



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
GUADALAJARA

LA ACCION EN LA SOCIEDAD ANONIMA

JOSE JAIR SANCHEZ DE ANTUÑANO GONZALEZ DIAZ

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

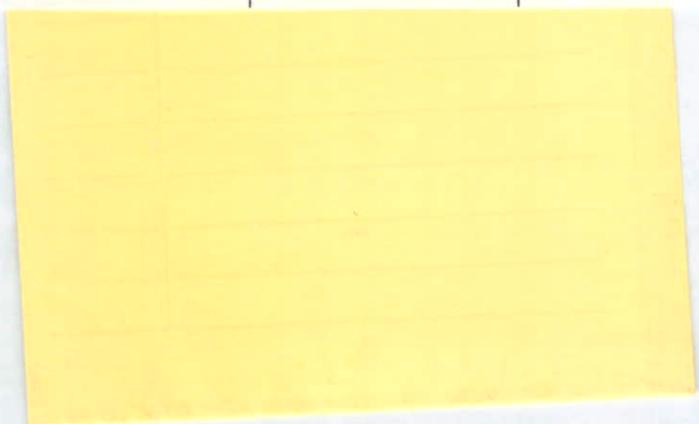
ZAPOCAN, JAL. ENERO 08 DE 1993

Universidad Panamericana

FECHA DE DEVOLUCION

El lector se obliga a devolver este libro antes del vencimiento de préstamo señalado por el último sello.

2017		
72 1988 1988 1988	605226 Miembro de Honorario, José Jalil La acción en la sociedad anónima	
NOMBRE	NOMBRE DEL LECTOR	
72 1988 1988 1988		



CLASIF: _____
ADQUIS: 46517
FECHA: 23-5-02
DONATIVO DE _____
\$ _____



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA
BIBLIOTECA

LA ACCION EN LA SOCIEDAD ANONIMA

JOSE JAIR SANCHEZ DE ANTUÑANO GONZALEZ DIAZ

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOCAN, JAL. ENERO 08 DE 1993

Guadalajara, Jal, a 16 de Febrero de 1993.

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
UNIDAD GUADALAJARA.
ATENCION: DR. JUAN DE LA BORBOLLA RIVERO.

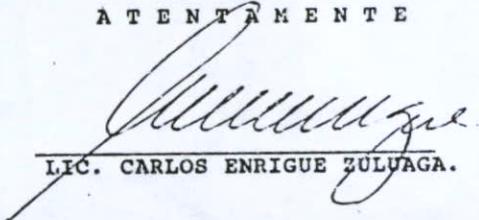
Estimado Dr. Juan de la Borbolla:

Por medio de la presente me es grato informarle a usted que el ex-alumno de la carrera de derecho JOSE JAIR SANCHEZ DE ANTUÑANO GONZALEZ DIAZ ha terminado su Tesis titulada "LA ACCION EN LA SOCIEDAD ANONIMA", misma que ha sido revisada y aprobada por su servidor.

En virtud de lo anteriormente manifestado, pido a usted en mi carácter de asesor de tesis del referido ex-alumno, se de entrada a dicha tesis con el fin de ser examinada y en su caso aprobada por la Universidad Panamericana.

Sin más por el momento y agradeciendo de antemano la atención prestada a este comunicado, reciba usted un afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E



LIC. CARLOS ENRIGUE ZULUAGA.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

GUADALAJARA

PROLONGACION CALZADA CIRCUNVALACION PONIENTE No 49
CD. GRANJA 45010 ZAPOPAN, JAL.
TELS. 627-02-12, 627-26-22 Y 627-19-80

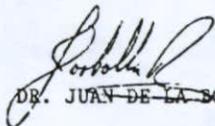
DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACION

C. Sr. (Ita). JOSE JAIR SANCHEZ DE ANTUÑANO GONZALEZ DIAZ
P r e s e n t e .

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado LA ACCION EN LA SOCIEDAD
ANONIMA.

presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar diez ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

A t e n t a m e n t e
EL PRESIDENTE DE LA COMISION


DR. JUAN DE LA SORBOLLA R.

Zapopan, Jalisco, a 26 de marzo de 1993.

A DIOS Y A MIS PADRES,
QUIENES ADEMAS DE DARME
EL DON DE LA VIDA, ME
BRINDARON LA OPORTUNIDAD
DE TENER UNA PROFESION.

A MI ABUELO, QUIEN DESDE
PEQUEÑO ME INCULCO EL AMOR
Y RESPETO POR LA ABOGACIA.

A MIS HERMANOS LORENA Y SERGIO,
ASI COMO A TODOS MIS AMIGOS,
QUIENES SIEMPRE ME HAN APOYADO.

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Y A TODOS QUIENES LA INTEGRAN
POR HABERME PROVEIDO DE SUS
CONOCIMIENTOS.

AL LIC. CARLOS ENRIGUE
ZULUAGA, POR SU AMISTAD
Y AYUDA INCONDICIONAL EN
ESTE TRABAJO.

LA MAYOR NECESIDAD DEL MUNDO ES LA DE HOMBRES QUE NO SE VENDAN NI SE COMPREN; HOMBRES QUE SEAN SINCEROS Y HONRADOS EN LO MAS INTIMO DE SUS ALMAS; HOMBRES QUE NO TEMAN DAR AL PECADO EL NOMBRE QUE LE CORRESPONDE; HOMBRES CUYA CONCIENCIA SEA TAN LEAL AL DEBER COMO LA BRUJULA AL POLO; HOMBRES QUE SE MANTENGAN DE PARTE DE LA JUSTICIA AUNQUE SE DESPLOMEN LOS CIELOS.

ELENA G. DE WHITE.

PROLOGO

No cabe la menor duda, que en ésta época de una gran concentración de capitales y procesos económicos que han ido exigiendo a las sociedades agruparse para fortalecerse o en algunos otros casos simplemente para sobrevivir ante dichos cambios (caída del socialismo, formación de alianzas o bloques comerciales, etc), se hace interesante y oportuno un estudio sobre estos entes jurídicos, y en especial sobre las sociedades anónimas, que son hoy en día la forma de agrupación más socorrida por los inversionistas.

Las sociedades anónimas son un paso muy importante para la evolución y crecimiento de un país; pero además no debemos olvidar su importancia y relación con el avance tecnológico de un pueblo.

Hoy en día, las sociedades anónimas no sólo luchan por sobrevivir o sobresalir en el ámbito territorial de su propia nación, sino en uno más extenso como lo es el internacional, por lo que cada país se ha preocupado por normatizar la creación y funcionamiento de dichas sociedades, ya que evidentemente las mismas se han convertido en verdaderas fuentes de poder, que exigen para dicho desarrollo una normatividad sencilla y clara, que sin embargo en nuestro derecho no se ha logrado alcanzar felizmente.

El Lic. L. Carlos Dávalos Mejía, hace un comentario en relación a las sociedades anónimas muy atinado, señalando que:

"Nuestro mundo, tal cual lo vivimos y sentimos en la actualidad, es inconcebible sin las grandes sociedades anónimas nacionales y transnacionales. La formación de un capital grande constituido con capitales pequeños; el anonimato de las personas que pasan y dejan de ser participantes de ellas; la personalidad propia de actuación, y su estructura de contrataciones y responsabilidades recíprocas de socios, administradores y terceros, han hecho de la sociedad anónima el principal agente del desarrollo del capitalismo, tanto de estado (socialismo y comunismo) como individual (países occidentales). Ahora bien, el punto de contacto entre los seres humanos y las sociedades anónimas, y sus posibilidades de desarrollo, es justamente la acción".

Por las razones antes expuestas, es por lo que es oportuno realizar este estudio, ya que el mismo se enfoca de manera directa al elemento indispensable de toda sociedad anónima "LA ACCION".

Con este trabajo, se pretende principalmente poner en manos del lector, un estudio global sobre "La Acción en la Sociedad Anónima" con aplicación práctica; y que a su vez, sea sencillo, ágil, y sobre todo fácil de comprender, utilizando para ello, en la medida que nos ha sido posible, un lenguaje cotidiano y común para todas las personas.

Lo anterior, se realiza con la intención de que el lector no tenga que ser necesariamente Licenciado en Derecho para poder comprender los términos empleados, ya que en nuestros días se encuentran inmersas en las Sociedades Anónimas una gran diversidad de profesionistas, que por ende, en más de alguna ocasión, tienen relación directa o indirecta con las "Acciones", sus emisoras, sus propietarios, y con todo lo que ellas implican, tal y como lo son por ejemplo: Su suscripción, su transmisión, sus derechos patrimoniales, etc., etc.

Una vez dejado asentado que estamos frente a un estudio apto para todo profesionista; es importante destacar que su lectura permitirá que los lectores conozcan mejor tan flexible y valioso instrumento, que por desconocimiento y por un infundado miedo, es desaprovechado en la mayoría de los casos.

Alrededor de la acción, se encuentran todos aquellos puntos indispensables para el buen funcionamiento de las sociedades anónimas; por ende, al carecer de los conocimientos básicos sobre la misma, sería como dejar endeblés los cimientos de una construcción, los cuales a la postre podrían ocasionar o influir con gran fuerza a su debilitamiento o destrucción.

Es común escuchar que los conflictos de índole corporativo no llegan a resolverse mediante un juicio, si no por el contrario, son resueltos en su mayoría mediante convenio entre las partes. Consideramos que estos convenios se generan en muchos casos por la ignorancia o desconocimiento en la materia, ya que la inseguridad del accionista, lo orillan a firmar un convenio que en no pocas ocasiones resulta sumamente desfavorable en relación a lo que en justicia propiamente le corresponde.

Por otra parte, al tratar cada uno de los capítulos de este estudio, se ha pretendido hacer un sin número de comentarios y críticas a nuestra actual legislación, haciendo notar tanto sus aciertos como sus lamentables errores. Pero nuestra tarea no ha quedado ahí, ya que por el contrario, nos hemos esforzado en aportar una serie de opciones y sugerencias en cada tema, con el fin de poner al alcance de nuestros lectores, una herramienta, o mejor dicho, una fuente de creatividad para celebrar diversas operaciones.

De este estudio general de las "Acciones en las Sociedades Anónimas" podemos concluir que las mismas, son una figura sumamente valiosa y ágil al alcance prácticamente de todas las personas; pero que sin embarco, por la poca información que recibe el público en lo general, son peligrosamente abandonadas o dejadas a un lado, como si fueren cosa sin importancia.

Incluso, es muy frecuente conocer Sociedades Anónimas que ni siquiera tienen suscritas sus acciones, y que únicamente se preocupan por ellas y por su manejo una vez que surgen los problemas, como pueden ser entre muchos otros los de índole fiscal; familiar (sucesión de acciones); corporativos; etc.

Estamos seguros, que si las personas que tienen contacto directo o indirecto con las acciones y con todo lo que ellas implican (Estatutos Sociales, Actas de Asambleas, Libros de registro, Contratos, Inscripciones en diversas dependencias gubernamentales, etc) conocieren mejor las múltiples bondades que ofrecen estos instrumentos, muchos de los problemas que surgen día con día, y que incluso en algunas ocasiones llegan a los Tribunales, serían evitados o minorizados en su mayoría.

Consideramos que al tratarse en el presente estudio la posición de nuestro derecho; de las figuras o disposiciones adoptadas en nuestro país y de las figuras existentes en otros países; así como las sugeridas por prestigiados autores y por nosotros mismos, estamos contribuyendo a que las sociedades anónimas y sus accionistas tengan un esquema más amplio para desarrollar sus tan diversas actividades, con una mayor seguridad y prosperidad. Lo anterior lo sustentamos en el hecho de que en muchas ocasiones los inversionistas dejan pasar grandes oportunidades de llevar a cabo buenos negocios, debido a que les infunde cierto miedo o desconfianza por asociarse con otras personas; esto es, en nuestro país, es muy común encontrarse con sociedades de las llamadas "Familiares" debido a que se reusan a captar capital de terceras personas, creyendo que por ese hecho, los nuevos socios tendrán exactamente el mismo poder, e incluso podrán tomar el mando de la sociedad; sin embarco, dichas personas pasan por alto entre muchas otras cosas por ejemplo: la posibilidad de emitir diversas clases o tipos de acciones; o de celebrar contratos parasociales que determinen los parámetros de su manejo, etc.

En resumen podemos decir que la importancia de la acción es un fenómeno que no puede ser ignorado, en la medida que permite consolidar un enorme poderío económico de un modo sencillo y seguro, con enorme velocidad de desplazamiento, y que por lo tanto, es indispensable conocer dicha figura.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

Página.

CLASIFICACION DE SOCIEDADES

1 - 11

- 1).- De personas o de capitales.
- 2).- Civiles o mercantiles.
- 3).- Tipos de sociedades mercantiles.
 - A).- Sociedad en Nombre Colectivo.
 - B).- Sociedad en Comandita Simple.
 - C).- Sociedad de Responsabilidad Limitada.
 - D).- Sociedad Anónima.
 - E).- Sociedad en Comandita por Acciones.
 - F).- Sociedad Cooperativa.

CAPITULO II

Página.

LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

12 - 21

- 1).- Formas de constituir una Sociedad Anónima
- 2).- Generalidades de la constitución de la Sociedad Anónima.
 - A).- Nombre de los socios.
 - B).- Nacionalidad del socio.
 - C).- Domicilio del socio.
 - D).- Objeto o fin de la sociedad.
 - E).- Razón social o denominación.

- F).- Duración.
 - G).- Importe del capital social.
 - H).- El domicilio de la sociedad.
 - I).- Forma de administración y facultades de los administradores.
 - J).- Nombramiento de administradores y designación de quienes deban llevar la firma social.
 - K).- La manera de distribuir las pérdidas o utilidades entre los accionistas.
 - L).- El importe del fondo de reserva.
 - M).- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.
 - N).- Bases para practicar la liquidación.
- 3).- Particularidades de la Sociedad Anónima.
- A).- Mínimo de socios.
 - B).- Capital Social mínimo.
 - C).- Porcentajes de Exhibición.

Página.

CAPITULO III

LA ACCION

22 - 36

- 1).- Etimología de la palabra acción.
- 2).- Antecedentes.
- 3).- Naturaleza de la acción.
- 4).- Distinción entre acción procesal y acción de sociedades mercantiles.
- 5).- Características de la acción.

- 6).- Diversos aspectos de la acción.
 - A).- Como parte alicuota del capital social.
 - B).- Como complejo unitario de derechos o como título de crédito.
 - C).- Como documento representativo de la cuota social.

- 7).- Clasificación de las acciones en cuanto títulos valor.

Página.

CAPITULO IV

LA ACCION Y SU VALOR

37 - 41

- 1).- Valor nominal de una acción.
- 2).- Valor real de una acción.
- 3).- Valor contable.
- 4).- Valor bursátil.

Página.

CAPITULO V

FORMA DE LA ACCION

42 - 59

- 1).- Contenido de la acción.
- 2).- Modificaciones al contenido de las acciones.
- 3).- Emisión de las acciones.
- 4).- Emisión no abajo de la par.
- 5).- Omisión de la emisión.
- 6).- Documentación de las acciones.
- 7).- Registro en el libro de accionistas.

CAPITULO VI
TIPOS Y CLASES DE ACCIONES

Página.

60-129

- I).- Acciones propias.
 - I.1).- Tipos de acciones propias.
 - A).- Por los medios de pago.
 - a).- De numerario.
 - b).- De aporte.
 - c).- Mixtas.
 - B).- Por que sean pagadas total o parcialmente.
 - a).- Liberadas.
 - b).- Pagadoras.
 - c).- Mixtas.
 - C).- Por su ley de circulación.
 - a).- Nominativas.
 - b).- A la orden.
 - c).- Al portador.
 - d).- Vinculadas.
 - D).- Por la expresión de su valor.
 - a).- Con valor nominal.
 - b).- Sin valor nominal.
 - c).- A la par.
 - d).- Con prima.

E).- Por su carácter definitivo o provisional.

a).- Certificados provisionales.

b).- Títulos definitivos.

I.2).- Clases o categorías de acciones propias.

A).- Por el derecho al voto.

a).- Plenitud de voto.

b).- Voto limitado.
(Preferentes)

c).- Privilegiadas.

d).- Acciones sin voto.

e).- Acciones de voto plural.

B).- Por el derecho al dividendo.

a).- Limitado.

b).- Ilimitado.

C).- Por el derecho a la cuota de liquidación.

a).- Por limitación del voto.

b).- Por estatutos.

II).- Acciones impropias.

A).- Acciones de industria.

B).- Acciones de trabajo.

C).- Acciones de goce.

D).- Acciones de tesorería.

E).- Bonos de fundador.

III).-Acciones suscritas por inversionistas extranjeros

IV).-Acciones suscritas por la propia -
emisora.

Página.

CAPITULO VII

OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE CONFIERE LA ACCION 130-156

I).- Obligaciones.

I.1).- Patrimoniales.

A).- Obligación de aportación.

I.2).- Corporativas.

A).- Sumisión a los acuerdos mayoritarios.

B).- Deber de lealtad.

