de la sociedad, hacen necesarias diversas clases de asambleas las cuales legalmente se reglamentan en función de su competencia y por la importancia de los asuntos que en ellas se tratan, la ley ha ordenado la exigencia de **FORMAS** diferentes.

Los tipos de asambleas existentes son:

- Constitutivas.
- General Ordinaria.
- General Extraordinaria.
- Especiales.
- Mixtas.

En la mayoría de las legislaciones reglamentan las asambleas generales de forma bipartita, esto es, reconocen las asambleas ordinarias y las extraordinarias, sin embargo, es conveniente mencionar el alcance de las cinco asambleas antes mencionadas y su competencia.

- Asamblea Constitutiva. Al principio de este capítulo he hablado de la fundación de las sociedades y de una manera especial de las asambleas constitutivas, por lo que ahora solo mencionaré que estas asambleas solo se dan en la fundación sucesiva ya

que en la simultánea al comparecer los socios a ratificar y suscribir sus acciones ante notario, está celebrando su primera asamblea ordinaria, puesto que la constituida fué previa a la celebración de esta asamblea (32).

- Asamblea General Ordinaria. Siguiendo lo ordenado por el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asamblea general ordinaria es aquella que se reúne por lo menos una vez al año para tratar fundamentalmente sobre la situación financiera, nombramiento de administradores y comisionados, fijación de sus sueldos y de todos los asuntos que no sean de la competencia de las generales extraordinarias.

- Asamblea General Extraordinaria. Continuando apegado a la legislación vigente, diré que las asambleas generales extraordinarias son las que se reúnen para resolver sobre cualquiera de los asuntos que marca el artículo 162 de la ley de la materia y que por su importancia requieren de un QUORUM especial.

Lo anterior nos lleva a concluir que la diferencia entre las asambleas generales ordinarias y extraordinarias no está en función de su periodicidad, como algunos tratadistas piensan, ni

32 CESAR VAQUER DEL RIESCO: Op. Cit., p. 29.

tampoco en la normalidad o anormalidad de la reunión, sino en los asuntos a tratar en las mismas.

- Asambleas Especiales. Son las que tienen por objeto ventilar asuntos relacionados con aquellos accionistas que -- tengan derechos especiales derivados de sus propios títulos y como no se permite que por un acuerdo de asamblea general se modifiquen estos derechos especiales, es necesaria la celebración de estas asambleas para proteger los derechos especiales de ciertos -- accionistas.

- Asambleas Mixtas. Se ha tratado de llamar así a las asambleas en las cuales se tratan asuntos de competencia de una -- general extraordinaria y de una general ordinaria, sin embargo, -- la realidad es que se trata de dos asambleas distintas celebradas sucesivamente, esto es, se da lectura y se tratan los asuntos -- de un orden del día y posteriormente una vez concluidos los puntos a tratar se pasará a tratar los de la siguiente asamblea.

No se deben tratar asuntos de competencia de una asamblea dentro del orden del día de otra, por lo tanto hablar de asamblea mixta en el sentido gramatical de la palabra, es hablar de -- asambleas en las que se mezclan dos órdenes del día y eso no es -- jurídicamente posible (33).

33) OSCAR VALBUENA DEL MERCADO: Op. cit., p. 16.

3.3. Las Acciones en las Sociedades Anónimas.

Siendo el tema de las acciones muy extenso en su estudio se limitará a tratar el triple aspecto que tienen:

- La acción como parte del capital.
- La acción como título-valor.
- La acción como comprobación del STATUS de socio.

Se dice que la acción es parte del capital social porque éste se encuentra dividido en un determinado número de acciones, por lo que cada acción representa una parte proporcional -- del capital. Los documentos representativos de las acciones deben expresar claramente el valor nominal de las mismas o la proporción del capital que representan (14).

Es ahora cuando se ve claramente porqué la sociedad -- anónima pasó la misma expresión del INSTITU SOCIUM, donde lo importante es el capital no el accionista, puesto que el resultado frente a terceros está en el capital, el cual puede aumentar o disminuir bajo estricta reglamentación, en tanto que los socios pueden ser solo cinco que es el número mínimo establecido por la ley, como es el mismo que sería tantos socios como socios se

14 JORQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 262.

ga la sociedad y a mayor abundamiento, pues, en existir físicamente pero no legalmente, sus socios puesto que la ley permite que varias personas sean copropietarias de una misma acción. Cabe señalar que las acciones deben ser de igual valor confiriendo a sus tenedores iguales derechos (35).

Pese a lo anterior, la ley prevé la creación de categorías de acciones, en donde se contengan distintos derechos, sin -- que por este se altere el principio antes expuesto, y sin que se permitan acciones de diverso valor nominal.

La acción como título-valor está contemplada en el artículo 111 de la Ley de Sociedades Mercantiles, en cuanto a que dice que las acciones estarán representadas por títulos que sirvan para acreditar y transmitir los derechos de socio y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales. Por lo tanto, la acción es un título-valor que certifica el derecho de participación societaria del poseedor (36).

Para tener un esquema más amplio de las acciones como títulos-valor, expenderé sus características más importantes:

1.- Son títulos privados, puesto que la emisora e sea la sociedad, es una persona moral de naturaleza privada.

35 F. DE SOLA CANIZALES; Op. cit., p. 95.

36 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ; Op. cit., Tomo I, pp. 268-269

2.- Son títulos seriales, puesto que cada uno forma parte de una serie de títulos iguales que solo se diferencian por el nombre del titular.

3.- Son títulos dñicos que no permiten su multiplicación, esto es, no pueden existir copias o duplicados de los accionistas.

4.- Son principales y se consideran a los cupones respectivos como títulos accesorios.

5.- Son títulos unitarios y solo los certificados previsionales pueden ser múltiples.

6.- Son exclusivamente nominativos, puesto que las menciones al portador quedaren suprimidas a partir de las reformas de 1982.

7.- Son títulos nominados en cuanto a que están previstos en la legislación vigente.

8.- Son títulos causales puesto que sus modalidades y los derechos que otorgan provienen del contrato social (37).

Por las características mencionadas se puede ver que el bien la acción, en cuanto a documento, permite el ejercicio de ciertos derechos, también es cierto que no comporta todas las

37 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo I, pp. 262-269.

principios de un título de crédito (38).

La acción no es un título de crédito completo si se mira el aspecto de su eficacia procesal, y su aspecto incompleto lo encontramos en que no puede servir de base a los derechos crediticios que incorpore, esto es, el derecho a cobrar dividendos después de la liquidación de la sociedad, puesto que para hacer efectivos estos derechos habría que acudir a documentos ajenos al título en sí, como serían las actas de asamblea (39).

Por lo tanto, aunque no sea un título de crédito completo si faculta a su tenedor para ejercitar los derechos inherentes a la calidad de socio que están contenidas en título accionario (40).

Por lo que toca a la acción como comprobación del STATUS de socio, ella misma es el conjunto de derechos y obligaciones -- que dependen de la participación en el capital; la acción es un título de legitimación para el accionista (41). La acción posee en sí misma el total de los derechos relacionados con la calidad de socio, los cuales se adquieren por la participación en el ca--

38 RAFAEL DE VILA VILA: Op. cit., p. 319.

39 SAUL CERVANTES ANHUAHA: Títulos y Operaciones de Créditos 12a. ed. Herrera, México, 1982, p. 134.

40 ANTONIO ESCUETI: Tratado del Derecho de las Sociedades; Trad. de F. de Sola Canizares, Tomo I, UTEHA, Argentina, 1940, p. 107.

41 JOSQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. Cit., Tomo I, p. 277.

pital social y se transmiten a través del propio documento (42).

Por otra parte el accionista tiene derecho a que se le reconozca su participación, por lo que la sociedad está obligada a entregarle un documento que certifique su aportación y le reconozca sus derechos, ya sea con un certificado provisional o con un título definitivo. Los derechos que las acciones confieren a los socios se pueden reducir a tres grandes rubros que son: el voto en las asambleas, la participación en los dividendos y en la cuota de liquidación (43).

42 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 277.

43 ANTONIO BRUNETTI: Op.cit., p. 95.

Capítulo V.

SITUACION DEL ACCIONISTA FRENTE A LA SOCIEDAD

1. El Accionista y la Sociedad Anónima

Para poder llegar al punto modular del presente estudio, se debe precisar cual es la postura que tiene el accionista frente a la sociedad, así como también la naturaleza jurídica que poseen los derechos y obligaciones que se derivan de la relación entre el accionista y la sociedad.