II).- Derechos.

II.1).- Patrimoniales.

A).-Derecho a las utilidades.

B).-Deber de lealtad.

C).-Derecho a la cuota de liquidación.

II.2).- Corporativos.

A).- Derecho a obtener un documento que acredite su calidad de socio.

B).- Derecho a ser representado.

C).- Derecho de asociarse.

D).- Derecho de información.

- E).- Derecho a solicitar una convocatoria.
- F).- Derecho a participar en una Asamblea.
- G).- Derecho de aplazamiento.
- H).- Derecho de voto.
- I).- Derecho de veto.
- J).- Derecho de oposición.
- K).- Derecho a denunciar.
- L).- Derecho de ejercitar acción civil.
- M).- Derecho a designar un Consejero o Comisario.
- N).- Derecho de preferencia.
- Ñ).- Derecho de acrecer.
- O).- Derecho del tanto.
- P).- Derecho de separación.

CAPITULO VIII

Página.

TRANSMISION DE LAS ACCIONES

157-164

- 1).- El endoso.
 - 2).- La cesión ordinaria.
 - 3).- Inscripción en el libro de accionistas.
 - 4).- Limitaciones a la transferencia de las acciones.
 - A).- Impuestos por la ley.
 - B).- Estatutarias.
 - C).- Convencionales.

5).- Limitaciones o fijación de un precio determinado.

Página.

CAPITULO IX

ALGUNAS OPERACIONES CON ACCIONES

165-176

- A).- Comunidad en las acciones.
- B).- Usufructo de las acciones.
- C).- Prenda.
- D).- Reporto.
- E).- El embarco.

BIBLIOGRAFIA

ABREVIATURAS MAS USADAS

Art. -----	Artículo.
C.C.D.F. -----	Código Civil del Distrito Federal.
C.C. -----	Código de Comercio.
C.F.P.C. -----	Código Federal de Procedimientos Civiles.
C.F.F. -----	Código Fiscal de la Federación.
C.P.C.D.F. -----	Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
C.P.C.J. -----	Código Procedimientos Civiles del estado de Jalisco.
L.F.P.P.I -----	Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
L.G.S.M. -----	Ley General de Sociedades Mercantiles.
L.I.E. -----	Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
L.I.S.R. -----	Ley del Impuesto Sobre la Renta.
L.N.N. -----	Ley de Nacionalidad y Naturalización.
L.S.I. -----	Ley de Sociedades de Inversión.
R.L.I.E. -----	Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

INTRODUCCION :

El más importante de los tipos de sociedades mercantiles es el de la sociedad anónima; su número y más aún, el volumen de capitales que reúne, excede, en mucho, a los de cualquier otra clase de sociedades; lo que puede observarse con las estadísticas históricas que a continuación se presentan:

De 2,414 sociedades que se constituyeron en la República mexicana durante el año de 1941, 775, o sea, el 32.10% eran anónimas; diez años después, en 1950, la proporción casi se había duplicado, pues las anónimas representaban el 63.59% de las sociedades que en ese año se habían fundado.

Sigue en aumento la importancia relativa de la anónima: en 1972 el 97.2% de las sociedades que se constituyeron adoptaron este tipo; mayor es aún la relación del capital invertido en la constitución de las anónimas respecto del total, pues las primeras absorben el 99%. (Datos basados en las Memorias que publica la Comisión Nacional de Valores y de la antes Secretaría de Industria y Comercio o tomados de la revista Estadística que publica dicha Secretaría, citados por Roberto L. Mantilla Molina. Derecho Mercantil Vigesimoséptima Edición, Editorial Porrúa. México 1990 p. 343.

En los países de derecho germánico y en el Código Civil italiano se habla de Aktiengesellschaft y de sociedades por acciones, denominación que se deriva de la división del capital en acciones.

En Inglaterra, en principio se habla de Joint-Stock Company Limited By Shares, y en Estados Unidos De Norte America de Business Corporation.

C A P I T U L O I

CLASIFICACION DE SOCIEDADES

1.- DE PERSONAS O DE CAPITALES:

Para el estudio que hoy mantiene nuestra atención, es necesario diferenciar primeramente entre las sociedades de personas y las de capitales, para lo cual nos permitimos citar a el Lic. Francisco Garo (1), quien señala:

"Como es sabido las sociedades comerciales, principalmente por la vinculación de quienes las crean, responden a tres grandes denominaciones: *intuitus personae*, *intuitus rei* y mixtas. En las primeras predomina el elemento personal, *affectio societatis*; en las segundas, el real; las terceras participan de lo uno y de lo otro. En otros términos las primeras se contraen teniendo en cuenta las cualidades de sus componentes, las segundas, sin mayor consideración a dichos factores, pues lo que más interesa es el aporte; y en las terceras, ambos elementos se valoran y contribuyen tanto en su constitución, como en su desenvolvimiento".

En las sociedades de personas, conocidas como *intuitu personae*, se le otorga una gran importancia a los socios que las integran, por ende, es sólo en este tipo de sociedades que a sus miembros se les permite aportar su trabajo, aportaciones conocidas como de industria.

En cambio en las sociedades de capitales o *intuitu pecuniae*, las aportaciones que efectúen los socios, deberán ser forzosamente en dinero o en bienes diversos al numerario, lo que nos lleva a concluir, que en este tipo de sociedades, no cabe la posibilidad de las llamadas aportaciones de industria o de trabajo, sino únicamente de capital.

Las sociedades de personas implican un valor en lo que cada quien es, y no tanto en lo que cada quien tiene.

Por otra parte, una distinción importante entre ambos tipos de sociedades, es la referente al manejo de sus miembros en lo que respecta a su integración; es decir, en las sociedades de personas y en función de su naturaleza ya explicada, la transmisión de la calidad de socio está sujeto a un acuerdo unánime de los demás socios, con la excepción de que

1 GARO, Francisco J. Derecho Comercial, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1955 p. 129.

en los estatutos sociales de dichas sociedades, se prevenga la posibilidad de que se requiera únicamente el consentimiento de la mayoría, oozando además el resto de los socios, del derecho de tanto frente a terceros.

La sociedad de responsabilidad limitada, está regulada bajo el contexto de principios correspondientes a las sociedades de personas; sin embargo, el Art. 58 de la L.G.S.M. deja notar que las aportaciones de sus socios deben ser en dinero, por lo que hay quien las considera como un tipo de sociedades intermedias entre ellas y las de capitales.

En lo que respecta a la sociedad anónima, que es la que nos ocupa principalmente en el desarrollo de este trabajo, no se hace referencia a restricciones de índole personal; sin embargo, en el Art. 130 de la L.G.S.M. se abre la posibilidad de que en el pacto social se contemple una cierta restricción a la circulación de las acciones, tema que será abordado con amplitud más adelante, dejando por el momento hecho el comentario de que en cierto modo ello implica la intromisión de elementos de *intuitu personae* a la sociedad anónima.

Como regla general más no única, la administración de las sociedades de personas recae sobre sus socios, y en las de capitales puede ser sobre los socios o terceras personas. (Arts. 36, 54, 142, 211 L.G.S.M.).

Podemos concluir diciendo que esta clasificación es meramente doctrinaria, ya que en la práctica, ambos tipos de sociedades contienen o pueden contener tanto rasgos de sociedades personalistas como de sociedades capitalistas; lo cual dependerá principalmente de la voluntad de los socios, sin que esta voluntad pueda contravenir las disposiciones que marque la ley respectiva.

2.- CIVILES O MERCANTILES:

A).- Las sociedades civiles, son claramente descritas por el Art. 2.688 del C.C.D.F., el cual a la letra dice:

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

B).- Conforme a la doctrina las sociedades mercantiles requieren contener dos elementos, uno de orden finalista y otro de tipicidad; a saber el primero se refiere a que son aquellas sociedades que tengan una finalidad especulativa, y el segundo de ellos, a que se encuentre prevista por el Art. primero de la L.G.S.M., la que reconoce como sociedades mercantiles a las

sociedades en nombre colectivo, sociedades en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa.

Sin embargo visto lo anterior, podemos concluir que en el derecho mexicano lo que distingue a una sociedad mercantil de una civil es la tipicidad: es decir, las sociedades son mercantiles simplemente por razón de su forma, independientemente de las actividades que desarrollen. Para sustentar nuestro comentario nos basamos en lo dispuesto por el Art. 2695 del C.C.D.F. mismo que a la letra señala:

"Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio".

Es importante destacar que el Art. 19 de la L.G.S.M. contempla a las cooperativas como una sociedad más de tipo mercantil; sin embargo, como más adelante veremos, las cooperativas carecen de afán de lucro, y en realidad se puede decir que son un típico ejemplo de sociedades mutualistas.

Vista la principal diferencia entre sociedades civiles y mercantiles, entremos ahora a un breve recordatorio de cada una de estas últimas.

3.- TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES

Con el fin de tener perfectamente claro en que sociedades es aplicable la "acción", es sano para el presente estudio, el efectuar un breve recordatorio sobre los diversos tipos de sociedades mercantiles, mismo que a continuación presentamos:

A).- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO:

El Art. 25 de la L.G.S.M nos da la definición de la sociedad en mención, el cual a la letra dice:

"SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO ES AQUELLA QUE EXISTE BAJO UNA RAZON SOCIAL Y EN LA QUE TODOS LOS SOCIOS RESPONDEN DE MODO SUBSIDIARIO, ILIMITADA Y SOLIDARIAMENTE".

Dicha sociedad, es una institución que a pesar de estar reqlamentada por la L.G.S.M. y vigente en todas sus partes, de hecho a pasado a formar parte de la historia de las sociedades mercantiles, comentario que se robustece si tomamos en cuenta que en los últimos años, para efectos prácticos, esta sociedad ha desaparecido.

Nos dice Joaquín Rodríguez Rodríguez, (2) que "por su estructura, (la sociedad Colectiva) es una forma social que no admite más que un pequeño número de socios, y que, por lo tanto, sólo es susceptible de integrar un pequeño capital". No compartimos del todo dicha opinión, en virtud de que no vemos impedimento para que la sociedad tuviera un gran número de socios; y por otra parte, consideramos que si bien es poco común que un reducido número de socios conformen un gran capital, esto no es imposible.

Continúa diciendo el referido autor que "La repercusión de las vicisitudes personales de los socios en la vida de la sociedad es un obstáculo gravísimo para la permanencia y continuidad de la misma".

La sociedad en nombre colectivo es la clásica sociedad *intuitu personae* de responsabilidad ilimitada. En atención a estas características, los socios responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada.

En virtud de lo subsidiario de dicha responsabilidad, los acreedores deberán agotar primeramente los recursos sociales, antes de emprender el cobro contra el socio.

En lo que se refiere a la solidaridad, nos parece del todo conveniente citar al Lic. Manuel Bejarano Sánchez, (3) quien dice:

"La solidaridad es una modalidad de las obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o porque la ley se lo imponga".

Por lo tanto, en estas sociedades los socios tienen una responsabilidad solidaria, en tanto que responden cada uno de ellos por la totalidad de las deudas, sin perjuicio del derecho de repetición que en su caso puedan tener, y responden todos y cada uno de ellos con la totalidad de su patrimonio en forma ilimitada. Macedo Hernández José Héctor. (4)

2 RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1971 p. 235.

3 BEJARANO, Manuel. Obligaciones civiles. 3ª. ed., México, Ed. Harla, 1984 (Colección de Textos Jurídicos Universitarios). p. 560.

4 MACEDO, José Héctor. Ley General de Sociedades Mercantiles. Anotada, Comentada, Concordada, con Jurisprudencia y tesis. 2ª ed., México, Ed. Cárdenas, 1984 p. 35.

B).- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE:

Este tipo de sociedad mercantil, tiene una vida casi efímera en nuestros días, debido a que ha sido desplazada por otras figuras jurídicas, tales como la Asociación en Participación, motivo por el cual nos limitaremos a dar un bosquejo general de la misma.

El concepto legal de dicha sociedad viene contenido expresamente en el Art. 51 de la L.G.S.M. que a la letra dice:

"SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE ES LA QUE EXISTE BAJO UNA RAZON SOCIAL Y SE COMPONE DE UNO O VARIOS SOCIOS COMANDITADOS QUE RESPONDEN, DE MANERA SUBSIDIARIA, ILIMITADA Y SOLIDARIAMENTE, DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES. Y DE UNO O VARIOS COMANDITARIOS QUE UNICAMENTE ESTAN OBLIGADOS AL PAGO DE SUS APORTACIONES".

Como se desprende del precepto legal citado, ésta sociedad se caracteriza por la existencia de dos tipos de socios: los comanditados y los comanditarios, los cuales tienen derechos y obligaciones diferentes. Aquí, es necesario señalar que un socio comanditario o aún una tercera persona que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social de la sociedad, o cuando se omita la expresión "sociedad en comandita" o su abreviatura, quedará por éste simple hecho sujeto a la responsabilidad de los comanditados: es decir, responderá de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

Es pues esta una sociedad de las llamadas personalistas: es decir, implica un valor las cualidades de cada uno de los socios. Por lo tanto, la quiebra, la interdicción, incapacidad de alguno de los socios, puede acarrear la rescisión respecto de ese socio. (Art. 50 L.G.S.M.).

Así mismo, el voto es en principio por cabeza, aunque es permitido que los estatutos sociales estipulen que el voto sea por capital; sin embargo, si esto sucediera, y un sólo socio representara el mayor interés, se necesitará además el voto de otro socio. (Art. 57 de la L.G.S.M. que nos remite al 46 de la misma ley).

Por remisión del Art. 57 de la L.G.S.M. al Art. 31 del mismo ordenamiento, sobresale una vez más el elemento personalista, al señalarnos dicha norma que no se pueden ceder los derechos, ni aceptar nuevos socios sino es con el consentimiento de todos los demás, salvo disposición en contrario de los estatutos sociales.

Los socios comanditarios no tendrán acceso a la administración de la sociedad, salvo en casos excepcionales, como el de muerte o incapacidad del socio administrador.

siempre que en la escritura no se hubiere determinado la manera de sustituir a dicho administrador, durando en el cargo máximo un mes.

C).- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

La L.G.S.M. promulgada el día 28 de Julio de 1934, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de Agosto de 1934, adiciona con este nuevo tipo de sociedad, a las ya conocidas por el Código de Comercio. Esta adición no necesita justificarse ya, supuesto que desde hace tiempo se ha dejado sentir una fuerte corriente, tanto en el plano de doctrina como en diversos proyectos legislativos, encaminada a que nuestra legislación acoja esta figura de sociedad que ha de venir a constituir un tipo intermedio entre las sociedades de personas y las sociedades de capitales, con las ventajas fundamentales de aquéllas y de estas, y que sería de esperarse que esta clase de sociedad hubiera abierto un cauce natural de desenvolvimiento para las sociedades de amplitud media, que hasta hoy, para limitar la responsabilidad de sus socios, han tenido que adoptar la forma anónima, perdiendo en algunos casos, el elemento que para muchas de ellas puede ser de gran valor, del crédito y la reputación personal de sus componentes, y teniendo que soportar, por otra parte, la carga de una organización complicada que sólo se justifica para las sociedades de un tamaño relativamente grande.

Encontramos la definición legal de este tipo de sociedad en el Art. 58 de la L.G.S.M. que a la letra dice:

"SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ES LA QUE SE CONSTITUYE ENTRE SOCIOS QUE SOLAMENTE ESTAN OBLIGADOS AL PAGO DE SUS APORTACIONES, SIN QUE LAS PARTES SOCIALES PUEDAN ESTAR REPRESENTADAS POR TITULOS NEGOCIABLES, A LA ORDEN O AL PORTADOR, PUES SOLO SERAN CEDIBLES EN LOS CASOS Y CON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE LA PRESENTE LEY".

Sin embargo, consideramos más completa la definición que el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez (5) nos presenta en los siguientes términos:

"La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad mercantil con denominación o razón social de capital fundacional, dividido en participaciones no representables por títulos negociables, en la que los socios sólo responden con sus aportaciones, salvo en los casos de aportación suplementaria y accesoria permitidas por la ley".

5 RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo I. 20ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991 p. 170.

Analizando los elementos que menciona el citado autor en su definición, por principio debemos recalcar la opción que brinda en su Art. 59 la L.G.S.M. de utilizar una denominación o una razón social, pero seguidos siempre de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de su abreviatura "S.R.L."

Así también se ha dispuesto que las "PARTES SOCIALES" en ningún caso podrán estar representadas por títulos negociables, la cual es una de las características principales de las acciones, por lo tanto es obvio que en dicho tipo de sociedad NO PUEDEN EXISTIR ACCIONES.

Por último se desprende con claridad que los socios solamente están obligados al pago de sus participaciones. En relación con los terceros, los socios solamente pueden ser obligados a que efectúen a la sociedad el pago de las exhibiciones pendientes. Rodríguez Rodríguez Joaquín. (6)

Por otra parte debemos destacar un punto sumamente importante en este tipo de sociedades, que es precisamente el de las "Aportaciones Suplementarias" y las "Prestaciones Accesorias".

Al hablar de aportaciones suplementarias, nos estamos refiriendo a aquellas que estando previstas en los estatutos sociales (Art. 70 de la L.G.S.M.) puede exigir la sociedad a sus socios en proporción a sus aportaciones de capital. Para que tal obligación surja es indispensable no solamente que estén previstas en los estatutos sociales, sino que además sean determinadas por la Asamblea de Socios (Art. 58 Fracc. VI de la L.G.S.M.); por lo que los terceros sólo podrán forzar a la sociedad a exigir a sus socios dichas aportaciones, si se han cumplido previamente los dos requisitos anteriormente mencionados.

Por último, debemos entender como prestaciones accesorias, aquellas obligaciones que tiene cada socio de dar, hacer o de no hacer algo en favor de la sociedad. Cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 70 segundo párrafo de la L.G.S.M., queda prohibido que dichas prestaciones consistan en el trabajo o servicio personal del socio.

Como ejemplo de las anteriores prestaciones accesorias podemos mencionar las siguientes: No realizar actividades iguales o semejantes a las efectuadas por la sociedad, comprar o vender por conducto de la sociedad, dar preferencia a la sociedad para en igualdad de condiciones adquirir determinado producto fabricado por un socio, etc.

D).- SOCIEDAD ANONIMA:

Este tipo de sociedad mercantil, es sin duda alguna, el que más auge ha tenido en nuestro país, siendo además el tipo de sociedad más representativo de las sociedades de capitales.

El concepto legal nos es brindado por el Art. 87 de la L.G.S.M., mismo que señala:

"SOCIEDAD ANONIMA ES LA QUE EXISTE BAJO UNA DENOMINACION Y SE COMPONE EXCLUSIVAMENTE DE SOCIOS CUYA OBLIGACION SE LIMITA AL PAGO DE SUS ACCIONES".

De todos los tipos de sociedades que enumera el Art. 10 de la L.G.S.M. éste es al cuál dicha legislación dedica mayor número de Arts.; siendo en muchos casos éstos preceptos legales aplicables a los demás tipos de sociedades.

Dentro de una de las múltiples causas que han ocasionado el gran desarrollo de sociedades anónimas, se encuentra el hecho de la responsabilidad limitada que tiene el accionista frente a las obligaciones contraídas por la sociedad; y por otra parte, el supuesto anonimato en el cuál se encontraba el accionista, con lo cual en nuestros días se ha dado al traste con las reformas que obligaron a que las acciones fueran nominativas.

Es importante destacar, que aún cuando la doctrina clasifica a la sociedad anónima como la sociedad de capitales por excelencia, podemos encontrar en ella rasgos totalmente personalistas: rasgos que dependerán de la voluntad de las partes manifestada principalmente en los estatutos sociales de la misma, sin que sea válido transigir algunos preceptos legales, que impiden algunos determinados elementos personalistas, mismos que a lo largo de este estudio se irán analizando y comentando.

E).- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES:

La definición legal de este tipo de sociedad lo encontramos en el Art. 207 de la L.G.S.M., mismo que manifiesta:

"SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES ES LA QUE SE COMPONE DE UNO O VARIOS SOCIOS COMANDITADOS QUE RESPONDEN DE MANERA SUBSIDIARIA, ILIMITADA Y SOLIDARIAMENTE DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES, Y DE UNO O VARIOS COMANDITARIOS QUE UNICAMENTE ESTAN OBLIGADOS AL PAGO DE SUS ACCIONES".

Este tipo de sociedades, se rige en términos generales por las disposiciones aplicables a la sociedad anónima; por lo tanto, es posible constituir una sociedad en comandita por acciones con dos socios: uno de ellos comanditado y otro comanditario.

El Art. 208 de la L.G.S.M. sustenta el comentario anterior, ya que a la letra dice:

"LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES SE REGIRA POR LAS REGLAS RELATIVAS A LA SOCIEDAD ANONIMA, SALVO LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS SIGUIENTES".

Por lo anterior, la sociedad en comento, podrá acoger de buena manera los comentarios efectuados en éste trabajo, ya que como se ha dicho, se trata de una sociedad mercantil que acoge el sistema u organización a través de "ACCIONES".

Como hemos visto, en este tipo de sociedad, todo el capital estará dividido en "ACCIONES", si bien se nulifica la negociabilidad de las pertenecientes a los comanditados, supuesto que el crédito de dichos socios es una de las bases en que se apoya el de la sociedad. Así también se establece la posibilidad de que la sociedad funcione bajo una denominación o razón social (Art. 210 L.G.S.M.), siempre que vaya seguido de las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones" o su abreviatura "S en C. por A".

Encontramos como principales diferencias entre la sociedad en comandita por acciones y la sociedad anónima, el hecho de que en la primera pueden existir socios que respondan en forma ilimitada, y que se contempla una limitación legal para la circulación de las acciones.

La restricción a que nos referimos en el párrafo anterior, se encuentra contemplada por la L.G.S.M. en su Art. 209, al señalar que:

"EL CAPITAL SOCIAL ESTARA DIVIDIDO EN ACCIONES Y NO PODRAN CEDERSE SIN EL CONSENTIMIENTO DE LA TOTALIDAD DE LOS COMANDITADOS Y EL DE LAS DOS TERCERAS PARTES DE LOS COMANDITARIOS".

F).- SOCIEDAD COOPERATIVA:

Son sociedades de personas, que no tienen afán de lucro, funcionan sobre principios de igualdad en derechos y obligaciones de sus miembros, procurando el mejoramiento social y económico de sus socios mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva, debiendo adoptar siempre la característica o modalidad del capital variable.

Para el presente estudio, este tipo de sociedad mercantil no atrae nuestro interés, debido a que la referida sociedad no contempla en su estructura la posibilidad de manejarse mediante la emisión de ACCIONES, si no de "CERTIFICADOS DE APORTACION", lo que se desprende de los siguientes Arts. de la Ley General de Sociedades Cooperativas a que hacemos mención entre otros:

Art. 3. "En las sociedades cooperativas no podrá concederse ventaja o privilegio a los iniciadores, fundadores y directores, ni preferencia a parte alguna del capital, ni exigirse a los socios de nuevo ingreso que suscriban más de un "CERTIFICADO DE APORTACION", o que contraigan cualquiera obligación económica superior a la de los miembros que ya forman parte de la sociedad".

Art.15 Fracción IV. Las bases constitutivas contendrán... "Forma de constituir o incrementar el capital social; expresión del valor de los CERTIFICADOS DE APORTACION, forma de pago y de devolución de su valor, así como la valuación de los bienes y de los derechos en caso de que se aporten;"

Art. 35. " Las aportaciones podrán hacerse en efectivo, bienes, derechos o trabajo; estarán representadas por CERTIFICADOS, que serán nominativos, indivisibles de igual valor y sólo transferibles en las condiciones que determinen el reglamento de ésta ley y el acta constitutiva de la sociedad; su valor será inalterable. La valorización de las aportaciones que no sean en efectivo se hará en las bases constitutivas o al tiempo de ingresar el socio, por acuerdo entre éste y el consejo de administración, con la aprobación de la asamblea general."

Art. 36. "Cada socio deberá aportar, por lo menos, el valor de un CERTIFICADO, y si se pacta que los CERTIFICADOS excedentes perciban interés, este no podrá ser superior al tipo legal."

Asimismo el Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas hace algunas referencias al respecto en los siguientes Arts. entre otros:

Art. 1. " El acta constitutiva de una sociedad cooperativa contendrá, además de los datos señalados en el Art. 14 de la ley, la indicación del número de CERTIFICADOS que cada uno de los miembros suscriba y la cantidad exhibida al constituirse la sociedad, cuando las aportaciones no se hagan en trabajo."

Art. 3. Fracción IV. "Además de la estipulaciones señaladas expresamente en el Art. 15 de la ley, las bases constitutivas contendrán: "Plazo en que deba cubrirse el CERTIFICADO inicial de aportación"

Art. 10 Fracción I. " Son derechos y obligaciones de los socios: "Liquidar el valor del o de los CERTIFICADOS DE AFORTACION que hubieren suscrito, dentro de los plazos señalados en las bases constitutivas o en el acuerdo de la asamblea general que haya decretado un aumento de capital".

Art. 11. "Los CERTIFICADOS DE AFORTACION solamente podrán transferirse de acuerdo con las condiciones siguientes:

I.- Que el cedente sea titular de más de un CERTIFICADO;

II.- Que el cesionario tenga el carácter de socio."

Art. 19. " Los socios que dejen de pertenecer a una cooperativa tendrán derecho a que se les devuelva el importe de sus CERTIFICADOS DE AFORTACION o a la cuota que proporcionalmente corresponda, si de acuerdo con el último balance el activo, deducidos los fondos y demás cantidades irrepartibles, es insuficiente para hacer la devolución íntegra. Tendrán también derecho, en su caso, a que se les entregue la parte proporcional que les corresponda en los rendimientos repartibles por el lapso en que hayan tenido el carácter de socios durante el ejercicio social que corresponda."

Art. 57 Fracción VI. "Los libros que deben llevar las cooperativas, serán los siguientes: ... "Talonario de CERTIFICADOS DE AFORTACION."

Art. 62. "El talonario o CERTIFICADOS DE AFORTACION deberá ser llevado por el tesorero de la sociedad. Los CERTIFICADOS DE AFORTACION estarán enumerados progresivamente y contendrán" el nombre de la sociedad, el valor del certificado, la fecha de la constitución de la cooperativa, el nombre del socio titular, la fecha de exhibición, los derechos que otorga al socio y las cesiones de las que haya sido objeto".

En dichos ordenamientos, siempre se refieren a los SOCIOS, sin mencionar en ningún momento a ACCIONISTAS, asimismo no se habla de reparto de utilidades, sino de reparto de rendimientos.

Consideramos que de la lectura de los Arts. aquí transcritos, se puede notar con claridad la diferencia entre acciones y los certificados de participación emitidos por las sociedades cooperativas; sin embargo, creemos que existen figuras contempladas por la L.G.S.M. que pueden ser de utilidad para la vida corporativa de este tipo de sociedades.

C A P I T U L O I I

LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1).- FORMAS DE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANONIMA:

Como ya hemos dejado asentado en este trabajo, la sociedad anónima se define como aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Es ahora que nos corresponde estudiar someramente la forma y generalidades bajo las cuales se puede y se debe constituir una sociedad anónima.

En cuanto a la forma de constituir una sociedad anónima nuestra legislación reconoce dos medios denominados doctrinalmente como "constitución simultánea y la suscripción sucesiva"; siendo la primera de ellas, cuando los socios de la sociedad por crearse comparecen ante Notario Público (ahora también ante Corredor Público) y ante él, realizan una declaración de voluntad, precisamente la de asociarse. En el segundo caso, es decir, al hablar de suscripción sucesiva, nos referimos al acto mediante el cual, los fundadores redactan un programa que debe contener el proyecto de estatutos, el cual se deposita en el Registro Público de Comercio; después de ello, y de conformidad con lo estipulado en el Art. 93 de la L.G.S.M. las personas interesadas en participar en la sociedad por crearse, firman por duplicado un documento, el cual contiene:

I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor.

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

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

IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos al numerario, la determinación de éstos.

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

VI.- La fecha de la suscripción.

VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de estatutos.

Una copia del anterior documento, permanecerá en manos de los fundadores, y la otra, en posesión del suscriptor.

Este tipo de suscripción, tiene como término máximo el de un año, período durante el cual, deben quedar suscritas las acciones. (Arts. 97 y 98 L.G.S.M.).

Una vez realizadas las exhibiciones legales, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 99 de la L.G.S.M. los fundadores tienen el plazo de 15 días para publicar la convocatoria de Asamblea general constitutiva; la cual tratará de:

I.- De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos.

II.- De examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos al numerario que uno o más socios se hubieren obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie.

III.- De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades.

IV.- De hacer el nombramiento de los Administradores y Comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

Una vez que se haya aprobado la Asamblea antes referida, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

Como todos nosotros sabemos, esta segunda forma de constituir una sociedad, es prácticamente un adorno en nuestra legislación, ya que en la práctica, no se utiliza ni escasamente este procedimiento.

2).- GENERALIDADES DE LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA:

Las generalidades a las cuales debe someterse toda sociedad anónima, se encuentran contempladas en las diversas fracciones del Art. 69 de la L.G.S.M., y decimos generalidades ya que dichos requisitos son comunes a todas las sociedades mercantiles; además a la sociedad anónima, le son aplicables otros requisitos contenidos por el numeral 91 del mismo ordenamiento jurídico; pero por el momento, analicemos pues, el contenido del mencionado Art. 69.

A).- **NOMBRE DE LOS SOCIOS :** Dicho requisito es de indudable importancia, ya que de él se desprenderá en su

primera fase, quien se encuentra vinculado con la sociedad, quien es sujeto de derechos y obligaciones para con ella.

En cierta forma, podría decirse que este requisito atenta contra la naturaleza de la sociedad anónima: es decir, contra el anonimato en el que supuestamente se encontrarían los socios, ya que dichos estatutos deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, registro al cual tiene exceso cualquier persona; pero en la actualidad, como veremos más adelante en este estudio, el anonimato de los accionistas, no sólo se ve perjudicado por la cuestión aquí planteada, sino además, por la obligatoriedad de que todas las acciones sean nominativas.

B).- NACIONALIDAD DEL SOCIO : Dicho requisito también es de suma importancia, ya se trate de un socio persona física o de una persona moral; el motivo de su importancia surge a simple vista, y es que nuestra legislación pretende dar una cierta protección a su territorio, a sus nacionales, y en especial a su soberanía, regulando o evitando que personas extranjeras efectúen inversiones en ciertas zonas o áreas estratégicas. Sin este requisito, serían casi inútiles las disposiciones contenidas en la L.I.E. y en su respectivo reglamento. Aquí vale la pena comentar que la L.I.E. en su Art. 6º equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados, salvo cuando, por razón de su actividad se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior. Esta disposición no se aplicará en aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica.

Al hablar de nacionalidad, es importante abordar de paso la nacionalidad de las sociedades, ya que estas, pueden ser validamente accionistas a su vez de otra sociedad.

La nacionalidad de una sociedad, no depende si se expresa o no en sus estatutos sociales, y es aquí, donde la L.N.N. en su Art. 5º entra a definirnos cuando una persona moral se considera mexicana, y son aquellas que se constituyan con apego a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

Aprovechamos el punto en comento, para señalar, que si bien, los Arts. 6º y 9º de la L.G.S.M. no incluyen en su redacción el punto referente a la nacionalidad de la sociedad, está, si debe ser contenida en los estatutos sociales; basamos nuestra afirmación en el hecho de que el Art. 182 de dicho ordenamiento jurídico en su fracción V, contempla el cambio de nacionalidad como una modificación a los estatutos sociales.

C).- DOMICILIO DEL SOCIO: Al tocar este punto, debemos recordar que tratándose de personas físicas, el domicilio es el lugar donde se reside habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar en donde se encontraren. Tratándose de personas morales, su domicilio es el lugar donde se halle establecida su administración (Art. 33 C.C.D.F.)

D).- OBJETO O FIN DE LA SOCIEDAD : La L.G.S.M. utiliza en forma errónea el vocablo "objeto", ya que si nos remitimos a lo dispuesto por el Art. 1,824 del C.C.F.D., el objeto es lo que el obligado debe dar, hacer o no hacer. Creemos, al igual que la mayoría de la doctrina, que el término correcto es "fin social", ya que por éste, debe entenderse la actividad a la cual se dedicará la sociedad.

La expresión de dicho fin social, puede ser realizada en forma muy concreta o bien, de forma vaga; sin embargo, es frecuente que en la búsqueda de evitarse futuros problemas, se estipulen objetos sociales muy amplios, incluyendo por ejemplo: la facultad de suscribir títulos de crédito, de comprar o vender muebles e inmuebles necesarios para la consecución de su fin, etc. En nuestra opinión, no es necesario que se establezcan éste tipo de cláusulas o facultades, ya que éstas, no son en realidad el fin de la sociedad. (tratándose por ejemplo, del caso de una distribuidora automotriz), sino, simplemente, son operaciones que tiene que llevar a cabo por la práctica comercial; así, encontramos que el Art. 26 del C.C.D.F. señala que "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución". Por otra parte, sería ridículo pensar, que por ejemplo en el mismo caso de una distribuidora automotriz, no pudiera suscribir un título de crédito, porque ello no haya sido estipulado dentro de su mal llamado objeto social.

El punto referente al fin de la sociedad, es de una importancia gigantesca, ya que de ésta finalidad, dependerá en gran parte a que ordenamientos jurídicos se verá sometida la sociedad, por ejemplo: Instituciones de crédito, agencias aduanales, transportistas, etc, siéndoles aplicables a cada una de ellas diversas disposiciones jurídicas.