Por lo que toca al análisis de la postura que guarda el socio, la doctrina ha tenido un criterio uniforme en cuanto a que declara que además de ser un acreedor de la sociedad, existen entre accionista y sociedad una gama de derechos y obligaciones las cuales crean relaciones jurídicas.

El contrato de sociedad establece diversos derechos en favor del socio, al mismo tiempo el socio tiene obligaciones con la sociedad, las cuales derivan de un STATUS de socio lo cual presupone múltiples relaciones jurídicas (44).

44 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo I. p.74.

La posición del accionista no es solo la de acreedor, ni tampoco es un comunero de los bienes sociales; existen una serie de facultades y derechos reconocidos al socio que difícilmente -- pueden encajar en un esquema de derechos y obligaciones (45).

Se afirma que no es posible que un solo derecho es la base para definir la postura del accionista, (derecho de crédito al dividendo). Lo más acertado es que siendo la sociedad anónima una corporación, la situación del socio participe de ese concepto y, por lo tanto, represente una relación personal de incorporación -- a un organismo (46).

Se puede ver a manera de resumen, que el accionista no es solo titular del derecho a los dividendos o de derechos similares a los de un copropietario, sino que posee un complejo de derechos y obligaciones frente a la sociedad, los cuales se derivan de su calidad de socio y los cuales nombraré posteriormente.

45 ANTONIO BRUNETTI: Op. cit., Tomo I, pp. 74 y 75.

46 JOAQUIN GARRIGUES: Tratado de Derecho Mercantil; Madrid, 1947 Tomo I, Vol. 2, p. 914.

2. Clasificación de los Derechos del Accionista.

La clasificación de los derechos de los accionistas se pueden establecer de diversas maneras, sin embargo el maestro -- Rodríguez y Rodríguez, hace resaltar cuatro de ellos que son las más importantes (47):

2.1. Por Razón de su Origen:

A su vez, dentro de esta clasificación se encuentran - divididos en dos: los que provienen de mandatos legales y los -- que provienen de acuerdos sociales, ya sea que nazcan de los estatutos, o que se deriven de acuerdos tomados en asambleas. A -- los primeros se les llaman derechos sociales convencionales, los cuales por su doble fuente antes mencionada, pueden ser conven-- cionales simples o convencionales estatutarios (48).

2.2. Por Razón de su Contenido:

Se clasifican en patrimoniales y de conservación. Los primeros se pueden considerar como los fundamentales en una so-- ciedad, a ejemplo, los que se tienen sobre los dividendos y la cuota de liquidación y los segundos son consideradas como garan--

47 JÓAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 70.

48 Ibid., p. 76.

tín de los primeros y como ejemplo tenemos el derecho a nombrar administradores y comisarios.

2.3. Por Razón de su Titularidad:

Esta clasificación depende si corresponden a todos y a cada uno de los socios, o solamente a uno de manera especial, aunque podría ser un solo socio, los que se denominan derechos particulares o privilegios. Los derechos minoritarios que corresponden a los derechos particulares no van en función de un número reducido de personas, sino de una minoría capitalista (49).

2.4. Por Razón de su Caracter.

Se divide en aquellos derechos modificables por acuerdos de las asambleas y en inmodificables que son llamados derechos especiales.

Una vez enumeradas las clasificaciones de los derechos de los accionistas de una empresa pública, continuará con el análisis de los mismos desde el punto de vista de su contenido puesto que de ellos surge el problema general de los derechos del accionista minoritario.

49 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., tomo I, p. 77.

3. Los Derechos Patrimoniales.

3.1. Derecho al Dividendo.

En atención al fin primordial para el que se crea una sociedad mercantil, el cual es obtener un lucro, resulta necesario que los accionistas busquen lograr la mejor gestión posible misma que recibirán por medio de ese derecho a cobrar los dividendos que se generán al término del ejercicio social. El negar ese derecho o no hacer uso del mismo, equivale a lo que señala Rodríguez y Rodríguez como la falta de uno de los elementos esenciales para la existencia de la sociedad (50).

Otros autores consideran el dividendo como el beneficio neto que compete al accionista en la medida acordada en la asamblea como consecuencia de la aprobación del balance (51), o como un beneficio neto pagadero periódicamente a cada acción (52) pero también se dice que el dividendo es igual a utilidad (53).

La tendencia de la doctrina es distinguir un derecho y uno concreto al dividendo. El primero tiene consistencia en -

50 JUAN LUIS RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 389.

51 ANTONIO BRUNETTI: Op. cit., Tomo II, p. 95.

52 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 386.

53 ROBERTO MANTILLA MOLINA: Op. cit., p. 309.

la posibilidad legal que tiene el accionista de participar en las ganancias que a futuro obtenga la sociedad y al final de un período determinado, lo cual tiene su fundamento en la adquisición del STATUS DE SOCIO y en el concepto mismo de la sociedad. El derecho concreto al dividendo es eventual ya que está referido a un ejercicio determinado y dependiendo de una aprobación de la asamblea y con base en un balance que efectivamente arroje utilidades. Tomando como base este supuesto, se puede considerar como un derecho de crédito siendo el accionista acreedor de la sociedad (54).

El derecho al dividendo se basa en dos principios: no se pueden pagar dividendos sino solo sobre utilidades reales y después de la aprobación del balance; y segundo, en caso de pérdidas no se pagarán utilidades sino hasta que el capital sea reintegrado o en su caso, sea disminuido en la proporción que corresponda según la pérdida (55).

Otra situación que se encuentra vinculada al derecho al dividendo, es la de aquellas categorías de accionistas a los que se ha concedido una participación privilegiada en los beneficios obtenidos por la sociedad, al emitir acciones de voto limitado.

54 JOAQUÍN SOLÍSQUEZ Y SOLÍSQUEZ: Op. cit., tomo I, n. 190.

55 ANTONIO BRUNETTI: Op.cit., Tomo II, n. 424.

Cabe destacar que con relación al derecho que se ha venido analizando, la situación que guarda el accionista minoritario, puesto que si bien es cierto que los accionistas tienen el derecho inderogable a no privarseles del reparto de los beneficios obtenidos por la sociedad, también es cierto que la Asamblea, con el principio mayoritario que la rige, es la que debe decidir sobre la fijación del mismo. De esta manera surge el conflicto de tres intereses: el interés social, el de la mayoría y el de la minoría.

Este problema puede dejar de existir cuando por una decisión unánime de los accionistas, renuncian al pago de los dividendos, a cambio de canalizarlos a la reinversión o a la creación de reservas especiales; solo que esto no se da en la práctica y el accionista minoritario no le queda más protección que la contemplada en la parte final del artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, la oposición a las decisiones de la Asamblea y a la revisión del balance y los libros de la sociedad, cuando el interés de la mayoría no coincide con el interés social. Es importante resaltar que la oposición de la mayoría no puede, sin causa justificada, hacer nugatorio el derecho al dividendo de los accionistas minoritarios.

1.3. Derecho a la Cuota de Liquidación.

Lo mencionado anteriormente con relación al derecho al dividendo, es también aplicable al derecho de los accionistas a la cuota de liquidación. Podemos observar que existe un derecho genérico derivado del STATUS de socio y además un derecho concreto que surge al haberse acordado la disolución de la sociedad y cuando los liquidadores hayan cubierto las deudas sociales y la asamblea haya aprobado el balance final que determine la existencia de un remanente a repartir. Siguiendo este orden encontramos que las acciones preferentes de voto limitado tienen prioridad en el reparto del haber social.

Una vez mencionado lo anterior, es necesario manifestar que la liquidación es el supuesto y origen concreto del derecho del accionista a la cuota de liquidación, por lo tanto resulta obligatorio dar una explicación más amplia de lo que es la liquidación.

La liquidación es la conclusión de los vínculos jurídicos que existen entre la sociedad y los terceros que con ella - contrataron, esto es, celebrar todas las operaciones necesarias para concluir con todos los negocios pendientes a cargo de la - sociedad, para cobrar lo que a la misma se le adeuda, para pa-

por la que ella debe, para vender todo el activo y transformarlo en dinero y para finalmente dividir entre los socios el patrimonio que resulte de todo lo anterior (56).

En conclusión podría decir que la liquidación es la conversión del activo en dinero con el fin de pagar el pasivo y distribuir el remanente entre los socios.