E).- RAZON SOCIAL O DENOMINACION : Cuando hablamos de "Razón Social", nos estamos refiriendo al nombre de la sociedad, que puede formarse con el nombre de uno de los socios o de varios de ellos. La razón social, es obligatoria para algunos tipos de sociedades mercantiles, tal es el caso de las sociedades en nombre colectivo (Art. 25 L.G.S.M.), y de las sociedades en comandita simple (Art. 51 L.G.S.M.).

Por otra parte, encontramos que la "denominación" es el nombre que de forma libre, elige una sociedad para ser

identificada. En la práctica, se ha generalizado la costumbre de utilizar el nombre de algún socio o de varios de ellos, para la formación de la denominación; situación que anteriormente se encontraba expresamente prohibida por el Código de Comercio.

Creemos que no es posible considerar que por el hecho de que figure el nombre de una persona en la denominación de la sociedad, ésta persona se encuentre ilimitada y solidariamente responsable a las obligaciones sociales.

El maestro Rodríguez Rodríguez, (7) se opone a que sean utilizados nombres de personas en la denominación de una sociedad, y dice que: "Esta práctica de incluir nombres de personas en la denominación de las sociedades mercantiles debe considerarse en México ilegal y peligrosa"; continúa diciendo que "Ilegal, porque resulta claramente del mecanismo de la L.G.S.M. que no ha querido permitir la presencia de nombres personales en las denominaciones sociales. Por eso requiera minuciosamente cómo ha de integrarse la razón social con los nombres de alguno o algunos de los socios y se prevén con detalle los casos en que puede faltar al principio de veracidad. A contrario *sensu*, debe interpretarse que la presencia de los nombres personales en las denominaciones no ha sido regulada por considerarse prohibida." Nosotros, no compartimos dicho criterio, en virtud de que no es dable distinguir donde la ley no lo hace, la prohibición no se encuentra expresamente contenida en los Arts. 87 y 88 de la L.G.S.M.; ni tampoco es válido decir que se deriva de la interpretación a contrario *sensu* de los demás Arts. de la L.G.S.M., ya que de haber querido el legislador marcar dicha limitación así lo hubiera manifestado, o hubiera dado los lineamientos de como formar la denominación social, en lugar de haber expresado que la misma se formará libremente.

Al decir en párrafos anteriores, que la denominación social se elige de forma libre, no implica que de forma inmediata y sin reclamación alguna, cada sociedad escoja su denominación, ya que ésta, no podrá ser en ningún caso igual a otra ya existente, y además tendrá que ir seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A"; y es por ello, que al constituirse una sociedad, es necesario obtener el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo previsto por el Art. 32 del R.L.I.E.

Son obvias las razones que se tienen para no permitir que existan dos o más sociedades con la misma denominación social (sociedades homónimas), ya que de ser posible esto traería como consecuencia un sin número de confusiones, en especial con los

7 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 235.

terceros contratantes, quienes no sabrían ante quien ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones.

Debemos añadir a lo ya visto, que en el caso de que la sociedad opere bajo el esquema de "capital variable", será necesario que a la denominación de la sociedad se le añada dichas palabras; es decir, "Capital Variable". En éste caso, la L.G.S.M. no señala la posibilidad de que se utilicen abreviaturas; sin embargo, en aplicación analógica de otros preceptos legales de dicho ordenamiento jurídico, creemos que es válida la aplicación de la abreviatura "C.V.", tal y como es costumbre muy generalizada en nuestros días. Consideramos que es de suma importancia que una sociedad de capital variable nunca omita señalar dicha circunstancia en su denominación social, porque, aunque la ley no establece una sanción por dicha omisión, consideramos que los acreedores de la sociedad se pudieran válidamente oponer a cualquier reducción de capital que se efectuara sin observar los lineamientos que debe seguir una reducción de capital en su parte fija.

F).- DURACION : En lo que respecta al periodo o término durante el cual debe operar una sociedad, la L.G.S.M. es omisa al respecto, no determina ni el mínimo ni el máximo de días o años, por lo que consideramos que la fijación de dicha duración, depende exclusivamente de la voluntad de los socios; con excepción de aquellas sociedades (por ejemplo Instituciones de seguros o de Fianzas) que conforme a la ley especial que las regula, deban tener una cierta duración mínima.

En la práctica, era no poco común, ver que el Ministerio Público o la propia Autoridad Judicial se oponían al llevarse acabo la llamada Homologación judicial, a que se estipulara en los estatutos una duración indefinida; por lo que se obtuvo por establecer en dicha cláusula una duración de varios años, por ejemplo cien o más; con ello, se evitaría que la sociedad se disolviera conforme a esta causal.

G).- IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL : Por éste, debe entenderse la cantidad de dinero o de bienes aportados por los accionistas, se encuentre totalmente exhibido o no.

También es necesario que se señale en forma detallada lo que cada socio ha aportado a la sociedad: ya sea en dinero o en bienes diferentes al numerario, en cuyo caso, se debe especificar el valor atribuido a dichos bienes, y la forma en que se lleve dicha valorización.

En caso de tratarse de una sociedad de capital variable, será indispensable señalar esta situación, y especificar con toda claridad cuál es el capital mínimo; ya que todo ello es de notoria importancia para que la sociedad determine el tipo de Asamblea y de requisitos necesarios para celebrarla con

posterioridad aumentos y sobre todo disminuciones en su capital.

H).- **EL DOMICILIO DE LA SOCIEDAD** : Al referirnos al domicilio de la sociedad, no estamos hablando de una dirección, como podría ser una determinada calle o avenida; sino que nos referimos a una ciudad, una ciudad dentro de la República Mexicana. Con ello, queremos decir que validamente, la sociedad puede celebrar por ejemplo, una Asamblea de accionistas en cualquier "dirección" ubicada dentro del "domicilio" de la sociedad, por ejemplo Guadalajara, Jalisco, sin que se pudiera objetar la legalidad de dicha Asamblea, sustentando que debía haber sido celebrada precisamente en las oficinas de la sociedad, salvo que así se hubiere estipulado expresamente en los estatutos de la sociedad; sin embargo esto último, no implicaría que esa dirección fuere el domicilio social, sino que única y exclusivamente, sería una norma regulatoria del lugar donde deben celebrarse las Asambleas; luego entonces, el domicilio social seguiría siendo la ciudad que se señaló en los estatutos.

El C.C.D.F. manifiesta que las personas morales tienen su domicilio social en donde se halle establecida su administración. Consideramos que los socios, no pueden contravenir dicha disposición señalando un domicilio diverso al lugar donde establezcan su administración.

El domicilio de la sociedad es importante, porque es en el Registro Público de Comercio de la entidad a la que pertenezca la ciudad señalada como domicilio, donde debe ser inscrita la sociedad. Así, las publicaciones a las que está obligada la sociedad (véanse Arts. 92, 119, 132, 177, etc de la L.G.S.M.) deben ser efectuados en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa.

I).- **FORMA DE ADMINISTRACION Y FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES** : Es en ésta cláusula, donde debe estipularse el medio u órgano a través del cual, la sociedad se exteriorizará frente a terceros, e incluso frente a los mismos socios de la sociedad. Es común, que se estipule, en el caso de las sociedades anónimas, que la administración de la sociedad recaerá en un Administrador General Unico "o" en un Consejo de Administración integrado por un determinado número de personas, generalmente un número impar. Es importante destacar que es aconsejable dejar abierta la posibilidad de que sea uno o el otro, ya que de lo contrario, por ejemplo, si en unos estatutos sociales se señala que la administración recaerá en un Administrador General Unico, la Asamblea de accionistas al decidir administrarse por un Consejo, tendría forzosamente que modificar dichos estatutos.

Como sabemos, y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 142 de la L.G.S.M. el Administrador General Unico o los

membros del Consejo, no tienen que ser necesariamente accionistas de la sociedad.

En lo que respecta a las facultades de los Administradores, se entiende que éstos pueden ejercitar los derechos inherentes a la consecución del fin de la sociedad; sin embargo, siempre es conveniente estipular con toda claridad dichas facultades, ya que en cada caso específico, las mismas variarán.

Es oportuno destacar que las facultades que se le atribuyan al Consejo de Administración, es en forma colegiada; esto es, que para ejercitar dichas facultades, deberán concurrir los integrantes de dicho órgano en forma conjunta; por lo que nunca se debe suponer que cada miembro del Consejo tiene en lo personal dichas facultades.

J).- NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES Y DESIGNACION DE QUIENES DEBAN LLEVAR LA FIRMA SOCIAL : El nombramiento del Administrador General Unico, o en su caso de los miembros que integren el Consejo de Administración, se efectúa generalmente en los artículos transitorios de la escritura constitutiva, donde se señala que reunidos en primera Asamblea de Accionistas, los mismos designan a determinada o determinadas personas como Administradores.

De la misma forma, es en los artículos transitorios donde se expresa quiénes serán las personas encargadas de llevar la firma social.

K).- LA MANERA DE DISTRIBUIR LAS PERDIDAS O UTILIDADES ENTRE LOS ACCIONISTAS : En esta cláusula se acostumbra reproducir prácticamente las disposiciones que hace la propia L.G.S.M. en los Arts. referentes a dicho tema, tales como el 16, 17, 18, 19, 20, etc. Creemos que es una práctica innecesaria, ya que el numeral 89 del mismo ordenamiento jurídico señala que a falta de estipulación al respecto, se aplicarán las disposiciones legales respectivas; de hecho, en la actualidad, son muy pocas las escrituras constitutivas que contemplan un sistema, o una regulación diversa a la manifestada por la ley en cuestión; sin embargo, ello es totalmente lícito, siempre que no contraríen los elementos principales que marca la legislación.

L).- EL IMPORTE DEL FONDO DE RESERVA : El fondo de reserva es aquél que debe forzosamente integrar la sociedad con las utilidades que vaya obteniendo, hasta llegar al equivalente a una quinta parte del capital social. Para llegar a dicho porcentaje, la sociedad separará de sus utilidades por lo menos un cinco por ciento anualmente; lo que quiere decir, que dicho porcentaje puede ser más alto, siempre que así se estipule en los estatutos sociales.

Por lo tanto, si los estatutos no señalan un porcentaje determinado para integrar el fondo de reserva, se deberá considerar que es del cinco porciento de las utilidades anuales. (véase Art. 20 L.G.S.M.).

Es necesario mencionar, que cada vez que dicho fondo se vea mermado en su porcentaje en relación al total del capital social, por ejemplo al efectuarse un aumento de capital, dicho fondo deberá incrementarse hasta llegar a representar una quinta parte del nuevo capital social.

M).- LOS CASOS EN QUE LA SOCIEDAD HAYA DE DISOLVERSE ANTICIPADAMENTE : Este punto no merece mayor aclaración, simplemente nos limitamos a señalar que los casos previstos para que una sociedad se disuelva, se encuentran previstos por el Art. 229 de la L.G.S.M.; sin embargo, consideramos que la sociedad validamente puede contemplar en sus estatutos más causales de las previstas por la ley, ya que éstas últimas, son sólo las causales mínimas que producen la disolución aludida.

N).- BASES PARA PRACTICAR LA LIQUIDACION : En la práctica suele reproducirse en los estatutos sociales, aunque de una forma más reducida o más general lo estipulado por los Arts. 234 a 249 de la L.G.S.M.; de hecho, la misma ley señala que en caso de que los estatutos sean omisos en lo referente al proceso de liquidación se aplicarán los artículos antes mencionados.

Se puede estipular en los estatutos sociales quienes serán las personas que funjan como liquidadores de la sociedad en caso de que se diera el supuesto en cuestión; sin embargo, ello no es nada común, posiblemente porque las personas al crear una sociedad ven muy remota o lejana la posibilidad de su liquidación, y en segundo lugar, porque las personas que al momento de constituirse la sociedad se consideran idóneas para llevar acabo una liquidación pueden no serlo después; pero sobre todo, porque de conformidad con el Art. 236 de la L.G.S.M. la designación de los liquidadores se deberá realizar (a falta de disposición en el contrato social) en la misma Asamblea donde se acuerde o reconozca la disolución, y en el caso de que no se efectuó en dichos términos, cualquier socio podrá solicitar a la Autoridad Judicial que efectuó dicho nombramiento.

3).- PARTICULARIDADES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA :

Hemos visto ya las generalidades que debe contener la constitución de una sociedad anónima por el hecho de ser una sociedad mercantil, por lo que nos corresponde ahora entrar al

estudio de las particularidades que deben observarse, y decimos particularidades, por que son reglas o requisitos que específicamente deben cubrir las sociedades anónimas.

A).- MINIMO DE SOCIOS:

El primero de ellos es que, havan dos socios cuando menos, y que cada uno de ellos suscriba mínimo una acción. Esta es una de las reformas más loables que ha tenido la L.G.S.M. (Diario Oficial de la Federación del día 11 de Junio de 1992), ya que la misma, viene a sustituir el requisito de "cuando menos cinco socios", lo que orillaba en muchas ocasiones a las personas a recurrir a prestanombres únicamente para cubrir dicho requisito, lo que en algunos casos, no poco frecuentes, ocasionaba grandes problemas.

B).- CAPITAL SOCIAL MINIMO:

El segundo requisito, también modificado en la misma fecha, es el que el capital social no sea menor a cincuenta millones de pesos y que esté totalmente suscrito. La reforma consistió únicamente en aumentar el monto del capital mínimo suscrito, ya que anteriormente era la cantidad de veinticinco mil pesos, lo cual obviamente era ridículo; sin embargo, creemos que hubiese sido mejor que dicho monto se fijara en base a los salarios mínimos vigentes para determinada zona geográfica, ya que es posible que con el transcurso del tiempo, dicha norma vuelva a representar en un monto efímero.

C).- PORCENTAJES DE EXHIBICION:

Como tercer y último requisito encontramos el hecho de que las acciones pagadas en numerario (dinero) deben exhibirse en dinero en efectivo en por lo menos un veinte porciento de su valor; en otras palabras, la sociedad debe recibir de contado cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción numeraria.

Por último, las acciones que se deban pagar en todo o en parte con bienes diversos al numerario, deben quedar exhibidas íntegramente.

CAPITULO III

LA ACCION

1).- ETIMOLOGIA DE LA PALABRA ACCION :

Hasta 1490, lat. *actio*, *onis*, y ésta a su vez de *actus*, is y ésta hacia, la segunda mitad del siglo XIII, derivada de *agere*: obrar. Aplicada etimológicamente al lenguaje forense, acción es el derecho del socio frente a la sociedad, encaminado principalmente al reparto de utilidades. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. (8).

2).- ANTECEDENTES :

Algunos tratadistas señalan la existencia, desde el siglo XIII de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en "SACOS", fácilmente cedibles.

Al hablar de "SACOS" puede pensarse que eran documentos análogos a las actuales ACCIONES que tiene una sociedad, en las cuales se encuentra representado el importe de su capital social. Enrico Soprano. (9).

Por otra parte, en las ciudades italianas del renacimiento, los portadores de títulos de deuda pública, eran portadores de títulos de fácil circulación, que se encontraban garantizados con el producto de determinado impuesto, de acuerdo con un tecnicismo que tampoco es ignorado por el derecho moderno. Estos con frecuencia se reunían en asociaciones que a su vez obtuvieran la administración o propiedad de los bienes destinados a garantizar la función de los títulos: de esta manera los títulos continuaban siendo títulos obligacionistas, pero en el fondo pasaban a representar títulos de participación en la gestión de los bienes que, administrados por los propios acreedores, los garantizaban. Por esto, substancialmente eran títulos de participación en una gestión comercial e industrial, pero con personalidad limitada de los participantes. Ascarelli, Tullio. (10).

8 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1987 p. 45.

9 SOPRANO, Enrique. Citado por MANTILLA, Roberto. Derecho Mercantil. 27ª ed., México, Ed. Porrúa, 1990 p. 341.

El Banco de San Jorge en Genova, constituye el ejemplo más célebre de tal transformación, por eso la circulabilidad de las acciones encontraría un precedente en la circulabilidad de los títulos obligacionales.

También se ha pretendido encontrar un antecedente histórico de la sociedad anónima en la "COLONNA", sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación. Frémery, Laband, Frick. (11).

Asimismo, las sociedades anónimas, aparecidas en la Edad Media italiana, se desarrollan con los descubrimientos geográficos del Renacimiento, y llegan a su mayor esplendor con el progreso de la época capitalista. Ya en el siglo XII las acciones de sociedades, podían ser negociadas.

Las compañías que operaron en la Nueva España (como la Real Compañía De Filipinas) tenían su capital dividido en acciones, que eran cesibles o negociables. En estas acciones leemos que su titular tenía la "facultad de cederla y negociarla solamente en vasallos de S.M." (acciones de la Real Compañía de Filipinas, expedidas en 1785. No sólo se establecía la negociabilidad del título, al que se le daba el nombre de "papel comerciable", sino que en el mismo título se establecía la llamada cláusula de extranjería. Gualtier, Giuseppe. (12).

Por lo tanto, en las compañías coloniales, ya se delineaban las características primordiales que hoy son peculiares de las sociedades anónimas, como lo son:

- 1.- Limitación de la responsabilidad de los socios.
- 2.- División del capital social en acciones.

Los títulos de las acciones pronto se hicieron objeto de una circulación frecuente y rápida entre las más diversas esferas de la población, atraídas por la codicia de las riquezas del Extremo Oriente y del Nuevo Mundo.

La más antigua sociedad mexicana, a la cual debe considerarse como anónima, es una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en

10 ASCARELLI, tullio. Principios y Problemas de las S.A. México, Ed. Imprenta Universitaria, 1951 p. 7.

11 FREMERY, LABAND, FRICK, citados por SOPRANO, a su vez citado por MANTILLA, Roberto. Derecho Mercantil, 27ª ed., México, Ed. Porrúa, 1990 p. 341.

Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por 46 ACCIONES de cinco mil pesos cada una, y con una duración de cinco años. El 9 de Julio de 1892 se constituyó la "Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España", a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de \$400,000.00, estaba dividido en 80 ACCIONES, los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus ACCIONES eran transmisibles. Miquel M. Lerdo de Tejada. Citado por Roberto L. Mantilla Molina (13).

La primera regulación legal de las S.A se encuentra en el Código de Lares, aún cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) habían alcanzado, del hecho de que sólo se consagraban a ellas diez artículos (del 242 al 251); bien es verdad que tampoco los Códigos europeos que en aquella época regían eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de la sociedad anónima. Ya en el Código de 1884 se consagra buen número de preceptos a la sociedad anónima, que fue objeto de una ley especial expedida el 10 de abril de 1888, llamada LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS, la que tuvo una vida efímera.

Posteriormente en el año de 1889 se promulgó en la República mexicana un nuevo Código de Comercio, que entró en vigor el primero de Enero de 1890, que vino a regular la materia de sociedades hasta que entró en vigor la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES del año de 1934. Mantilla Molina Roberto (14).

El ejecutivo no pudo ignorar el sentimiento de recelo, de desconfianza, justificado por la experiencia, con que grandes sectores sociales miran este tipo de corporación (la S.A); y, por esto, aunque a primera vista parezca injustificado el que la ley no adopte como base de su sistema los principios que especialmente en las leyes anglosajonas han hallado amplio reconocimiento y aceptación, y que inclusive entre nosotros presentaba el proyecto de la Secretaria de Industria de 1929, como adecuados para lograr, dentro de un marco jurídico mucho más flexible, un rápido desenvolvimiento de las compañías por acciones, se ha optado por conservar en lo básico la estructura rígida que da a la sociedad anónima el Código de Comercio; seguro el gobierno de que si el sentimiento de desconfianza de que antes se habla puede llegar a desaparecer, ciertamente no será con la adopción de reglas que amplíen demasiado las posibilidades de acción de los fundadores de esta clase de sociedades. Macedo Hernández José Héctor. (15).

13 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 342.

14 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 342.

15 MACEDO, José Héctor. op. cit.

3).- NATURALEZA DE LA ACCION :

Para encontrar la naturaleza de la acción, nos hemos permitido seguir el estudio que efectúa el Maestro Barrera (16) en lo que se refiere a la acción como título valor; para lo que inicialmente nos hace recordar que la doctrina distingue tres tipos de clases de títulos de crédito.

Primeramente aquellos que sí incorporan derechos de crédito, como lo son el pagaré, cheque, bonos y obligaciones; en segundo término, los representativos de mercancías, tales como el conocimiento de embarque, certificado de depósito, bono de prenda; y por último, los que incorporan derechos corporativos, como es precisamente el caso de la acción. Por tanto, desde éste punto de vista, la acción es considerada como un título de crédito.

Nos señala el autor antes citado, que también resulta indudable el carácter de título de crédito si nos referimos a la función propia de todos ellos: es decir, su circulación.

Continúa diciendo que les falta en efecto, la literalidad que exige la norma que los define (Art. 52 L.G.T.D.C.), aunque el Art. 125 de la L.G.S.M. enumera los requisitos que la acción debe contener, por que sobre el texto de la acción se aplican las disposiciones relativas del contrato social, de tal manera que éstas, no sólo suplen deficiencias de aquél, sino que en caso de divergencia entre ambos documentos, predominan las estipulaciones del mal llamado contrato social.

El requisito de la literalidad no se aplica igual en todas las especies de títulos de crédito; hay unos que incorporan propiamente derechos de crédito, en los que la literalidad opera plenamente, y se dice entonces que los documentos respectivos (letra, pagaré, cheque) son autónomos e independientes de la causa o del acto o negocio que les dio nacimiento (relación subyacente), de manera que las excepciones derivadas de ésta son inoponibles a los terceros adquirentes de buena fe del título. En cambio en las otras dos especies, ese requisito amenqua, en cuanto que ellos siempre están vinculados, en mayor o menor medida, al negocio del que surgen: contrato de depósito, de transporte, de sociedad, en relación, respectivamente, con el certificado de depósito, con el conocimiento de embarque y con la acción.

16 BARRERA, Jorge. Instituciones de derecho Mercantil. México, Ed. Porrúa 1989 p.484.

Por relación subyacente debemos entender el momento en que se suscriben las acciones, para lo cual nos parece muy oportuno citar la definición que el Lic. Angel Caso (17) hace acerca de la suscripción, y que dice:

"Hemos dicho que por suscripción debe entenderse el hecho de que una persona se comprometa a aportar bienes a la sociedad en una determinada cantidad".

Se dice que éstos títulos son causales por su conexión necesaria con la relación subyacente, o sea, con el acto o contrato del que surgen. Y la acción de las sociedades anónimas es, indudablemente, un título causal, que como ningún otro de los de su especie está subordinado a las estipulaciones del negocio social.

Por último, nos refiere el mencionado doctrinista que, el carácter de documento necesario, al que también alude el Art. 59 de la L.G.T.O.C., existe ciertamente en la acción, en cuanto que, como en los demás títulos de crédito "el tenedor tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna" (Art. 17 L.G.T.O.C.).

En vista de lo anterior, debemos terminar diciendo que en nuestra opinión, la acción, si es un título de crédito, ya posee ciertas características muy peculiares de la misma, las cuales serán vistas a lo largo de éste estudio, y que además no puede ser considerado como un simple crédito en contra de la sociedad (como lo sería un pagaré), ya que la acción otorga como hemos dicho, un derecho de participación en la sociedad.

4).- DISTINCION ENTRE LA ACCION PROCESAL Y LA ACCION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL :

Es importante en éste trabajo dejar claramente distinguida la acción procesal de la acción de una sociedad mercantil, ya que, aunque ambos vocablos se escriben y se pronuncian exactamente igual, contienen un significado completamente distinto.

ACCION PROCESAL: Proviene del latín *Actio*, movimiento, Actividad, Acusación.

17 CASO, Angel. Derecho Mercantil. Ed. Cultura. México, 1939 p. 111

Como bien señalan José Castillo Larrañada y Rafael De Pina. (18). "La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el estado moderno, determina la exigencia de dotar a sus miembros del poder o facultad de provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para el amparo de sus derechos; esta potestad es la acción o derecho de acción".

Otra definición que exponemos de la acción procesal, es la que nos brinda el Instituto de Investigaciones Jurídicas. (19) y es la siguiente: "Es el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos".

Para Eduardo Pallares, la acción procesal consiste en "... obtener que el órgano jurisdiccional dé entrada a la demanda, tramite el juicio, pronuncien las resoluciones que correspondan y ejecute sus resoluciones". Pallares, Eduardo. (20).

ACCION DE SOCIEDADES: En términos generales, y de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 111 y 112 de la L.G.S.M., se puede decir que la acción, tratándose de sociedades, "Es la parte alícuota del capital social representada en un título de crédito".

Una vez terminada ésta pequeña distinción entre la acción procesal y la acción representativa de una parte del capital social de una sociedad; nos referiremos a estas últimas a lo largo de éste estudio.

5).-CARACTERISTICAS DE LA ACCION .

a).- Es un título de participación, que confiere además de los derechos patrimoniales, otros derechos de carácter netamente participativos; es decir, de intervención en la vida de la sociedad mediante el ejercicio de estos derechos también llamados corporativos.

b).- Es incompleto, en virtud de que por si misma, la acción, no regula toda la posición del accionista, ya que parte de sus derechos y obligaciones se encontrarán previstas en los estatutos sociales de la sociedad emisora, o en las actas de Asamblea celebrada por la misma.

18 CASTILLO, José y De PINA Rafael. Derecho Procesal Civil. 3ª. ed., México, Ed. Porrúa 1954 p.123.

19 Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. p. 31.

20 PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1954 p.149.

c).- Como ya hemos dicho, es causal, en la medida en que no se puede considerar del todo autónoma del negocio jurídico que la ha originado, como lo es la constitutiva de la sociedad, o las Asambleas de Accionistas que han decretado la emisión de una determinada serie de acciones: todo ello lleva una estrecha relación con el inciso anterior, lo que permite que al estudiarlos en forma conjunta, se dejen claras las características expuestas.

d).- Es fungible, lo cual se deriva del hecho de ser un título emitido en masa, lo que convierte del todo irrelevante el hecho de que sea cambiado por otro título de la misma categoría.

e).- Confiere un conjunto de derechos de índole continuado, los que subsisten durante toda la vida de la sociedad.

f).- Es nominado, en virtud de que encuentra toda una tipificación y reafirmación en la legislación mercantil.

g).- Es no formal, debido a que la omisión de los requisitos fijados por la L.G.S.M. en su Art. 125 no los vicia de nulidad, excepto en lo que se refiere a su existencia, como sería la falta de firmas estipuladas en el contrato social.

h).- La acción es indivisible, por ello es obvio que no puede haber en circulación partes de acciones, por ende, los derechos concedidos por dicha acción, no pueden ser ejercidos por distintas personas o parcialmente, ni aún en el caso de la copropiedad, ya que en dicho caso, como veremos más adelante, deberá existir un representante común frente a la sociedad.

Esta indivisibilidad de la que venimos hablando, tiene un doble efecto desde el punto de vista práctico: el primero, es hacia el accionista, al no quitarle a su título la posibilidad circulatoria; y el segundo, es enfocado hacia la sociedad, en cuanto facilita las operaciones que esta deba efectuar, por ejemplo al pagar dividendos, al contar los votos en una determinada Asamblea, etc.

Desafortunadamente, es esta una característica que parece ser olvidada por un gran número de personas, incluso por supuestos profesionales en la materia: ya que al constituir sociedades y fijar el monto del capital social, o al llevar a cabo un aumento de capital pasan por alto dicha característica.

Para una mayor claridad de la forma en que es muy común ver violada dicha característica, nos permitimos presentar el siguiente ejemplo:

"INDUSTRIAS PAJA" S.A DE C.V. cuyas acciones tienen un valor nominal de \$1,000.00 cada una de ellas, tiene la siguiente composición accionaria:

ACCIONISTA	ACCIONES	PORCENTAJE QUE REPRESENTA
ASTRID	10	10%
KARLA	59	59%
KATIA	22	22%
IVONNE	7	7%
TATIANA	2	2%
TOTALES	100	100%

"PAJA" S.A DE C.V. decide comprar un bien mueble que vale \$456,677.00, y en virtud de no tener dinero con cual efectuar la operación decide realizar un aumento de capital en esa misma cantidad, el cual será suscrito por los mismos accionistas, y en los mismos porcentajes que representan cada uno de ellos; lo que se vería reflejado de la siguiente forma:

ACCIONISTA	ACCIONES	PORCENTAJE QUE REPRESENTA
ASTRID	45,667.7	10%
KARLA	269,439.43	59%
KATIA	100,468.94	22%
IVONNE	31,967.39	7%
TATIANA	9,133.54	2%
TOTALES	456.677	100%

De tal ejemplo, se puede observar claramente como sería necesario fraccionar las acciones, para que cada accionista pudiera seguir manteniendo su mismo porcentaje de participación en el capital social; sin embargo, repetimos de nueva cuenta que éste es un procedimiento indebido, ya que por ningún motivo es posible que existan fracciones de acciones.

Existen tres posibles soluciones que se presentan en este tipo de casos, a saber:

a).- La primera, en el sentido de que el aumento no se realice en los porcentajes exactos, por lo que algunos accionistas tendrían que sacrificar un porcentaje muy reducido, para que otro suscribiera el cien por ciento de una acción.

b).- La segunda solución, radica en el hecho de que el aumento se realice en múltiplos de mil (en este caso el valor nominal de las acciones), lo cual evidentemente permitirá que todos los accionistas conserven su postura original, sin necesidad de incurrir en el indebido fraccionamiento de acciones. Es decir, en el ejemplo presentado, se optaría por aumentar el capital en \$457,000.00, cantidad que permitiría comprar el bien deseado, y evitar los problemas de fraccionamiento accionario.

c).- Por último, se podría recurrir a una copropiedad accionaria: esto es, que los accionistas que tuvieran fracciones de acciones, se reunieran entre sí para suscribir una acción en forma conjunta.

6).- DIVERSOS ASPECTOS DE LAS ACCIONES :

Al estudiar la acción, debemos considerar, en primer término, el problema terminológico. Fisher señala, en Derecho de Sociedades, tres acepciones para el término "acción": en primer lugar, la acción es una parte alicuota del capital social de una sociedad anónima o en comandita por acciones; en segundo lugar, designa el derecho que tiene el socio a dicha porción del capital, es decir, el derecho que corresponde a la aportación del socio; y en tercer lugar, acción es el título representativo del derecho del socio, de su "estatus" como miembro de la corporación. Esto es: la acción puede ser considerada bajo el triple aspecto de parte del capital social, de complejo unitario de derechos y de título de crédito o documento representativo de la cuota social. Frisch Philip Walter. (21).

Visto lo anterior, hemos considerado pertinente seguir el mismo orden para el mejor conocimiento de lo que puede esgrimirse en materia de sociedades de la palabra acción.

21 FRISCH, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana, 2ª ed., México, Ed. Porrúa 1982 p. 133.

A).- COMO PARTE ALICUOTA DEL CAPITAL SOCIAL:

De acuerdo con lo que establecen los Arts. 111 y 112 de la L.G.S.M., acción es la parte alicuota del capital social representada en un título de crédito.

A la suma de las aportaciones económicas de los socios a la sociedad se le llama CAPITAL SOCIAL. Se dice aportaciones económicas ya que éstas no sólo pueden ser aportaciones en efectivo; en algunos casos se efectúan aportaciones en especie: Equipo de transporte, terrenos, edificios, maquinaria, etc.

A la unidad monetaria del valor de una sociedad en formación, será igual a lo que resulte de dividir el valor de las aportaciones sobre el número de aportaciones que los socios fundadores deseen crear. Por ejemplo, si en la formación de la sociedad "PAJA" S.A, el valor de las aportaciones iniciales en la fecha de la constitución es de diez millones, y los socios deciden que existan inicialmente 50,000 acciones que representen el capital social aportado para la sociedad, el valor de aportación (valor nominal) por acción será de \$200.00. Si en vez de 50,000.00 acciones los socios fundadores decidieran que 10,000.00 acciones representaran el valor total de la sociedad, el valor de aportación, o de cada acción sería de \$1,000.00

La acción es un título de propiedad. La suma de cada una de las acciones de una sociedad constituye la propiedad total del capital contable de la sociedad.

B).- COMO COMPLEJO UNITARIO DE DERECHOS, O COMO TITULO DE CREDITO:

La acción atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transferir dicha condición en favor de un tercero. (22).

En tal sentido se expresa el Art. 111 de la L.G.S.M. al señalar que las acciones "... servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio..."

En la medida que una persona posea acciones de una sociedad, ésta persona será dueña de la misma. Los derechos y las responsabilidades de los accionistas con la sociedad estarán limitados al número total de las acciones que posean de la misma. En otras palabras, sus derechos y responsabilidades

sobre y hacia la sociedad serán exclusivamente en el porcentaje que represente su tenencia de acciones de la misma respecto del total en circulación en un momento determinado. Marmolejo G. Martín. (23).

Lo anterior, también se desprende claramente del contenido del Art. 87 de la L.G.S.M. al decir que "... se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

La acción se considera generalmente como un título de crédito; es decir, "un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna" (Art. 5 L.G.T.O.C.), y por ello le son aplicables las disposiciones relativas a tales títulos en lo que sea compatible con su naturaleza y no éste expresamente modificado por la ley (Art. 111 L.G.S.M.).

El maestro Mantilla Molina (24), hace una interesante distinción entre "Título de crédito y Título valor", aduciendo que aún siendo más difundido el concepto de título de crédito es menos propio que el segundo; en virtud de que la acción no incorpora solamente un puro derecho de crédito, sino que su contenido es preponderantemente corporativo; sin embargo, reconoce que ambos términos son utilizados indistintamente por la doctrina.

C).- COMO DOCUMENTO REPRESENTATIVO DE LA CUOTA SOCIAL :

Con ello se refiere a que es un título que confiere a su legítimo tenedor el derecho de que le sea reintegrado el valor nominal de la acción al momento de su retiro o de la liquidación en relación al importe exhibido de cada acción.