El estado de liquidación tiene el efecto de cambiar el fin de la sociedad, que ya no es la especulación del negocio mercantil para el que fué creada, sino para liquidar las operaciones pendientes para poder llegar a la repartición del remanente entre los socios, esto es, prohíbe la celebración de nuevas operaciones y obligaciones, limitándose la función de los liquidadores a percibir créditos y extinguir obligaciones pendientes de la sociedad (57).

El maestro De Pina Vera señala la manera de distribuirse la cuota de liquidación de la siguiente manera:

En el balance final de liquidación se indicará la parte

56 JOSQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Op. cit., Tomo II, p. 481.

57 JOSQUIN GARRIGUEZ: Op. cit., p. 127.

que a cada socio corresponde en el haber social. El balance ---
 final se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el
 periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la
 sociedad; este balance y los papeles y libros de la sociedad, -
 quedarán a disposición de los accionistas, quienes tendrán un -
 plazo de quince días, a partir de la última publicación, para -
 presentar sus reclamaciones a los liquidadores. Transcurrido el
 plazo mencionado, los liquidadores convocarán a una asamblea --
 general de accionistas para que apruebe en definitivo el balan-
 ce, y una vez aprobado, los liquidadores procederán a hacer a -
 los accionistas los pagos que correspondan, contra la entrega -
 de los títulos de sus acciones (58).

En lo anterior se aprecia una situación análoga a la
 del derecho al dividendo puesto que la asamblea es la que aprue-
 ba el balance y puede afectarse el derecho de los minoristas, ---
 quedando éstos sin un medio de defensa, pudiendo únicamente cog-
 neler a los liquidadores a convocar a una asamblea general de -
 accionistas.

58 RAFAEL DE PINA VERA: Derecho Mercantil Mexicano; 6a. ed. --
 Porrúa, México, 1973, p. 137.

4. Los Derechos de Consecución.

Los derechos de consecución son los que garantizan a los accionistas los derechos patrimoniales (59). Estos derechos se dividen de la siguiente manera:

4.1. Derechos de administración.

Son los que se otorgan al accionista para asegurar su intervención en la formación y ejecución de la voluntad social, siendo el más importante el derecho al voto.

Se puede ver que el derecho al voto es el más importante desde el punto de vista del accionista, así como también es el más importante desde el punto de vista de la función social, y sin él la situación del accionista es similar a la de un autómata y además en forma precaria ya que el voto es el instrumento para que el accionista participe en la vida de la sociedad y así asegurar su participación en los beneficios que se obtengan.

Por su importancia social, este derecho no puede ser derogado por la asamblea ni puede ser objeto de renuncia por par-

59 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo I, p. 406.
y JORGE BARRERA GIL: Op. cit., p. 56.

te de una titularidad; sin embargo este voto puede ser objeto de alteraciones, como es el caso de las acciones de voto limitado, lo cual nuestra legislación lo permite debido a que el voto debe realizarse en orden al interés de la sociedad y no al interés directo del accionista, puesto que si el interés de éste es solo un beneficio económico inmediato, el interés social quedaría postergado.

De lo anterior se deduce que el interés social está por encima del interés inmediato del accionista y a mayor abundamiento, encontramos la prohibición a los accionistas de votar - y a los administradores también en cualquier asunto en que tengan un interés contrario al de la sociedad, ya sea propio o ajeno incluyéndose en este caso a la representación. La sanción es la responsabilidad por daños y perjuicios causados a la sociedad.

Es importante señalar, en relación con este derecho y en relación con las minorías, la existencia de los sindicatos de los accionistas, que son grupos que reúnen a determinados accionistas que se comprometen a proceder de común acuerdo, votando en el mismo sentido y obligándose a no enajenar sus acciones a personas que no formen parte del mismo. Se obtiene así -

una ventaja para las minorías, puesto que se aglutinan sus fuerz
 zas y les resulta más fácil cubrir los mínimos legales para --
 ejercitar sus derechos, y en un momento dado, tienen la ventaja
 de obtener una situación mayoritaria.

La legislación y la doctrina han condescendido a este tipo
 de agrupaciones por coartar el derecho de voto, sin embargo, --
 Brunetti comenta que la oposición a estos sindicatos no puede --
 hacerse de manera general y la respuesta afirmativa o negativa
 no puede darse sino hasta después de haberse analizado los obje
 tivos que el sindicato propone.

El postura ante la existencia de estos sindicatos o a--
 agrupaciones de accionistas es que no deben de rechazarse tan --
 enérgicamente, ya que pueden constituir un factor de equilibrio
 en la formación de la voluntad social, así como una manera de --
 protección a las minorías y de esta manera ganar suficiente in-
 fluencia dentro de la asamblea a fin de no estar sometidas a --
 las decisiones arbitrarias de la mayoría. Sin embargo, pienso --
 que sí deben de regularizarse los citados sindicatos en lugar
 de prohibir su existencia y de esta manera se evita que estas --
 agrupaciones se conviertan en un conflicto de intereses en lu-
 gar de ser una acción estabilizadora de la administración de la
 sociedad.

4.2. Derechos de Control.

Conjuntamente con los derechos patrimoniales y de administración concedidos al accionista, se encuentran los derechos de control o de vigilancia, los cuales constituyen imperativos para la sociedad. En virtud de que estos derechos son otorgados a los accionistas considerados en una forma individual y que constituyen, de este manera, derechos de las minorías, los cuales serán objeto de un análisis más detallado en páginas posteriores por la importancia que revisten.

De manera preventiva sírvese los derechos de control aunque se hable de vigilancia, no se debe entender como a los comisionados, sino a una vigilancia de carácter particular como son el derecho de denuncia, el de examinar del balance, el de la agregación del activo, el de pedir información y el de impugnar ciertos acuerdos sociales (60).

60 ROBERTO MANTELLA MOLINA: *Op. cit.*, p. 417.

5. El Accionista Minoritario y la Sociedad Anónima.

La sociedad anónima es y ha sido el medio jurídico idóneo para constituir grandes empresas debido a la facilidad de reunir un gran número de personas y a la vez fuertes capitales, lo cual le da una importancia económica muy grande y requiere de lograr una regulación equilibrada entre sus integrantes para lograr su buena marcha.

Ahora bien, la sociedad anónima está regida por el sistema democrático, esto es, en tanto que es un organismo colegial de basado en una comunidad de intereses, está regida por el principio mayoritario, no solo en relación a la forma de constitución de la asamblea, sino también respecto a la forma de tomar las decisiones. Este principio mayoritario está consagrado en la sociedad anónima debido a que el acuerdo unánime es raramente logrado y el implantar el principio de la unanimidad daría como consecuencia que para atacarlo bastaría solamente un voto en contra, con lo cual la actividad social se paralizaría, impidiendo la buena marcha social. Sin embargo, la aplicación del principio mayoritario no responde necesariamente al convencimiento de que la mayor parte sea siempre la mejor; aún así, es el mejor medio para obtener la voluntad social.

El principio mayoritario ha sido reconocido, por su con-
veniencia lógica y práctica como indispensable para el buen fun-
 cionamiento de la sociedad (61). A pesar de lo anterior, surgen
 dudas respecto al alcance de este principio como el hecho de si
 es absoluto, o si puede ser limitado para proteger a las minorí-
 as. La consecuencia inmediata de este sistema es el hecho de po-
 ner en manos de las mayorías a las minorías y si bien, la mayo-
 ría puede conseguir el interés de la sociedad, también puede --
 eventualmente usar su poder en miras de un interés propio, tra-
 tándose ya no solo de un conflicto entre el interés de la socie-
 dad y el interés individual de un accionista, sino el conflicto
 entre el interés social y el egoísmo de la mayoría (62).

La problemática consiste en una lucha de intereses: el
 social, el mayoritario y el minoritario y toda acción que se to-
 me para proteger a la mayoría o a la minoría, debe tener como -
 presupuesto básico la protección del interés social.

Por lo tanto resulta evidente la necesidad de que la --
 minoría disponga de algún mecanismo de defensa, para protegerse

61 ANTONIO BRUNETTI: Op. cit., Tomo II, p. 409.

62 JOAQUIN GARRIGUES: Op.cit., p. 1002.

ante el supuesto de abuso de poder por parte de la mayoría. En este sentido el concepto de minoría no es un concepto numérico, sino es una referencia a una relación cuantitativa de poder o no, estar unida a circunstancias de la tenencia de un mayor número de acciones. Debe quedar sentado que al hablar del derecho o derechos de las minorías estamos hablando de la protección de el interés social por lo que queda legitimada la existencia de estos derechos.

De aquí se desprende que la finalidad de la protección de la minoría es una forma de proteger el interés de la sociedad de manera que esté acorde con su fin y su objeto, protegiendo a los socios de toda clase de abusos arbitrarios en que pudiera incurrir el grupo mayoritario en su condición de tal lo cual daría como resultado que los demás socios, y principalmente la sociedad, resultaran víctimas de los intereses egoístas de un grupo de socios (4).

83 EDUARDO GARGOLINI GOSSEL: La Protección de las Minorías en las Sociedades Anónimas, 2a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 12.

g. Las Minorías son un Medio de Protección del Interés de la Sociedad.

En la actualidad las sociedades anónimas cuentan con un número tan grande de accionistas que la doctrina considera que su situación se ha convertido en cuestión pública, esto derivado de la importancia de la sociedad anónima en la vida económica, un gran volumen de intereses creados por ellas, la magnitud del capital que concentran, el monto de sus créditos y tal la cantidad de personas interesadas en su gestión que ha hecho surgir un interés de capital importancia que es el proteger a la sociedad misma para evitar que se equivoque su función y el papel social que desempeña.

De esta manera se presentó la necesidad de tutelar la economía pública; a los suscriptores y compradores de acciones, disciplinando con rigor la venta de acciones al público; de tutelar a todos estos pequeños accionistas que invierten su capital con el propósito de ahorro y en resumen, proteger a los consumidores y al público en general a fin de que la sociedad no sea usada de manera fraudulenta solo en el interés personal de grandes accionistas.

Ante este hecho innegable de la creciente importancia asumida en la actualidad por las sociedades anónimas dentro de

la economía moderna, se lleva a pensar que la fiscalidad querida por el legislador al otorgar determinadas mercedes a las minorías, debe trascender sus alid de los simples intereses de los socialistas que las componen. Al respecto se han plantado dos tesis contrapuestas: la primera considera que esos derechos se otorgan en el exclusivo interés de las minorías, las cuales se valen de ellos simplemente como de un mero instrumento que en su beneficio establece la Ley; la segunda, que entiené que esos derechos se atribuyen en el interés de la sociedad misma.

En este punto de vista, encontramos que los derechos de toda nacionalista y por tanto los poderes de la mayoría y aquellos concedidos a una minoría, no vienen a ser otorgados por la Ley atendiendo al particular interés de cualquiera de los dos grupos, sino que va exclusivamente al interés superior de la sociedad, al que deben de quedar subordinados.

Por lo tanto no se puede dar un derecho de minoría en contradicción al poder de la mayoría, y todavía más, el objetivo de estos derechos consiste en impedir que la mayoría haga uso de un modo desigual de su poder en perjuicio de la sociedad y de las minorías (54).

54 ANTONIO BRUNETTI: *Op.cit.*, Tomo II, p. 295.

De esta manera las minorías están defendiendo más que los simples intereses particulares de los accionistas que las componen, puesto que defienden básicamente los intereses de la sociedad de la cual forman parte. Es por esto que la tutela de la minoría no es otra cosa que la tutela de la corporación mediante la minoría misma, entendiéndose por esta tutela no del conflicto que se suscita entre el interés de la sociedad y el individual de los socios, sino el conflicto entre el interés social y el interés egoísta de la mayoría (65).

Se concluye claramente que la función que se le quiere atribuir a las minorías es una dual función de control, cuando el interés social así lo requiera. Ahora bien, se nos plantean dos cuestiones: ¿ que es este interés social ? y ¿ como se determina que existe y que la decisión tomada lo contraría ?

El interés debe forzosamente corresponderle a una persona física por ser una actitud propiamente humana, sin embargo - la denominación "interés social" solo puede interpretarse como una coesividad verbal, por estar referido al interés que compete a un grupo de personas. de esta manera tenemos que la sociedad al ser constituida por un grupo de personas tiene un objeto al

65 ANTONIO BRUNETTI: Op. cit., Tomo II, p. 215.

que delimitará la actividad, así como la competencia de los --
 órganos societaricos. En sentido abstracto el objeto social es --
 el dedicarse a la actividad económica y preponderantemente lu--
 crativa y de especulación comercial.

En virtud de ello ha de constituirse en el punto de re--
 ferencia, que deberá tenerse en consideración para determinar --
 si la política seguida por el grupo de control responde a las --
 necesidades propias de la actividad ejercida por la sociedad.

De esta manera, el interés social ya no es un concepto
 abstracto sino un punto de referencia concreto, que en cada ca--
 so, ayudará a determinar si lo actuado tiene o no legitimidad,
 aunque aún así, surge el problema relativo a si el orden de la
 conducta mayoritaria y el control de la adecuación de las deci--
 siones sociales al interés de la sociedad, como condición de va--
 lidez, implica conferir al órgano jurisdiccional la facultad de
 intervenir en la gestión social, esto es, si se trata de un --
 orden de mérito.

El control de la finalidad y legitimidad de las decisio--
 nes sociales implica, indudablemente, una apreciación aguda de
 la situación económica y un conocimiento profundo de los moti--

vos que inspiraron a quienes decidieron en uno u otro sentido; pero la doctrina no le otorga al juez competencia para realizar un exámen de mérito de la decisión impugnada, a pesar de que se ha hecho hincapié, que la apreciación de la legitimidad de los intereses de la mayoría no autoriza la injerencia de los tribunales en la manera en que ella maneja los asuntos sociales, que la anulación de las decisiones no debe de ser confundida con la dirección económica de la empresa, ya que esta es materia exclusiva de la competencia de los órganos sociales, que el juez carece de las facultades del administrador y que su injerencia no deja de ser tan peligrosa como los excesos de la mayoría.

Se puede concluir que los poderes del órgano jurisdiccional no se extienden a la apreciación de la conveniencia u oportunidad de la política societaria, sino que deben limitarse a examinar si la decisión mayoritaria ha sido tomada sin perjuicio del interés social, esto es, que no es al juez a quien toca determinar cual es el interés social, sino solo controlar que la decisión mayoritaria esté inspirada en la Ley, de lo contrario se sustituiría, sin consentimiento de la minoría, la gestión de la mayoría por la gestión judicial. Esto es, que la acción de anulación por abuso de derecho de las decisiones de la asamblea no puede constituir un medio de someter las decisiones a los tribunales, teniendo los órganos sociales absoluta autonomía.

CAPITULO VI.

LOS DERECHOS DE LAS MINERIAS

1. Introducción.

Es en las asambleas generales de accionistas donde el problema de las mineras se da con toda plenitud. Se debe recordar que toda sociedad se deriva de un contrato, y siendo su fuente un contrato, éste implica un acuerdo de voluntades mediante la cual se transmiten derechos y obligaciones a los socios que la integran.

Siendo la obligación principal del socio el pago de su aportación a la cual se comprometió libremente, por otro lado sus derechos se reducen al libre y pacífico disfrute de su STATUS de socio, lo cual trae consigo los derechos de voto y participación en las dividendos de la empresa. Como ya quedó asentado en un capítulo anterior, el derecho de voto es la expresión material de otra facultad existente que da derecho a participar directamente en la deliberación y por tanto intervenir en el control de la sociedad.

Es en las asambleas generales de accionistas en donde se ejercita el derecho al voto y de esta manera se expresa la

voluntad de los socios y a la cual se supeditan otros órganos sociales como son el consejo de administración y los comisionados.

Si bien la asamblea general de accionistas es el órgano de manifestación de la voluntad de la sociedad, no puede por sí misma manifestar al exterior dicha voluntad, ya que requiere -- para este fin de un órgano representante que es el consejo de administración. Por otra parte, debido a la forma democrática -- en que se ha estructurado a la sociedad andina, las decisiones que se tomen en la asamblea general de accionistas deberán ser acordadas por la mayoría de los socios.

Al hablar de decisiones mayoritarias y del derecho del socio a intervenir en las deliberaciones, tal derecho se concede al accionista pero no como sujeto individual, sino que se le concede en cuanto a que es accionista, de tal manera que el socio tiene un número de votos igual al número de acciones de que sea tenedor.

Por ello es frecuente el caso de que no obstante ser en mayor número los socios que votan en un sentido, constituyan -- minoría respecto de un número menor de socios que tienen en conjunto más acciones.