Así mismo, el maestro Barrera Graf (25), incluye un cuarto aspecto, o mejor dicho una cuarta función de las acciones, al considerarlas también como un medio o instrumento de las sociedades anónimas - sobre todo las de carácter público- para captar recursos que incrementen su capital social. Esta última función se da en México con las llamadas acciones de tesorería, de las cuales hablaremos más adelante.

23 MARMOLEJO, Martín. Inversiones. Práctica, Metodología, Estrategia y Filosofía, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. 5ª ed., México, Ed. I.M.E.F. p. 7.

24 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 368.

25 BARRERA, Jorge. op. cit. p. 483.

7).- CLASIFICACION DE LAS ACCIONES EN CUANTO TITULOS VALOR :

La acción es un título nominado o típico. Su reglamentación particular se encuentra en la L.G.S.M. y, en lo general, habrán de aplicársele los principios de la L.G.T.O.C.

Es un título principal, que suele relacionarse con otro accesorio (el cupón), que posteriormente analizaremos.

Es también un título incompleto, atendiendo a su eficacia procesal. La calidad de incompleto consiste en que, por sí mismo, el título no puede servir de base a los derechos crediticios que eventualmente incorpora; o sea, el derecho de cobrar dividendos o cuotas de activo después de la liquidación de la sociedad. Para hacer efectivos tales derechos, habrá de acudir a elementos extraños al título, como serán entre otras las actas de Asambleas y de juntas de consejo, y los demás documentos que establezcan o comprueben la respectiva liquidación.

El carácter causal o abstracto de la acción, se plantea la cuestión de la dependencia de los efectos jurídicos de la acción respecto del contenido del contrato social correspondiente. La solución de ésta cuestión es relevante en los casos de "discrepancia entre el texto de la escritura constitutiva y el de la acción", o el de adquisición de acciones por personas de buena fe que confiaron objetivamente, con fundamento en la apariencia de acciones, en ciertas ocasiones no justificadas, según el contrato social, de lo cual resulta una relación problemática entre los adquirentes y la sociedad anónima como emisora de las acciones respectivas.

En atención a su causa, encontramos a la doctrina dividida:

Hay quienes consideran a la acción como un título concreto, siempre vinculado al acto constitutivo de la sociedad, que es la causa típica de que siempre deriva. En caso de discrepancia entre el texto de la escritura constitutiva y el de la acción, prevalecerá el de la escritura; y la nulidad de ésta acarreará la ineficacia del título. Pero existe también, quien con fundamento en los Arts. 5 y 8 fracción XI, de la L.G.T.O.C. considera a la acción como un título independiente del contenido del contrato social, en favor de un accionista de buena fe; sin embargo, son de observarse los límites resultantes del carácter incompleto, generalmente aceptado de cualquier acción. Esto significa - dice Walter Frisch Philipp (26)- que para el accionista de buena fe tienen

validez tanto el texto de la acción como todos los efectos emanados de él, aunque no estén justificados por el contrato social divergente. Sin embargo, ésta independencia de la acción que es compatible con su naturaleza y no está modificada por la L.G.S.M., en el sentido del Art. 111, tiene sus límites, a causa del carácter incompleto de las acciones existentes, también frente accionistas que sean adquirentes de buena fe de acciones que se deriven de un fundamento corporativo nulo. De esto resulta que el adquirente de una acción emitida en contravención con el Art. 117 de la L.G.S.M., (que indique el pago total de la aportación correspondiente a pesar de que fue íntegramente pagada), puede exigir el cumplimiento total de todas las obligaciones correspondientes de la sociedad anónima, sin que ésta pueda objetar la falta de aportación íntegra. Este derecho del accionista supone la existencia concreta de utilidades repartibles en favor de los accionistas de la sociedad anónima. Como otro ejemplo, nos menciona el Lic. Walter Frisch Philipp (27), los casos supuestos en el Art. 3, de la L.G.S.M., para la anulación de ciertas sociedades, de lo cual resulta que ésta norma erige también una barrera frente al accionista de buena fe, la cual no puede ser superada por el carácter abstracto antes aludido. El carácter incompleto de la acción prevalece también en este caso y conduce, a través de la liquidación de la sociedad anónima, a la destrucción de todos los efectos de cualesquiera acción, sean divergentes o no.

Si se emiten acciones con base en un aumento de capital social afectado de invalidez, las acciones respectivas serán nulas, incluso frente a adquirentes de buena fe dado que carecen enteramente de un fundamento válido. Debe distinguirse entre el concepto de la divergencia que alude, por una parte, y los efectos originados por la nulidad de una norma corporativa, por la otra. En este último caso la acción basada en tal norma carecerá de validez.

Si se adquiere de buena fe una acción cuyo texto indica un valor nominal de \$3,000.00 en forma equivocada, dado que el valor nominal correspondiente al contrato social es de \$1,000.00, los derechos de tal accionista se contarán según la opinión de dicho autor, con base a los \$3,000.00. Si por el contrario, el valor nominal indicado en el texto de la acción fuera menor que el correspondiente según el contrato social, el accionista no se encuentra limitado en sus derechos en una base menor equivocadamente expresada en una acción "divergente": es decir, él ejercerá sus derechos con base en la acción según los términos fijados en ella (Art.5 L.G.T.O.C.) mientras que la parte no consignada en la acción "divergente" será ejercida por él con base en su carácter de socio sin título correspondiente. La última situación es totalmente equiparable con aquellas de

accionistas frente a sociedades anónimas que no hayan emitido acciones; casos en los cuales se ejercerán los derechos de accionistas sin que se tengan títulos de acciones como fundamento; es decir, por medio de una membresía no documentada.

En nuestra opinión la acción es un título de crédito causal; es decir, que siempre se encuentra vinculado al negocio que le da origen (relación subyacente). Consideramos muy importante dejar claro en que momento se da dicha relación, para lo cual es necesario distinguir entre: Causa remota; Momento de creación; y Momento de emisión.

El primero de ellos; es decir, la causa remota es el motivo por el cual la sociedad decide emitir dichas acciones. Como ejemplo podemos mencionar la necesidad de tener un financiamiento para hacer frente a sus obligaciones, aparecer frente a terceras personas como una sociedad más consolidada, etc. Es claro, que esta causa no puede considerarse como la relación subyacente, ya que para el inversionista en la mayoría de los casos no le importa el destino específico de dicha aportación.

Al hablar de momento de creación, estamos hablando de la Asamblea General Ordinaria (o en su caso Extraordinaria) de Accionistas que acuerda la suscripción accionaria respectiva; es pues este momento, en que los socios deciden en que porcentajes y términos suscribir dichas acciones. Por lo tanto, es aquí donde surge la obligación de los accionistas para con la sociedad y viceversa, considerándose este momento como la relación subyacente; y es por ello que si existe discrepancia entre el texto de los títulos accionarios y lo acordado en la Asamblea de Accionistas, debe atenderse a lo que manifieste esta última.

El tercer momento será la elaboración material de los títulos accionarios (emisión); sin embargo como veremos más adelante, este acto puede ser hasta un año posterior de su suscripción, ello de conformidad con lo estipulado por el Art. 124 de la L.G.S.M.

Desafortunadamente, es muy común que las personas confundan estos tres momentos, considerándolos en la mayoría de los casos como sinónimos.

Por otra parte, nos dice Cervantes Ahumada (29), si atendemos a la función económica del título, diremos que es un

28 CERVANTES, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14a., México, Ed. Herrero, 1988 p. 134.

titulo de especulación típico. Quien adquiere una acción no conoce los frutos o ganancias que habrá de producirle, que éstos dependen del resultado de los negocios que realice la sociedad, y de los acuerdos de Asamblea, para la distribución de los dividendos. Se puede incluso perder, por lo que la acción bajará de precio si los negocios de la sociedad no resultan satisfactorios.

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

CAPITULO IV

LA ACCION Y SU VALOR

1).- VALOR NOMINAL DE UNA ACCION :

Hay quienes dicen que el valor nominal es la cantidad que cada socio se obliga a cubrir a la sociedad por cada acción, definición con la que no estamos de acuerdo, ya que como veremos más adelante al tratar las acciones con prima, un accionista puede comprometerse ante la sociedad a pagar un determinado precio por cada acción, sin que este sea realmente el nominal.

En vista de lo anterior, consideramos más adecuada la definición que da el maestro Giuseppe Gualtier (29) en el sentido de que:

"La expresión en términos monetarios de cada parte alicuota del capital social, constituye el valor nominal de la acción".

En otras palabras, es el valor que corresponde a la suma de dinero o al precio que tengan los bienes que un socio ha aportado a la sociedad, y que forme parte del capital social.

Por lo tanto, encontramos que es una cifra abstracta y permanente, una referencia contable, que no varía con las fluctuaciones del valor comercial del título.

2).- VALOR REAL DE UNA ACCION :

La legislación mexicana, al hablar acerca del reembolso de las acciones, confunde para nuestro desfortunio, el valor real de las acciones, con el valor que resulte en proporción al "ACTIVO SOCIAL"; es decir, para la ley el valor real de las acciones resulta de dividir el "ACTIVO SOCIAL" entre el número total de acciones. (véase el Art. 206 de la L.G.S.M.).

Roberto L. Mantilla Molina (30), señala que no se puede determinar dicho valor real por peritos, mediante el balance de la sociedad, ya que no es del todo preciso considerar que dicho valor esté íntimamente en proporción al activo social de la misma, por lo tanto, considera erróneo el Art. 206 de la

29 GUALTIER, Giuseppe. op. cit. p. 45.

30 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 357.

L.G.S.M. ya que el mismo no toma en cuenta el pasivo de la sociedad en cuestión, el cual, evidentemente es de suma importancia para efectuar dicha valoración.

Para poder comprender el fondo del asunto, hay que atacarlo desde su parte central o medular, por lo que es indispensable que recordemos unas cuantas definiciones contables, las cuales se harán únicamente con el afán de que el lector comprenda las principales diferencias entre ellas sin que toquemos puntos meramente contables.

a).- **ACTIVO:** El total de bienes materiales, créditos y derechos de una persona, de una sociedad, de una corporación, de una asociación, de una sucesión o de una sociedad cualquiera (31).

b).- **PASIVO:** Son las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. (32).

c).- **PATRIMONIO SOCIAL:** Según Rafael De Pina (33), "Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. Conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un sólo titular".

Así también se puede considerar como "El conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio: en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos y obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria" (34).

Cesar Vivante (35) al respecto nos dice: "El patrimonio de una sociedad es el conjunto de todas las relaciones jurídicas de que ella es titular, relaciones de propiedad, de

31 Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. p. 73.

32 Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. p. 2.353.

33 DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 16ª.. México, Ed. Porrúa, 1989 p. 381.

34 Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. p. 2.353.

35 VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. Volumen II. Las Sociedades Mercantiles. 1ª ed., Madrid, España, Ed. Reus, 1932 p. 207.

que y de garantía sobre cosas corporales e incorporeales. Dicho patrimonio es esencialmente medible según las vicisitudes de la industria, pero conserva constantemente los caracteres jurídicos de una universalidad de derecho, inscrita y perteneciente al ente social".

d).- **CAPITAL CONTABLE:** Es la diferencia entre el activo y el pasivo.

e).- **CAPITAL SOCIAL:** Es el conjunto de bienes propios (fondo patrimonial) del ente social, constituido por el valor inicial en dinero de las aportaciones de los accionistas (personas físicas o morales) que lo forman. Su valor permanece inmutable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos o disminuciones acordados por los socios. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. (36).

Hay quienes consideran que se puede llegar con cierta aproximación al valor real de una acción, mediante la división del "capital contable" entre el número de acciones.

Por lo tanto, retomando el comentario que hace el maestro Mantilla Molina (37) con respecto a la deficiente redacción del Art. 206 de la L.G.S.M., en cuanto a que el término "activo social" es inadecuado para obtener un valor real de las acciones (dividiendo el "activo social entre el número total de acciones"), podemos decir que estamos de acuerdo con dicho autor, y para una mayor claridad al respecto, nos permitimos presentar el siguiente ejemplo:

La sociedad "ANTUÑANO" S.A. tiene cinco accionistas, propietarios cada uno de ellos de una acción. Dicha sociedad, tiene un activo social de \$10'000,000.00, y un pasivo de \$1'000,000.00, por lo que cada acción valdrá \$1'800,000.00 derivandose dicho resultado de la siguiente operación:

Activo Social	\$10'000,000.00
---------------	-----------------

MENOS

Pasivo	1'000,000.00
--------	--------------

CAPITAL CONTABLE	\$9'000,000.00
-------------------------	-----------------------

36 Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 407.

37 MANTILLA, Roberto, op. cit. p. 357.

Dividiendo nuestro capital contable (nueve millones) entre las cinco acciones, nos da un valor de \$1'800,000.00 para cada una de ellas.

Ahora bien, la sociedad "JAPA" S.A que tiene también cinco accionistas tenedores cada uno de ellos de una acción y que tiene un activo social idéntico a la sociedad anterior, es decir, de \$10'000,000.00, pero con un pasivo de \$6'000,000.00, tendrá el siguiente resultado:

	Activo Social	\$10'000,000.00
MENOS	Pasivo	6'000,000.00

	CAPITAL CONTABLE	4'000,000.00

Por lo que si dividimos \$4'000,000.00 entre las cinco acciones, nos dará un valor de tan sólo \$800,000.00 para cada una de ellas.

De los ejemplos aquí presentados se demuestra que no es correcto considerar únicamente el Activo Social para determinar el valor real de una acción, ya que este dependerá también de los pasivos que tenga la sociedad; por lo tanto, repetimos que el valor real de una acción puede obtenerse dividiendo el capital contable entre el número de acciones.

Puede darse el caso de que el valor real de una acción sea idéntico al de su valor nominal, como sucede al momento de constituirse la sociedad; sin embargo, generalmente difieren estos dos valores, en virtud de que la sociedad bien pudo haber operado con pérdidas o con ganancias.

3).- VALOR CONTABLE :

Se calcula dividiendo el capital, más las reservas y beneficios todavía no distribuidos, entre el número de acciones.

4).- VALOR BURSÁTIL :

Este valor no se aplica a todas las acciones, sino solamente aquellas que se colocan públicamente mediante la bolsa de valores.

Se establece tomando en cuenta los tres anteriores valores más otros factores de carácter económico, psicológico y de la

mas variada indole, como lo son la politica seguida por la sociedad con respecto a la repartición de dividendos, expectativas de crecimiento, situación política y económica del país o países donde opera la sociedad, etc.

CAPITULO V

FORMA DE LA ACCION

1).- CONTENIDO DE LA ACCION.

El Art. 125 de la L.G.S.M reza:

"LOS TITULOS DE LAS ACCIONES Y LOS CERTIFICADOS PROVISIONALES DEBERAN EXPRESAR:

I.- NOMBRE, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DEL ACCIONISTA.

Esta primera fracción sirve para identificar al accionista de la sociedad, el cual podrá ser una persona física o moral; en caso de que el accionista sea una persona moral, debe entenderse por nombre la "DENOMINACION" o "RAZON SOCIAL" a que hace referencia el Art. 6 fracción III de la L.G.S.M. y como domicilio al que hace referencia el contenido de la fracción VII del mismo Art.; es decir, no será necesario poner un domicilio expreso como podría ser una calle o una determinada Avenida, simplemente bastará con poner la ciudad en la cual dicha persona moral tiene su domicilio social.

En relación a la nacionalidad del accionista, en caso de ser persona moral, la L.G.S.M. no hace referencia alguna, ya que solamente se limita a suponer una distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras, pero no da solución a cuándo tendrá dicha sociedad un carácter u otro; sin embargo la respuesta la encontramos en la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuyo Art. 5 a la letra dice: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República, y que tengan en ella su domicilio legal"; la falta de alguno de estos requisitos hará que se les considere como extranjeras, ya que en el Art. 6 de la misma ley se determina por exclusión que: " Son extranjeros los que no sean mexicanos conforme a las disposiciones de esta ley".

Las leyes de Instituciones de Seguros (Art. 1) y de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (Art. 2) distinguen de las sociedades mexicanas, las nacionales; reciben este último calificativo las constituidas con intervención del Estado Federal.

Indudablemente también las Instituciones nacionales son sociedades Mexicanas.

El origen del capital, no determina la nacionalidad de la sociedad; pero si la aplicación de un régimen jurídico diferente; es necesario (por regla general) de acuerdo con

diversas leyes, reclamentos y prácticas de la administración pública, que sea en su mayoría mexicano, para gozar de ciertas ventajas; como en algunas ocasiones de estímulos fiscales.

Es muy importante el distinguir entre una sociedad de nacionalidad extranjera y una sociedad con inversión extranjera; ya que conforme a la L.I.E. en su Art. segundo se contempla la posibilidad de que una sociedad mexicana sea considerada como "inversión extranjera"; en los siguientes supuestos:

a).- En las que participe mayoritariamente capital extranjero.

b).- En las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la sociedad.