Se ha dejado establecido que todo socio esee dentro de la sociedad derechos y obligaciones y que posee un STATUS que - le permite disfrutar su calidad de socio y recibir las utilidades correspondientes. Pues bién, el accionista poseedor de un pequeño número de acciones, concurre a las asambleas para ejercer su derecho y para conseguir con su ejercicio un fin, que es de una manera directa, la manifestación de su voluntad que - junto con la voluntad de los demás accionistas constituye la voluntad de la sociedad.

Para que las decisiones tengan validez se requiere que sean tomadas por un porcentaje determinado de votos dependiendo del tipo de asamblea de que se trate, lo que hace que puedan tomarse decisiones a las que el pequeño accionista se ha opuesto.

Es aquí donde radica el primero de los problemas de la minoría, pues la expresión del socio minoritario no coincide con la voluntad de la mayoría. Se debe hacer notar que es muy frecuente el caso de que una persona sea titular de un número de acciones suficientes que le den la mayoría necesaria para que sus decisiones dentro de la asamblea sean tomadas válidamente, no obstante la oposición de los demás accionistas.

En vista de lo anterior, el verdadero problema radica - en que si una o varias personas, sean físicas o morales, poseen la mayoría de las acciones, sus decisiones tendrán que ser tomadas como válidas, lo cual es perfectamente legal, sin imperar la desigualdad que se puede apreciar.

A continuación expondré cuáles son y en que consisten - los derechos de las minorías y la utilidad que pudieran tener - en beneficio de las minorías y como protección de notorias desigualdades.

Nuestra legislación prevé un sistema de restricciones a la mayoría pero aún así no dispone de ninguna protección para las minorías en cuanto a los abusos de la primera, tales como: la oposición sistemática a las resoluciones, ya que la abstención y oposición pueden convertirse en un obstáculo insalvable; la obstaculización de los QUORUMS requeridos por la ley, dando lugar a conflictos derivados de la imposibilidad de tomar una decisión.

De esta manera se demuestra que el otorgamiento de los derechos de las minorías, sirven como moderadores del poder dirigente de la mayoría, pero nunca deben conferirse esos dere-

chos con el objeto de constituir a la minoría en protectores de el interés social; esta protección compete a todos los accionistas y esta basada en el principio mayoritario.

Pasaré ahora a analizar los derechos de las minorías -- sin pretender hacerlo de una manera exhaustiva, sino mas bien -- concreta, puesto que ya están comprendidos en la legislación actual puesto que el objeto del presente estudio es simplemente -- analizarlos en su parte práctica-funcional, puesto que doctrinariamente el campo es mucho mas extenso pero en el fondo carece -- de aplicación real en las sociedades anónimas actuales y es por eso que continuamente se ven violados los derechos minoritarios de accionistas de empresas gigantescas en las que, como ya se -- comentó anteriormente, se impone la voluntad de un solo grupo -- en su beneficio particular y no en el social, mucho menos en el de los socios minoritarios.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2. Derecho a Exigir Convocatoria.

La minoría que represente un 33% del capital social, -- tiene el derecho de pedir por escrito y en cualquier tiempo a -- las comisarías o directamente al consejo de administración, una convocatoria para que se celebre una asamblea general de accionistas en la cual se tratarán los asuntos que esta minoría indique en su petición (Art. 184 L.G.S.M.).

El maestro Rodríguez y Rodríguez habla de que no es un derecho tasado en cuanto a suceso y condiciones puesto que este derecho se puede ejercer cuantas veces se quiera y para los asuntos que la mayoría o la minoría mencionada determine e indique en su petición, por lo que la convocatoria efectuada a solicitud de una minoría se extiende tanto a las asambleas ordinarias como a las extraordinarias (55).

Ahora bien, si dichos señores a los que se dirigió la petición, decretamos la misma fecha por la minoría ya sea por que se rehúsan o bien, por que no la expidan dentro de los 15 días contados a partir del momento en que haya sido recibida la solicitud, esa convocatoria podrá ser hecha por la autoridad --

55 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ; op. cit., Tomo II, pp. 26 y 27.

judicial del domicilio de la sociedad, a petición de una minoría representante de igual porcentaje de capital, con la obligación de exhibir para tal efecto los títulos de las acciones.

Este mismo derecho de pedir convocatoria para celebración de Asambleas es también concedido a un solo accionista, -- pero con la diferencia de que está legalmente previsto para los casos en que no se haya celebrado una asamblea en dos ejercicios consecutivos y cuando aún celebrada, no se haya ocupado de la discusión, aprobación o modificación del balance anual, nombramiento de administradores y comisarios y de su respectiva -- remuneración (Arts. 181 y 185 L.G.S.M.), de lo que se deduce -- que en este caso la convocatoria, solo se refiere a las asambleas generales ordinarias.

En el caso de que la petición del accionista sea desatendida por la administración o el comisario, este accionista -- podrá recurrir ante la autoridad judicial para que realice la -- convocatoria a dicha asamblea, así como también lo puede hacer un solo accionista, cuando faltando la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración no convoque a la asamblea en un término de tres días para que se haga la designación correspondiente; sin embargo, dada la importancia que el órgano de --

vigilancia, esta es, los comisarios, tiene en la sociedad, la ley va mas adelante todavia, previendo el caso de que no se reúna la asamblea o cuando reunida, no se hiciera la designación correspondiente, y otorga a cualquier socio el derecho de solicitar a la autoridad judicial que sea ella la que haga el nombramiento de los comisarios, los cuales estarán en funciones -- hasta que la asamblea efectúe la designación definitiva (Art. - 168 L.G.S.M.).

La petición de convocatoria hecha por un accionista o por la minoría, tanto si se elevase a los órganos de la sociedad o exponida ante la autoridad judicial competente, sufrirá -- en cuanto que la minoría pueda pedirlo en cualquier tiempo, indicando en su petición los asuntos que habrán de ser tratados y siendo suficiente exhibir los títulos de sus acciones para comprobar que se ha reunido el porcentaje exigido; mientras que el accionista singular debe probar que se han producido los supuestos mencionados en el artículo 165 de la ley de la materia, para que la autoridad judicial, o los órganos de la sociedad en -- su caso, previo traslado de la petición a los administradores o a los comisarios, decida el punto, siguiendo la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

3. Derecho de Exigir la Suspensión de la Asamblea y su Desavío.

Este es un derecho mediante el cual, a solicitud de una minoría que represente el 1/3 de las acciones presentes en la asamblea, no sea del capital social, ésta podrá aplazarse por un término de tres días sin necesidad de nueva convocatoria, — para la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados según lo establece el artículo 179 de la ley de la materia.

En este caso no se trata de la celebración de una nueva asamblea, sino de la continuación de la que se está llevando a cabo, por lo que no podrán ser agregados nuevos puntos al orden del día. Este derecho es en parte un complemento del derecho de información y debido a la imposibilidad de los accionistas de conocer si esa minoría está bien informada o no, debe de suspenderse la asamblea y reconvocarse a fecha posterior.

Sin embargo, surge un problema que puede comprometer el interés social y se traduce en que si bien es cierto que la minoría tiene un derecho, también es cierto que se puede evitar — el que se tomen decisiones y se adopten medidas para asegurar — la correcta marcha de los negocios sociales en un momento dado.

Nuestra legislación señala un imperativo para la mayoría de suspender la votación y reconvocar dicha votación para -- tres días después. Esta dilación puede llegar a ser perjudicial para la sociedad, dado que podría acarrear el vencimiento de -- términos o la pérdida de oportunidades benéficas para la misma.

Si bien es cierto que este derecho beneficia a las minorías, también puede ser muy peligroso en manos de accionistas - desinteresados e indolentes al buen funcionamiento social y de los conocedores de la necesidad que implica la vida económica de tomar decisiones rápidas y oportunas.

En vista del problema anterior se presentan dos posibles soluciones:

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

B) La supresión de este derecho de la minoría, ya que existen otros derechos que protegen de una manera más completa y, además, si la asamblea toma las decisiones por mayoría de -- votos, esta mayoría tomará las mismas decisiones en una u otro día, siendo el derecho de oposición más completo.

4. Derecho de Tener Representación en el Consejo de Administración y en el Órgano de Vigilancia.

El artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la escritura social determinará los derechos que corresponden a la minoría en la designación de administradores y comisarios, estos últimos por referencia del artículo 171, pero en todo caso, una minoría que reúna un 25% del capital social puede nombrar un administrador o un comisario cuando menos, siempre que estos sean tres o más.

El nombramiento de estos funcionarios designados por la minoría, solo podrá revocarse cuando revocuen el nombramiento de los demás, es decir, por una causa suficiente que lo amerite puesto que de admitirse la revocación sin causas, el derecho de la minoría quedaría a merced de la asamblea. Cabe aclarar que la remisión que hace el artículo 171 al 144 de la ley de la materia mencionado en párrafos anteriores en cuanto al nombramiento de comisarios debe interpretarse en el sentido de que la minoría que representa un 25% del capital social podrá elegir un comisario, independientemente del comisario elegido por la mayoría, en virtud del carácter individual de ese órgano.

Este derecho de la representación se ha incluido dentro de los medios de defensa que tiene la minoría administrada la -

posibilidad de una representación propia dentro de los órganos de administración y vigilancia, sin embargo, por lo que respecta a los comisarios, los derechos de las minorías son ilusorios por estar condicionados a que se nombren tres o más, cosa que -- en la práctica casi nunca se presenta. Por lo que hace a los administradores, esta representación es notoriamente insuficiente pues muchas veces la minoría no alcanza ni alcanza un porcentaje del 25%, motivo suficiente para que quede sin representación y, cuando llegu a reunirse, se ve notablemente disminuido si -- son muchos los administradores (87).

En cuanto a este derecho y en relación con los comisarios, cabe mencionar que este órgano no es colegiado y no se toman las decisiones por mayoría, por lo que se nota que el derecho de la minoría es inexistente puesto que se observa la falta de necesidad de la mayoría de nombrar a más de un comisario -- para que vigile la marcha de la sociedad (88).

En mi opinión se adhiero a la crítica que hace el ministro Mantilla Molina con respecto a los administradores y a los comisarios puesto que, en la práctica, los administradores tanto como el comisario, son amigos o gente de mucha confianza de

87 ROBERTO L. CASTILLA MOLINA: Op. cit., p. 400.

88 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo II, p. 195.

Los accionistas mayoritarios, los cuales se limitan a firmar, - en el caso de los comisarios los documentos que se les presentan y a cobrar los dividendos que les son asignados anualmente y en la mayoría de los casos carecen de todo conocimiento técnico necesario para el desempeño de su función.

Este procedimiento de la designación de los comisarios y de los miembros del Consejo de Administración en la generalidad de las sociedades se hace en un mismo acto y por lo tanto, es la voluntad mayoritaria la que los nombra, por lo que aparentemente no se da la necesidad de llevar una verdadera fiscalización de los actos del Consejo y la elección se convierte simplemente en llenar un requisito legal. Por lo que se llega a la conclusión de que, o se suprime a los comisarios como órgano fundamental en las sociedades, o se regula su elección y función sobre bases que obliguen a un funcionamiento real y eficaz en beneficio de la sociedad (59).

59 ROBERTO L. MARTILLA TORRES: Op. cit., p. 417.

5. **Derecho de Exigir Responsabilidad a los Administradores y a los Comisarios.**

Los administradores tienen frente a la sociedad el deber de llevar una buena administración acorde al objeto social, lo cual supone el cumplimiento de las instrucciones recibidas, sean estas de carácter estatutario, impuestas por la ley o emanadas de acuerdos tomados en asamblea general de accionistas -- siempre que no caigan en un ilícito (70).

En el ejercicio de su cargo y dentro de los límites del mismo, los administradores son responsables solidariamente, -- siendo este carácter solidario de la responsabilidad aceptado -- por nuestra legislación y aún cuando se pudiera desprender que esta responsabilidad solidaria se limita a cuatro cosas que son las siguientes:

- De la realidad de las asertaciones hechas por los socios.
- De la existencia real de los dividendos pagados a los accionistas.
- De la existencia y regularidad de los libros sociales que marca la ley.
- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

70 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo II, p. 133.

Lo anterior no es ni lo único ni tampoco se deben con-
cretar a esas cuatro funciones, puesto que también responden --
solidariamente en las sumas establecidas por los artículos
157, 19, 21, 138 y 140 de la Ley General de Sociedades Mercan-
tiles (71).

En efecto, de una manera muy amplia, los administrado-
res responden de los actos inherentes a su representación y de
las obligaciones que tanto la ley como los estatutos les impo-
nen y en particular, de que la repartición de los dividendos --
se haga sobre utilidades que efectivamente arroje el balance, --
de que se haga una separación de las utilidades para constituir
el fondo de reserva legal o los fondos previstos en los estatuto-
sos sociales, de los daños y perjuicios que pudieran derivarse
de haber autorizado la adquisición de acciones de la propia so-
ciedad, y por último, serán solidariamente responsables con los
administradores que los precedieron en el cargo por las irregu-
laridades en que hubieran incurrido, si conociéndolos no los --
separaban por crédito a los socios. Todas las obligaciones
mencionadas anteriormente están contenidas en la ley de la ma-
nera y una vez más, respecto de la ley que se debe de los

71 *MANUAL DE DERECHO Y ECONOMÍA* Op. cit., tomo II, p. 133.

administradores para con la sociedad. Por lo que respecta a las obligaciones, podría decirse de manera general que les corresponde vigilar que se cumplan la ley y los estatutos y, particularmente, cerciorarse de la constitución y subsistencia de la fianza que deben otorgar los administradores en su encargo, exigir muy a menudo una balanza de comprobación, así como intervenir en la formación y revisión del balance anual, inspeccionar los libros y papeles de la sociedad, convocar a la asamblea en el caso de omisión por parte de los administradores o cada vez que lo ordena pertinente, insertando en el orden del día los puntos que estimen convenientes, asistir con voz pero sin voto a las sesiones del Consejo de Administración y a las asambleas generales de accionistas y, en general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Los accionistas, de acuerdo a lo que provee el artículo 169 de la Ley de Sociedades, serán individualmente responsables para con la sociedad por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Cabe señalar que esta responsabilidad no es solidaria con la de los administradores, en el sentido de que el Consejo de Administración es un órgano colegiado como ya había quedado asentado, sino que los accionistas responderán cada uno por los actos y omisiones propios y

la coincidencia en la acción o omisión perjudicial para la sociedad, no establece entre ellos vínculo alguno [72].

El único caso en que los comisarios pudieran ser responsables solidariamente, es aquel en el cual habiendo sobre irregularidades en las gestiones de sus predecesores no les hayan puesto en conocimiento de la asamblea general de accionistas, - en cuyo caso si se convierten en responsables con los comisarios anteriores.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 161 un doble sistema para exigir la responsabilidad de administradores y comisarios: como primera providencia, la acción de responsabilidad es exigida por la asamblea previo acuerdo tomado por la misma, en el que además, se designa a la persona que habrá de ejecutarlo, pero, cuando se reúna la asamblea para deliberar sobre la responsabilidad de administradores y comisarios, determine que se ha lugar a proceder contra ellos los accionistas que reúnan hasta un 10% del capital social pueden ejercerlo directamente, siempre y cuando no hayan aprobado el acuerdo que exonere la responsabilidad de los mismos, y -

72 JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ: Op. cit., Tomo II. p. 164.

que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los proponentes; los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán repartidos por la sociedad.

Por otra parte cabe mencionar que la minoría no necesita el previo acuerdo de la asamblea, exonerando de toda responsabilidad a los administradores y comisionados, para exigir directamente esta responsabilidad. Véase claramente por los términos expuestos en el artículo 163, que la ley otorga este derecho a las minorías con el objeto de proteger el interés de la sociedad.

6. Derecho de Revisión Extraordinaria.

Aunque este derecho no está contenido en nuestra legislación, sí existe en el derecho Italiano, Español y Venezolano, en donde los accionistas que representan una porción determinada del capital social, tienen la facultad de solicitar a los comisarios la investigación extraordinaria en los libros de la sociedad para aclarar cualquier anomalía que les sea acaecida o en su examen (7).

Si se considera que el nombramiento del comisario se realiza por la mayoría y, rara vez, hay más de un comisario, -- por lo que la facultad legal de nombrar un comisario de las minorías se vincula a ese comisario mayoritario con la suerte de las minorías, de tal manera que su función se tendría que objetivar, independizándose de aquellos que lo nombraron. En este sentido la función de vigilancia se haría en interés de la sociedad y no encubriría eventuales malversaciones del grupo dirigente.

Es por esto que su inclusión dentro de nuestra legislación sería conveniente, para evitar que los auditores externos

7) ANTONIO ROBERTI: Op. cit., p. 107.

sea los que efectivamente fiscalizan la marcha de la sociedad, y de esta manera evitar que la institución del comisario sea -- una mera figura de órdene social.