Es obvio que la obligación a que se refiere el Art. 125 de la L.G.S.M. en su fracción primera de señalar la nacionalidad del accionista, no acarrea la obligación de señalar si deba considerarse como inversionista extranjero a dicho accionista, por encontrarse en los supuestos señalados anteriormente; pero consideramos que es de vital importancia que al constituirse una sociedad o al realizarse una fusión se analicen clara y profundamente dichos elementos, ya que los mismos pueden generar efectos jurídicos muy importantes.

II.- LA DENOMINACION, DOMICILIO Y DURACION DE LA SOCIEDAD:

En esta fracción se dan los requisitos que se deben anotar en los títulos representativos de las acciones, pero referentes a la sociedad emisora, y no del accionista en lo personal; es decir, son datos que sirven para identificar a la sociedad de la cual representan un porcentaje en su capital social.

En relación a la denominación (cabe añadir razón social para las comandita por acciones) deberá anotarse la que haya sido estipulada en la escritura constitutiva previo consentimiento de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En lo que respecta a el domicilio de la sociedad emisora, repetimos lo anteriormente dicho, en el sentido de que no se refiere a la dirección o lugar físico donde la sociedad tenga el principal asiento de sus operaciones, ya que ello sería ridículo, por ocasionar que se emitieran nuevas acciones o que se realizaran las anotaciones que señala el Art. 140 de la L.G.S.M. en el caso de que la sociedad se mudara de dicha ubicación; por lo que es claro que como domicilio de la sociedad debe entenderse únicamente el señalado en la escritura constitutiva. (Art. 6 fracción VII L.G.S.M.) el cual

determinará además en que ciudad deba ser inscrita la sociedad en el Registro Público de Comercio.

Por último cabe mencionar que la duración de la sociedad, será localizado en sus estatutos sociales, ya que conforme al Art. 6 de la L.G.S.M en su fracción IV dicho dato debe ser contemplado por los mismos, ya que por una parte, es lógico que tanto los socios, como los terceros, tengan conocimiento de tal situación, aún cuando sea como simple proyecto, habida cuenta de la posibilidad de cambio, del lapso de tiempo que estará sujeta su inversión o respaldos de sus créditos.

III.- LA FECHA DE LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD Y LOS DATOS DE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO :

Es en parte por ésta fracción que la L.G.S.M. en su Art. 124 otorga a la sociedad un plazo máximo de un año para expedir los títulos representativos de las acciones, mismo que será contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste, en que se formalice el aumento de capital, debido a que sería imposible emitirlos en el momento mismo de la constitución de la sociedad, ya que no se contaría con los datos respectivos de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, (obviamente porque el registro es posterior a la constitución); sin embargo, en las emisiones de acciones que sean realizadas con posterioridad a la fecha de constitución de la sociedad y de su inscripción en el multicitado registro, nada impide que sean emitidos en ese mismo momento los títulos representativos de las mismas, ya que se podrá contar con los datos respectivos para dar cumplimiento a la fracción ahora en comento (Art. 125 fracción III L.G.S.M); por lo cual en estos casos el plazo de un año concedido en el mencionado Art. 124 de la L.G.S.M. es sólo un término amistoso que se concede a la sociedad emisora.

IV.- EL IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL, EL NUMERO TOTAL Y EL VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES :

SI EL CAPITAL SE INTEGRA MEDIANTE DIVERSAS O SUCESIVAS SERIES DE ACCIONES, LAS MENCIONES DEL IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL Y DEL NUMERO DE ACCIONES SE CONCENTRAN EN CADA EMISION A LOS TOTALES QUE ALCANCEN CADA UNA DE DICHAS SERIES.

CUANDO ASI LO PREVenga EL CONTRATO SOCIAL, PODRA OMITIRSE EL VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES, EN CUYO CASO SE OMITIRA TAMBIEN EL IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL.

El segundo párrafo de ésta fracción bien vale la pena explicarlo, ya que en la práctica es frecuente ver errores al respecto, por lo que nos permitimos ofrecer el siguiente ejemplo:

La sociedad denominada "INDUSTRIAS PAJA" tiene un capital social inicial de \$100,000.00, que se encuentra representado por cien acciones de la serie "A", dicha sociedad decide aumentar su capital a \$200,000.00 mediante la emisión de otras cien acciones, a las cuales denominará serie "B". Los datos que deberán inscribirse en el cuerpo de los títulos representativos de dichas acciones de conformidad con ésta fracción serán únicamente:

NUMERO DE ACCIONES DE LA SERIE "B" = 100

CAPITAL SOCIAL SERIE "B" = \$100,000.00

Como he mencionado, algunas sociedades cometen errores al respecto, por ejemplo: En el mismo supuesto presentado, estipulan como capital social \$200,000.00, es decir, toman de base el capital social total, y no sólo el de la serie en cuestión.

Sin embargo, no olvidemos que nada impide que una sociedad aumente su capital social mediante la emisión de más acciones de una serie preexistente, por ejemplo acciones de la serie "A". En estos casos, las acciones, (las anteriores y las nuevas) deberán señalar:

NUMERO DE ACCIONES DE LA SERIE "A" = 200

CAPITAL SOCIAL SERIE "A" = \$200,000.00

Nuestro criterio se desprende de lo que la fracción que analizamos en estos momentos señala: "...las menciones del importe del capital social y del número de las acciones se concretarán en cada emisión a los totales que alcancen cada una de dichas series".

Además, si los títulos de las acciones primitivas serie "A" quedaren sin modificación alguna con los datos anteriores (capital social \$100,000.00, número de acciones 100), traerían consigo un descontrol y fácil confusión en los accionistas o terceros respecto a la composición real del capital social de la sociedad, ya que las nuevas cien acciones de la serie "A" deberán expresar un capital social de \$200,000.00 y un número de acciones de 200. Por ello repetimos, que consideramos adecuado reelaborar los títulos de las acciones primitivas con

éstos últimos datos, o en su caso hacerles las correcciones pertinentes de conformidad con lo estipulado por el Art. 140 de la L.G.S.M., mismo que señala: "Salvo el caso previsto por el párrafo segundo de la fracción IV del Art. 125, cuando por cualquier causa se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de las acciones, éstas deberán cancelarse y anularse los títulos primitivos, o bien bastará que se haga constar en éstas últimas previa certificación notarial o de Corredor Público titulado, dicha modificación". (véase más adelante "Modificaciones al contenido de las acciones").

Ahora bien, en caso de que fueren un gran número de títulos por reelaborar o modificar, la sociedad podrá optar por aumentar el capital social, emitiendo acciones de iguales características a las ya existentes, pero bajo diferente serie.

V.- LAS EXHIBICIONES QUE SOBRE EL VALOR DE LA ACCION HAYA PAGADO EL ACCIONISTA O LA INDICACION DE SER LIBERADA.

Recordemos que sólo las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto serán liberadas (Art. 116 L.G.S.M.).

Esta fracción, trae consigo dos elementos muy importantes, a saber:

a).- La garantía para terceras personas de saber cuál es la situación real de esa acción, por ejemplo en el caso de un posible comprador, un acreedor prendario, etc.

b).- Poder determinar la distribución de utilidades que le corresponda a dicha acción de conformidad con el Art. 117 de la L.G.S.M.

Hemos considerado pertinente comentar en este punto que la L.G.S.M. previene en sus numerales 118 y 119 la posibilidad de que en el cuerpo mismo de la acción se establezca la forma y términos en que deberán ser cubiertas las acciones pagadoras; sin embargo repetimos que ello no es obligatorio, y por lo tanto los títulos accionarios representativos de acciones pagadoras podrán prescindir de dicha redacción.

Nuestro comentario al respecto es que es muy aconsejable que si se estipulen dichos términos en los títulos, ya que esto da una mayor seguridad a los terceros interesados en adquirir dichas acciones, y además facilitará su cobro a la sociedad, ya que ésta no tendría que dar cumplimiento al procedimiento señalado por el mencionado Art. 119, y de ésta forma obtendría con mayor facilidad y rapidez su exhibición.

VI.- LA SERIE Y EL NUMERO DE LA ACCION O DEL CERTIFICADO PROVISIONAL, CON INDICACION DEL NUMERO TOTAL DE ACCIONES QUE CORRESPONDA A LA SERIE.

Consideramos que la presente fracción es muy clara; sin embargo, hemos visto en la práctica que los órganos de las sociedades cometen constantes errores a la hora de emitir sus acciones; por ejemplo, ponen un número progresivo a sus acciones, sin distinguir que son de diversas series; es decir, si la sociedad ha emitido 10 acciones de la serie "A" y otras diez de la serie "B", ellos documentan sus títulos del uno al veinte, en lugar de documentar dos grupos de diez, identificándolos por sus respectivas series.

Con lo anterior nos referimos a que, pueden existir validamente dos o más títulos o certificados provisionales por ejemplo, bajo el número 1, siempre que uno represente a la serie "A" y el otro a la serie "B".

VII.- LOS DERECHOS CONCEDIDOS Y LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS AL TENEDOR DE LA ACCION, Y EN SU CASO, LAS LIMITACIONES DEL DERECHO DE VOTO.

Ello se desprende de que el Art. 112 de la L.G.S.M. prevé la posibilidad de que existan varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase. Es este el caso de las acciones llamadas "privilegiadas o de voto limitado".

Sin entrar de lleno en el asunto, va que el mismo se trata a fondo al analizar las distintas clases de acciones y sus respectivas características, podemos adelantar que los derechos concedidos podrían ser tales como: Dividendo fijo, cuando menos del cinco por ciento de su valor, preferente y acumulativo, preferencia para obtener la cuota de liquidación, los llamados intereses constructivos previstos por el Art. 123 de la multicitada L.G.S.M., etc.

Las limitaciones impuestas serán tales como: No poder votar en Asambleas Ordinarias, ni en las Extraordinarias, con excepción de las previstas por las fracciones I, II, IV, V, VI, y VII del Art. 182.

Las obligaciones especiales podrían ser entre otras: el plazo y el monto para el pago de los llamados doctrinalmente por muchos autores "dividendos pasivos", de conformidad con lo previsto en el Art. 119 de la L.G.S.M.

Al respecto, sólo queremos dejar manifiesta nuestra oposición a llamar "dividendos pasivos" a las cantidades que el socio adeuda a la sociedad con motivo de la suscripción de acciones; y decimos que no estamos de acuerdo con dicho

término, porque, la palabra dividendo tiene un significado completamente distinto en la vida corporativa de una serie, y requiere siempre de la existencia previa de utilidades, cuestión que será vista en este trabajo más adelante, por lo que utilizar la palabra dividendo para referirse a un crédito en contra del socio no nos parece adecuado.

Al igual que la fracción anterior, ésta permite a un tercero adquirente conocer que privilegios o limitaciones concede dicho título; asimismo, facilitará el desarrollo de las Asambleas de accionistas, al desprenderse con claridad en que situaciones tienen derecho a votar los tenedores de una determinada serie.

VIII.-LA FIRMA AUTOGRAFA DE LOS ADMINISTRADORES QUE CONFORME AL CONTRATO SOCIAL DEBAN SUSCRIBIR EL DOCUMENTO, O BIEN LA FIRMA IMPRESA EN FACSIMIL DE DICHS ADMINISTRADORES, A CONDICION, EN ESTE ULTIMO CASO, DE QUE SE DEPOSITE EL ORIGINAL DE LAS FIRMAS RESPECTIVAS EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO EN QUE SE HAYA REGISTRADO LA SOCIEDAD.

Dicha disposición pone de manifiesto que es tomado en cuenta el carácter de la acción como título en serie.

El texto primitivo de ésta fracción exigía, sin distinción de casos, que las acciones llevaran la firma autógrafa de los administradores a quienes la sociedad, por conducto de sus estatutos sociales encomendara dicha función, por lo tanto, en ningún caso podía recurrirse a otros tipos de reproducción tales como: facsímil, sellos de goma, litografía, etc; dichas reproducciones de firma(s), traerían consigo un vicio en la legalidad de dichas acciones.

Como se puede observar en la redacción de la fracción en comento (la que quedo en los términos actuales, después de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1956), se permite que las acciones se suscriban con firma impresa en facsímil, siempre y cuando, sea depositada la firma original en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad; sin embargo, nos adherimos a la postura sostenida por el maestro Mantilla Molina (38), quien dice:

"La solución dada al problema que plantea la práctica no parece acertada. Quien pretende adquirir acciones, muchas veces fuera de la plaza en la que tiene su domicilio la sociedad emisora, no puede ocurrir al Registro Público para ver si en él están depositadas las firmas de los administradores, ni dictaminar parcialmente sobre la concordancia de la

reproducción facsimilar con las firmas autógrafas. Además la fidelidad del facsimil no garantiza por sí misma la autenticidad de las acciones: el depósito de las firmas en nada impide el abuso del facsimil. La comprobación de la firma facsimilar y la autógrafa puede, por otra parte, realizarse si fuere necesario, sin necesidad de ocurrir al Registro Público".

Por lo tanto, los únicos autorizados por la legislación mexicana aplicable para firmar las acciones de una sociedad son los administradores de la misma, ya sea a través de un Administrador General Unico o de un Consejo de Administración de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 142 y 143 de la L.G.S.M; sin embargo en el contrato social se puede estipular que las acciones sean firmadas además por otros órganos de la sociedad, por ejemplo, por el Comisario de la sociedad, gerentes etc, pero siempre deberán firmar en forma conjunta con los primeramente mencionados.

Además, debe agregarse la cláusula Calvo, o la de exclusión de extranjeros, lo cual era normativizado por el Art. cuarto del Reglamento De La Ley Orgánica De La Fracción I del Art. 27 Constitucional, mismo que fue abrogado por la fracción I del Art. II transitorio del R.L.I.E. del 15 de mayo de 1989 publicado en el Diario Oficial de la Federación del 16 del mismo mes y año en vigor al día siguiente.

La cláusula Calvo señala: " Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República mexicana, aceptan por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido".

Asimismo, también el Art. cuarto de la mencionada Ley de Inversiones Extranjeras, señala las actividades reservadas de forma exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con "Cláusula de exclusión de extranjeros".

Por otra parte, hay quienes considerarán que no es necesario estipular dichas obligaciones o derechos del accionista en el texto mismo de las acciones, si ellos (derechos u obligaciones), se encuentran impuestos por la ley, y que sólo se deberán estipular los derechos u obligaciones diversas a las de la ley. En nuestra opinión, no cabe ésta diferencia, ya que la misma ley no hace referencia a ella; por ello, consideramos que sí deben contenerse en el cuerpo mismo de los títulos accionarios.

Por último, nos permitimos sugerir que el Art. en comento debería de incluir dos fracciones más, ello con el objeto de que en la propia L.G.S.M. se contemplará de forma clara las

obligaciones previstas por la L.G.T.O.C. en su Art. 24. a saber:

La primera, la cuál exigirá la obligación de incluirse en el texto de su cuerpo el caso previsto por el Art. 130 de la L.G.S.M; es decir, inscribir en las acciones las limitantes que tengan las mismas en relación a su circulación, lo que evidentemente daría una mayor seguridad jurídica a terceros interesados en adquirir dichas acciones, ya que si bien, éstas limitantes se establecen en los estatutos sociales de la emisora, es posible y en la práctica se presenta con cierta frecuencia, que el adquirente de las acciones, no tome las medidas precautorias necesarias, como sería el revisar precisamente dichos estatutos, y además ir más allá, buscando en el Registro Público de Comercio donde esté inscrita la sociedad, cualquier reforma que se hubiere realizado a los ya multicitados estatutos sociales.

Por finalizar, una fracción que obligará a que en dicho texto se estipularan todos los gravámenes o cargas que soporte dicha acción, tales como embargo, prenda, usufructo, etc.

Las contravenciones a los requisitos legales establecidos en el Art. en comento, nulifican solamente el título de la acción y no así, los derechos y obligaciones que estén representados por el título; por lo tanto, la falta de alguno de estos requisitos no afectará los derechos y obligaciones de los accionistas estipulados en los estatutos sociales de la sociedad emisora o en la L.G.S.M., el problema citado podrá resolverse fácilmente canjeando la acción defectuosa por una correcta, subsanando el error cometido en la primera.

Encontramos que la responsabilidad por la omisión de la emisión, o la emisión de acciones con defectos, recae en la sociedad anónima y a ella le responderá el órgano administrativo de la misma.

2).- MODIFICACIONES EN EL CONTENIDO DE LAS ACCIONES :

Anteriormente, en la L.G.S.M en su Art. 140, mismo que rigió hasta el año de 1956 inclusive, establecía que si al efectuarse una modificación en la escritura constitutiva, cambiasen por ello el contenido o las menciones que debían contener las acciones (denominación, domicilio, duración, etc), debían anularse los títulos originales, siendo remplazados por otros que contengan las nuevas indicaciones.

A simple vista, tal disposición, parecía poder ser acatada sin mayores problemas ni complicaciones, sobre todo tratándose de sociedades de las llamadas familiares; sin embargo, pensemos en una sociedad donde existan una gran diversidad de

accionistas, de los cuales probablemente tuvieran lugares distintos de residencia, lo cual en la práctica originaba en algunas ocasiones que dichas sociedades tuvieran que realizar un trabajo y un gasto desproporcionado con dichas modificaciones. Afortunadamente, los legisladores se percataron de dicha problemática, y con la reforma del año de 1956 a la L.G.S.M se implemento un sistema más flexible para realizar dichos cambios, y dar solución a sí, al problema antes aludido.