7. Derecho de Retiro.

En relación con este derecho se puede ver que se otorga a todos los accionistas y debe ser ejercitado individualmente; es un derecho de las minorías por que es aplicable solamente -- cuando la asamblea ha tomado un acuerdo en donde se cambia el -- objeto social; la nacionalidad de la sociedad o se aprueba la -- transformación de la misma como lo señala el artículo 106 de la ley de la materia. Los requisitos necesarios para ejercitar este derecho son:

1.- Haber votado en contra de la resolución que haya -- aprobado la modificación de que se trate.

2.- Que solicite su separación dentro de los 15 días al -- de la clausura de la asamblea.

Al accionista que ejercite este derecho deberán reembol-- sarse sus acciones en proporción al capital contable, esto es, no en base a su valor nominal, sino en base a su valor contable en el momento de la separación.

Cabe aclarar que los acciones llegan a tener en un momento determinado hasta cuatro diferentes valores, como lo menciona Yivante, citado por el maestro Rodríguez y Rodríguez y -- que son: 1) Valor Nominal: es el expresado en la acción; 2) Valor Real: se obtiene por la división del patrimonio social entre el número de acciones en el momento de la liquidación; 3) Valor Contable: es el que se calcula en cualquier momento de la vida de la sociedad, dividiendo el capital mas las reservas y -- beneficios no distribuidos, entre el número de acciones, y 4) -- Valor en Bolsa: es el que depende del dividendo, pero sufre -- oscilaciones por diversas influencias económicas (74).

Este derecho en caso de no reglamentarse debidamente -- puede llegar a convertirse en un arma peligrosa, tanto en manos de los accionistas como en manos de la sociedad, ya que el retiro de un socio con el correspondiente reembolso de sus acciones equivale a una reducción en el capital social, lo cual puede -- ser altamente perjudicial para los acreedores de la sociedad en un momento determinado. Varios legisladores han reglamentado el derecho de retiro, y en casi todos los países lo han integrado en los preceptos que regulan la modificación de los estatutos.

74 JOAQUÍN GONZÁLEZ Y RODRÍGUEZ, *Op. cit.*, tomo I, p. 263.

8. Derecho de Información.

El derecho de información para todos los accionistas -- queda establecido en el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles acerca del estado que gozaban los asuntos sociales, y que consiste en poner a su disposición, desde 15 días antes de la celebración de las asambleas generales de accionistas, los libros y documentos relacionados con ellas. Es importante señalar que en relación con las asambleas especiales no se establece este derecho, colocándose al accionista en una situación precaria.

De este derecho pueden vulnerar todos los accionistas -- pero, en el fondo, tiende a proteger a los minoritarios que no forman parte del grupo dirigente, para que puedan enterarse detalladamente de los asuntos que se tratarán en la asamblea y, llegado el caso, facilitar una decisión de acuerdo con sus intereses y, aunque ciertamente, el accionista poco o nada entiende de cuestiones técnicas relativas al manejo y funcionamiento de la sociedad, al menos le queda la posibilidad de consultar con peritos para que lo orienten.

Este derecho se deriva del contrato social, puesto que al adquirir el STATUS de socio, se trae implícito en derecho a la información como un derecho extracorporal, el cual se...

tribuya el socio de manera individual, y de esta manera podrá obtener, en el ejercicio del mismo, los datos y aclaraciones -- necesarios para hacerse un juicio y poder participar en la asamblea, facultándolo a su vez para poder opinar y discutir sus puntos de vista con conocimiento de causa.

Este derecho puede ser peligroso si es usado por accionistas negligentes o inseguros, en cuanto a que pueden revelar datos que perjudiquen el interés social, por lo que se ha pensado que el derecho de información debe subordinarse a que los datos que se soliciten no impliquen un perjuicio para el interés social y que sea el Consejo de Administración quien decida si tales datos son o no perjudiciales para la sociedad.

Debe mencionarse que quedaría a salvo la acción de responsabilidad para ser ejercitada en el caso de que la ocultación de información no se haga con el fin de proteger a la sociedad, sino para proteger el interés privado de los administradores.

Este derecho a la información es tan importante que su violación traería como consecuencia la nulidad de las resoluciones de la asamblea, y apoyado lo anterior el artículo 188 de la ley de la materia preceptúa que la resolución tomada con in-

fracción a este derecho, será nula, salvo que en el momento de la votación esté representada la totalidad de las acciones.

Ahora bien, tenemos que no todos los documentos que solicite el accionista a la sociedad, tendrá esta la obligación de proporcionárselos, sino solamente aquellos que tengan injerencia con la asamblea que se va a celebrar y de esta manera -- también se protege a la sociedad de fuga de información frente a terceros (75).

75 OSCAR WAGNER DEL CRUCIADO: Op. cit., p. 77.

9. Validez e Invalidez de las Deliberaciones en las Asambleas.

Para comprender este derecho es necesario hacer una referencia a la teoría de las nulidades en el derecho común y analizar hasta que punto es aplicable a las sociedades. La doctrina clásica acerca de las nulidades, distingue entre la inexistencia, la nulidad absoluta y la relativa de los actos jurídicos.

Por lo que toca a la inexistencia, se tiene que la doctrina establece que los actos jurídicos son una manifestación de la voluntad y sin ésta manifestación expresa o tácita no puede existir acto jurídico. No sola la voluntad es elemento indispensable para la existencia de un acto jurídico, tiene que llevar consigo el objeto que se traduce en el deseo de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Al lado de estos dos elementos esenciales del acto jurídico, se distinguen dos tipos de existencia: la existencia perfecta denominada válida y la existencia imperfecta denominada nula. Por lo tanto la existencia la podemos definir como un acto jurídico, que si bien se pensó llevarlo a cabo, no llegó a ser, esto es, no tuvo vida jurídica y se quedó simple

mente en estado de gestación (76).

Se contemplan dos tipos de inexistencia en el acto jurídico: inexistencia por falta de voluntad, que se dará cuando no llegue a formarse el acuerdo de voluntades, y ese acuerdo no existirá en los casos de error-objeto que recaen sobre el motivo determinante de la voluntad, pero que no impide la formación del consentimiento (77); y la inexistencia por falta de objeto, que es la que se presenta por no existir objeto indirecto en el acto jurídico, esto es, la cosa o el hecho, aunque también la falta de objeto directo jurídicamente imposible, es decir, que la norma de derecho se convierta en estatuto inaplicable que impida al acto jurídico realizar su finalidad (78).

En cuanto a la nulidad absoluta, la encontramos como — aquella sanción que se establece en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de sus efectos y se caracteriza: — 1) porque todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare; 2) porque es irradicable, esto es, se puede pedir en cualquier tiempo, y 3) porque es insanable, puesto que —

76 RAFAEL HOJIMA VILLASCA: Compendio de Derecho Civil; Tomo I., 4a. ed., Porrúa, México, 1965, p. 125.

77 *Ibid.* p. 129.

78 *Ibid.* c. 130.

la ratificación expresa o tácita del autor o autores del acto ilícito no puede darle validez (79).

Tomando a la nulidad relativa se aprecia que se presen-
tan como causas de falta la incapacidad, la inobservancia de la
forma o la existencia de vicios de la voluntad los cuales pue-
den ser error, dolo o violencia (80).

Por lo tanto podría decir que la deliberación es nula
cuando carece de un elemento esencial como puede ser la volun-
tad, manifestación o forma determinadas si son exigibles AD-
SUBSTANTIVE. La deliberación nula es siempre ineficaz. Ahora --
bien, la deliberación es impugnabile cuando es contraria a la es-
critura constitutiva, a los estatutos o a la ley sin ser válida
ni nula, es decir, cuando existen todos los elementos esencia-
les, pero uno, algunos o todos están viciados.

Tratando de distinguir los derechos del accionista y de
la minoría, es importante determinar que acciones competen a --
unos y a otros frente a una deliberación.

79 ESPALB ROJINA VILLALBA: Op. cit., p. 111.

80 Ibid. n. 135.

Se tiene que al accionista le corresponden las acciones de nulidad de acuerdo al derecho común, y a una minoría del 10% del capital social, una acción concreta y determinada de impugnación comprendida en el artículo 201 de la ley de la materia, la cual exige que se cumplan con los siguientes requisitos:

1.- Que la demanda se presente dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la asamblea.

2.- Que los reclamantes no hayan asistido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución.

3.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación [51].

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

Analizando los artículos anteriores, se concluye que no es posible construir un sistema propio de nulidad aplicable

51 JORQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Op. cit., Tomo II, p. 74.

a las deliberaciones de la asamblea, a pesar de que el artículo 201 de la mencionada ley es el precepto mas general que se encuentra al respecto, pero además de que no agota las diferentes hipótesis de invalidez, no es concebible que la acción de nulidad deba ser ejercitada en un plazo de 15 días después de clausurada la asamblea, y mucho menos es de admitirse que dicho precepto se refiera exclusivamente a una acción de impugnación, - pues bastaría con que no se reuniera un 1/3 de los accionistas para que una resolución contraria a los preceptos legales o estatutarios, se consolidara por el simple transcurso de un plazo tan breve.

Para poder ejercitar esta acción, la Ley prevé que los accionistas deberán legitimarse depositando sus acciones, las - cuales no les serán devueltas sino hasta haberse conocido el - juicio, ante un notario o una Institución de Crédito, quienes - expedirán un certificado de depósito asegurándolos y que se acompañarán a la demanda con todo lo necesario para deducir los derechos sociales. Para el caso de que sean varias oposiciones, - todas se decidirán en una sola sentencia la cual producirá efecto para todos los accionistas.

10. **Derecho de Suscripción Preferente.**

Todos los accionistas poseen este derecho en forma individual, de modo que en la circunstancia de nueva emisión de acciones, éstas podrán ser suscritas por los accionistas antes que por cualquiera otra persona ajena a la sociedad. La ley permite que los accionistas suscriban libremente las nuevas acciones en proporción a su participación, siempre que lo hagan dentro de los 15 días siguientes a la publicación en el periódico oficial, del acuerdo de la asamblea que determina el aumento del capital social.

11. **Prohibición de Restringir la Libertad de Voto.**

El artículo 195 de la mencionada ley de sociedades mercantiles, establece la nulidad de todo convenio que de alguna manera pudiera restringir la libertad de voto de los accionistas.

En esta disposición encontramos la intención del legislador de garantizar al socio tenedor de una sola acción el libre ejercicio de su calidad de socio, manifestada en la facultad de intervenir en las deliberaciones sociales, concurriendo con su voto en la dirección de la empresa.

Este derecho beneficia particularmente a los socios -- minoritarios, ya que impide la celebración de pactos en virtud de los cuales se crearían mayorías permanentes en su perjuicio.

CONCLUSIONES.

1.- Siendo la sociedad anónima una sociedad de capital funcional, no se puede hablar de su existencia sin la integración del capital social, el cual se crea mediante la aportación de suma de dinero, o bienes de otra naturaleza cuyo valor debe expresarse necesariamente en numerario. Posee una denominación y se rige por el principio de la responsabilidad limitada de sus socios con respecto de sus obligaciones.

2.- Es necesario que la Ley haga una diferencia en lo referente a los conceptos de lo que es el contrato social y los estatutos debido a que, como ya se expuso en la presente tesis, la naturaleza jurídica de ambos conceptos es distinta pero en la práctica se confunden.

3.- En vista de la situación económica por la que atraviesa el país, la constante devaluación monetaria y la continua inflación, considero que sería conveniente modificar la Ley en cuanto al mínimo necesario para la constitución de una sociedad anónima para lo cual se podría indexar una cuota con respecto al tanto porcentual promedio (C.P.F.) e en su defecto tomar como referencia el salario mínimo vigente en el momento de la constitución.

4.- Una propuesta que considero necesaria es que la Ley General de Sociedades Mercantiles contemple la exigencia por parte de la autoridad competente, esente como concreto la Secretaría de Relaciones Exteriores, de no expedir ningún permiso --- constitutivo o en su caso, de modificación de estatutos, a las sociedades que pretenden constituirse y en la denominación incluyan el nombre o apellido de alguno o algunos de los socios, pues esto es propio solamente de las sociedades de personas y no de las de capital.

5.- La situación del accionista ante la sociedad, resulta formada por un complejo de derechos y obligaciones, descendiendo este complejo en el llamado STATUS el cual se encuentra determinado en la ley, en los estatutos sociales y por las circunstancias externas individuales relativas a cada uno de los accionistas.

6.- Dentro de los derechos patrimoniales, el mas importante es el derecho al dividendo, el cual existe de dos formas: en abstracto, el tener el accionista la posibilidad legal de participar en las ganancias de la sociedad y, en concreto, cuando la asamblea así lo determina, basandose en un estado de resultados aprobado por la misma. Este derecho resulta el mas importante para el accionista puesto que a través de él logra materia---

lizar el fin que persigue toda persona que invierte en una sociedad de capital.

7.- En cuanto a los derechos de consecución, el principal es el derecho de voto, puesto que a través de él asegura su participación en la formación y ejecución de la voluntad social, por lo que no se pueda derogar por acuerdo de la asamblea ni se renuncie por parte de sus titulares.

8.- Siendo como es que el principio mayoritario ha sido reconocido como indispensable para el funcionamiento de la sociedad, este principio no es ni debe ser absoluto, puesto que, ante eventuales abusos de poder por parte de las mayorías, surge la necesidad de moderarlo, toda vez que nos encontramos frente a un conflicto de intereses de tres tipos: el social, el mayoritario y el interés de las minorías.

9.- En el problema de las minorías lo que se pretende proteger no es el interés individual de cada socio, sino el interés social, esto es, se protege el interés social para garantizar los intereses de las minorías.

10.- Todos los medios de protección de las minorías

son derechos imperativos, irrenunciables e irrevocables; por lo que toca a los porcentajes establecidos en la Ley para constituir minoría, no pueda ser reducido ni estatutariamente así como tampoco por acuerdo de la asamblea pero sí pueda ser aumentado.

11.- La calificación y protección del interés social y de las minorías compete, en principio, a los órganos societarios. La intervención judicial debe limitarse a examinar si la decisión ha sido tomada sin perjudicar el interés social ni a un grupo minoritario de accionistas, por lo tanto no toca al juez determinar cuál es el interés social, sino controlar que la decisión tomada sea congruente a ese interés.

12.- La existencia de los derechos de los accionistas minoritarios están otorgados en cuanto que mediaran el poder dirigente que tiene la mayoría y están legitimados mientras se ejerciten en beneficio del interés social y no de intereses particulares sean mayoritarios o minoritarios.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA.

OBRAS CONSULTADAS:

- BARRERA GRAP, JOSÉ: *Tratado de Derecho Mercantil*; 1a. ed., UNAM, México, 1981.
- BRUNETTI, ANTONIO: *Tratado de Derecho de las Sociedades*; (Trad. de F. de Solá Caviglianes), STEBA, Buenos Aires, 1960.
- CEVANTES AHUMADA, RAUL: *Títulos y Operaciones de Crédito*; 12a. ed., Herrero, México, 1982.
- DE PINA VERA, RAFAEL: *Derecho Mercantil Mexicano*; 6a. ed., Porrúa, México, 1977.
- DE PINA VERA, RAFAEL y DE PINA, RAFAEL: *Diccionario de Derecho*; 13a. ed., Porrúa, México, 1985.
- DE SOLA CAVIGLIANES, FELIPE: *La Constitución de la Sociedad por Acciones*; Pichiviera, París, 1959.
- GARRIGUES, JOSEPH: *Tratado de Derecho Mercantil*; Aguirre Torre Impresor, Madrid, 1947.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO: *Derecho Mercantil*; 23a. ed., Porrúa, México, 1982.
- MORENO GORA, S.: *Derecho Mercantil Mexicano*; 1a. ed., Herrero, México, 1965.
- PEYR, EUGÈNE: *Tratado Elemental de Derecho Romano*; Editorial Espasa, México, 1979.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN: *Tratado de Sociedades Mercantiles*; 6a. ed., Porrúa, México, 1981.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: *Compendio de Derecho Civil*; 4a. ed., - Porrúa, México, 1968.
- VÁSQUEZ DEL PRADO, OSCAR: *Ampliación, Fusión y Liquidación de Sociedades Anónimas*; 2a. ed., Porrúa, México, 1980.

LEGISLACION CONSULTADA:

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Marzo de 1928, 4to. ed., Porrúa, México, 1980.

Código de Comercio y Leyes Complementarias; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Agosto de 1934, 4ta. ed., Porrúa, México, 1983.