El Art. 140 de la ley antes citada, a la letra dice:

"SALVO EN EL CASO PREVISTO POR EL PARRAFO SEGUNDO DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 125, CUANDO POR CUALQUIER CAUSA SE MODIFIQUEN LAS INDICACIONES CONTENIDAS EN LOS TITULOS DE LAS ACCIONES, ESTAS DEBERAN CANCELARSE Y ANULARSE LOS TITULOS PRIMITIVOS, O BIEN BASTARA QUE SE HAGA CONSTAR EN ESTOS ULTIMOS PREVIA CERTIFICACION NOTARIAL O DE CORREDOR PUBLICO TITULADO, DICHA MODIFICACION."

En el proyecto de 1947, se permitia que las modificaciones a las acciones, se efectuaran como máximo dos veces, condicionado a que no se dificultara su lectura. Posteriormente en el texto de 1952 mismo que fue reproducido en 1960, se contemplaba la posibilidad de realizarse cuantas modificaciones fueran necesarias, siempre y cuando no se dificultara su lectura.

Ahora bien, de la lectura del actual ordenamiento legal, se desprenden claramente dos supuestos:

A).- Que la reforma consista en aumentarse el capital social, mediante la emisión de nuevas series de acciones.

B).- Que la reforma consista en la modificación de alguno de los elementos que deban reflejarse en las acciones, mismos que se encuentran señalados por el Art. 125 de la L.G.S.M., o también, cuando se lleve a cabo un aumento de capital mediante la emisión de más acciones de una serie ya existente.

En el primero de los supuestos señalados, no será necesario hacer la anotación o modificación en los títulos primitivos o llevar a efecto un canje de los mismos, siempre y cuando la serie que represente el aumento del capital sea diversa de las ya existentes, debido a que de forma expresa el Art. 140 de la L.G.S.M exceptúa de dicha obligación en el caso previsto en la fracción IV del Art. 125 de la ley antes citada.

Por lo tanto, sólo en las nuevas series de acciones que representen el aumento de capital, será necesario asentar los datos del importe de capital social y del número de acciones que formen las series respectivas; y no así, en las acciones anteriores.

En el segundo de los supuestos a que nos referimos en líneas anteriores, las modificaciones podrán realizarse de dos formas: la primera, canjeando los títulos primitivos por unos nuevos donde consten ya dichos cambios, o bien, haciendo constar dichas modificaciones en los títulos primitivos, previa certificación ante Notario o Corredor Público.

Unicamente como comentario, manifestamos que la redacción del Art. 140 de la L.G.S.M. es incorrecta, en virtud de señalar que la certificación podrá ser "... notarial o de Corredor Público Titulado", ya que de conformidad con el C.C. en su Art. 52 y siguientes, los corredores Públicos siempre serán "TITULADOS".

El maestro Mantilla Molina (41), menciona que el Art. 140 de la multicitada ley, es omiso en cuanto a señalar si la certificación efectuada por el Notario o Corredor Público se asentara en el mismo cuerpo de los títulos accionarios o en acta por separado. En su opinión, el realizar dicha certificación en los títulos mismos, resultará costoso e impráctico, opinión que compartimos, sólo en el caso de sociedades con un gran número de títulos accionarios; ya que en sociedades de las llamadas comunmente "familiares" o sociedades pequeñas, no existe esa multiplicidad de títulos, por lo que seguramente resultaría más fácil realizar la anotación en el mismo título".

Por otra parte, de la lectura del Art. en comento y del espíritu que lo rodea, consideramos que la certificación sobre la cuál hemos venido hablando, debe realizarse en el cuerpo mismo del título accionario, ya que de está forma se dará una mayor seguridad a los accionistas o a las personas que deseen adquirir los mismos, ya que a simple vista podrá comprobarse el cumplimiento de la obligación impuesta por el Art. 140 de la L.G.S.M., sin tener que buscar un documento que difícilmente sea conocido para todos.

3).- EMISION DE LAS ACCIONES :

a).- TEORIA DE LA EMISION.- No es admisible la "teoría de la creación" aplicada en forma general en el Art. 71 de la L.G.T.O.C. con relación a los títulos al portador, sino que se aplica la "teoría de la emisión", según la cual se requiere la celebración de un contrato entre el emisor y el primer

adquiriente del título o, con otras palabras, la "EMISION INTENCIONADA". Esto resulta de la naturaleza de la acción que es destinada a la adquisición por un accionista que haga su aportación con el objeto de que se forme así el patrimonio social hasta el monto del capital social.

Con fundamento en lo anterior, Walter Frisch Philipp cita la opinión de Baumbauch-Hueck (42), que dice: "Si una sociedad anónima, sufre un robo de acciones al portador antes de su emisión, ella no tendrá obligación alguna, incluso para con los adquirentes de buena fe de tales acciones"; esto surte efectos jurídicos en México, máxime que el Art. 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, solamente admite las disposiciones de la L.G.T.O.C. en lo que sean compatibles con la naturaleza de las acciones.

Debemos recalcar, que el ejemplo aludido en la opinión citada, ya no es dable en México, en virtud de que por medio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día treinta de Diciembre de 1982 las acciones de las sociedades mercantiles deben ser siempre "NOMINATIVAS".

b).- OBLIGACION DE EMISION.- En este inciso podemos contemplar las siguientes divisiones:

b.1.- Emisión de acciones basada en la constitución simultanea:

La sociedad anónima debe emitir las acciones dentro de un año, contado a partir de la fecha del contrato social, lo cual se encuentra claramente previsto por el Art. 124 de la Ley General De Sociedades Mercantiles. Consideramos así pues, que este plazo puede ser reducido en los estatutos sociales.

En lo que se refiere a la emisión de los certificados provisionales, podemos decir que esta es facultativa, por lo tanto no obligatoria, como se desprende de la lectura del párrafo segundo del Art. 124 de la L.G.S.M., el que a la letra dice:

"... MIENTRAS SE ENTREGAN LOS TITULOS DEBERAN EXPEDIRSE TITULOS PROVISIONALES, QUE SERAN SIEMPRE NOMINATIVOS Y QUE DEBERAN CANJEARSE POR LOS TITULOS EN SU OPORTUNIDAD."

Los certificados provisionales, gozan de la misma naturaleza jurídica que las acciones, en virtud de que con estos el socio puede hacer valer sus derechos de accionista.

El accionista, goza del derecho de conversión; es decir, puede exigir a la sociedad emisora que le sean entregados los títulos definitivos, en el plazo máximo de un año, mismo que se contará a partir de que se formalizó el aumento de capital. Entendemos que este plazo, no debe sólo aplicarse para el caso de aumento de capital (como lo redacta la L.G.S.M. Art. 124), sino por cuestiones obvias, en el caso de la constitución de la sociedad, en donde se estipula el capital social inicial. Sin embargo, es de lamentarse que la L.G.S.M. no imponga alguna sanción para el cumplimiento de dicha obligación, lo cual en nuestra humilde opinión, convierte a esta en una norma imperfecta.

b.2.- Emisión de acciones basada en la constitución sucesiva:

Situación diversa a la comentada en el punto anterior ocurre en el caso de la constitución sucesiva, donde el plazo para la emisión es mucho más reducido como puede observarse del último párrafo del Art. antes referido; por lo tanto, en esta vía de fundación los duplicados del programa en que se hayan verificado las suscripciones se cambiarán por los títulos definitivos o certificados provisionales, dentro de un plazo que no excederá de dos meses, contados a partir de la fecha del contrato social. La fecha del contrato social se debe entender la aprobación de la constitución de la sociedad anónima por la Asamblea General en los términos de los Arts. 100 y 101 de la L.G.S.M.

Como ya hemos señalado anteriormente, cabe hacer notar, que dicho tipo de emisión es casi inexistente en la práctica, en virtud de que las sociedades en la actualidad son constituidas ante Notario o Corredor Público, dejando en total desuso la constitución por suscripción pública.

4).- EMISION NO ABAJO DE LA PAR:

La legislación mexicana prohíbe la emisión por una cantidad de aportación inferior al valor nominal de la acción, como lo señala la clara y consisa redacción de el Art. 115 de la L.G.S.M que a la letra dice:

"Se prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal".

Por lo anteriormente señalado, la L.G.S.M tuvo que contemplar una regulación o control específico para las aportaciones que sean realizadas en especie, mismas que encuentran su fundamento legal en el Art. 6 fracción VI de la ley en comento. La regulación o control a que nos referimos es

la plasmada en el contenido del Art. 141 de la misma ley, el que literalmente expresa:

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

La emisión abajo de la par nulifica también cualquier reducción disimulada de la obligación a la aportación por medio de descuentos y formas análogas concedidas al fundador o accionista.

Si una sociedad anónima efectúa un aumento de capital social por medio de sus propios recursos emanados de sus reservas no se viola la obligación arriba mencionada, siempre que la cantidad que resulta de la capitalización de las reservas sea por lo menos, igual al valor nominal de las acciones creadas por dicho aumento.

En opinión de Walter Frisch Phillip (43) y fundamentándose en la legislación civil aplicable a la nulidad relativa de los actos jurídicos, si una sociedad anónima emite acciones abajo de la par, las acciones en sí y la constitución de la sociedad, no serán nulas, sin embargo, los accionistas estarán obligados a pagar la diferencia en efectivo.

52.- OMISION DE LA EMISION :

Es de suma importancia dejar bien claro que los derechos de los accionistas en ninguna forma dependen en su nacimiento de la emisión de las acciones. Así, lo mismo tiene validez respecto a la subsistencia de los derechos de los accionistas, como sucede muy a menudo en la práctica cuando la sociedad anónima es de índole familiar o formada por pocos socios de extrema confianza y estos omiten la emisión de acciones; sin embargo, recordemos que cualquier accionista, por minúscula o efímera que sea su participación en la sociedad, podrá en cualquier momento pedir la emisión de acciones, siempre que por lo menos haya transcurrido el plazo de un año concedido a la emisora por el Art. 124 de la L.G.S.M.

43 FRISCH, Walter. op. cit. p. 182.

Walter Frisch Philipp (44) opina que: "Después de la expedición de las acciones, los derechos de los accionistas solamente pueden ser ejercidos por medio de exhibición de acciones".

6).- DOCUMENTACION DE LAS ACCIONES :

En lo que respecta a la forma de documentar las acciones, sólo diremos que puede ser de dos formas:

- a).- Mediante certificados provisionales.
- b).- Mediante títulos definitivos.

Para que nuestro lector obtenga una mayor información con respecto a este interesante punto, le aconsejamos remitirse al tema de tipos y clases de acciones, en donde se desarrolla con amplitud un estudio relativo a los certificados provisionales y títulos definitivos.

7).- REGISTRO EN EL LIBRO DE ACCIONISTAS :

De conformidad con lo dispuesto por el Art. 128 de la L.G.S.M, las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones, mismo que contendrá:

I.- Nombre, nacionalidad, y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen:

III.- Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el Art. 129 de la misma ley.

La gran importancia de llevar correctamente dicho libro de accionistas, deriva de que la sociedad emisora considerará como dueño de las acciones a la persona que aparezca inscrita en el mismo, obligación que se estipula claramente en el Art. 129 de la ley en comento.

Por otra parte, encontramos que el Art. 24 de la L.G.T.D.C, señala que se considerará como tenedor legítimo a la persona que figure como tal a la vez en el documento y en el registro; es decir, requiere inscribirse en ambas partes (libro de accionistas y en el título accionario) el nombre de su

legítimo tenedor. Así mismo, el Art. que nos ocupa por ahora, en su párrafo último nos pone de manifiesto una pena de nulidad, consistente en que los actos u operaciones referentes al crédito no surtirán efectos contra el emisor, o contra los terceros, si dicha operación no se inscribe en el registro y en el título.

Del párrafo anterior podemos resaltar, que sus consecuencias son importantísimas, ya que es un requisito *sine qua non* para su oposición a terceros, e incluso frente a la misma sociedad emisora, ya que los acreedores de un cedente o del deudor que prúndo sus acciones, podrán ejecutarlas libremente si la transferencia o gravamen no fueron inscritas en el mencionado libro de accionistas. Sin embargo, debe quedar muy claro, que el hecho de inscribir las transmisiones o gravámenes, resultan irrelevantes entre los contratantes, quienes aún faltando dichas inscripciones, se podrán exigir las obligaciones y derechos entre ellos, siempre que no se vea perjudicado un tercero.

Dentro de las finalidades perseguidas por el legislador a obligar a las sociedades anónimas a llevar el libro de accionistas, podemos incluir el ayudar a terceras personas, ya que el multicitado libro les suministrará información que les pueda ser de utilidad, como vendría a ser el caso de cerciorarse acerca de las tenencias de un eventual deudor, a fin de requerirle garantías que involucren su participación accionaria; sin embargo, ello no es tan fácil como parece, ya que dicho tercero no tiene pleno acceso al libro de accionistas, pudiéndose negar legalmente la sociedad a mostrarle esa información, por lo que el tercero interesado tendría que solicitar su inspección a través de un órgano jurisdiccional.

Caso diverso, es el que podemos observar cuando el tercero interesado es la Secretaría de Hacienda, misma que tiene pleno acceso a dicha documentación en la práctica de una auditoría, ya que el llevar el mencionado libro, se encuentra dentro de las obligaciones que tiene el contribuyente de acuerdo al Art. 28 C.F.F

Ahora bien, para que la sociedad emisora lleve a cabo legítimamente una anotación en el libro de accionistas, como pudiera ser un cambio de propietario, o fijación de algún gravamen, requiere según sea el caso de una notificación simple de la transmisión tratándose de un acuerdo convencional entre las partes (compra venta, donación, permuta, etc); requiriéndose una declaración de herederos para una transmisión *mortis causa*, y necesitándose para el caso de una transmisión forzada, embargo, etc, un oficio judicial. En nuestra opinión, recomendamos a los órganos administrativos de una sociedad emisora, abrir paralelamente al libro de accionistas, un

expediente o archivo, en el cual se guarde copia de los documentos que demuestren la causa de las correspondientes anotaciones.

Es común ver en los contratos de donación, compra-venta, permuta, de acciones, que la parte transmitente se oblique a dar aviso a la emisora de dicha operación, con el fin de solicitarle la respectiva anotación en el libro de accionistas; sin embargo, no debemos olvidar, que la L.G.S.M. en su Art. 129, impone a la sociedad la obligación de inscribir dichas operaciones a petición de cualquier titular, lo que nos lleva a concluir, que en el supuesto de que el transmitente no cumpla con su obligación (en caso de que así se hubiere estipulado contractualmente) de dar a la sociedad el aviso correspondiente, el adquirente tendrá en todo momento el derecho de solicitar dicha inscripción a la emisora.

Con cierta frecuencia surge la pregunta de que si una acción que se transmitió por endoso, y dicha transmisión no fue notificada a la sociedad emisora, ¿tendrá derecho su nuevo titular a asistir a una Asamblea no obstante que no se encuentre registrado en el libro de accionistas?. La respuesta para algunos parece ser negativa, ya que buscan fundamento en la primera parte del Art. 129 de la L.G.S.M.; sin embargo nosotros nos mostramos contrarios a dicha posición, ya que el adquirente podrá ejercitar el derecho a solicitar su inscripción en el referido libro en ese mismo momento; derecho que le es concedido por el mismo Art. en comento.

Por último, cabe decir que el registro en el libro de accionistas que señala la L.G.S.M. en su Art. 128 es totalmente diverso al que obliga llevar el Art. 58 Fr. V de la L.I.S.R. La diferencia estriba en que el primero es un registro propio; es decir, es un libro en donde se documentan las diversas operaciones y movimientos que se realicen con las acciones de la propia sociedad; en cambio el segundo, es una obligación estipulada por la L.I.S.R. a los contribuyentes (personas morales) que adquieran acciones de otra(s) sociedad(es), en donde deberá distinguirse las emitidas por cada sociedad y las series que concedan diversos derechos.

CAPITULO VI

TIPOS Y CLASES DE ACCIONES

Como hemos dicho, la acción, no representa un crédito en contra de la sociedad, sino que en especial confiere a su propietario un derecho de participación en la sociedad; es decir, un estatus de socio; pero sin embargo, este estatus no será siempre igual para todos los accionistas, lo que nos lleva a entrar al pantanoso tema de la clasificación de las acciones.

Antes que nada, debemos dejar claro que en la L.G.S.M. se denominan acciones a títulos que en realidad no lo son, como es el caso de las mal llamadas acciones de trabajo, de goce, o las de tesorería. Decimos que no son propiamente acciones, en virtud de que no representan el capital social de las sociedades, punto que se tratará con mayor abundamiento al hablar de cada una de ellas.

Barrera Graf (45), distingue entre lo que es tipos de acciones y clases o categorías:

TIPOS.- Se refieren a caracteres externos, no sustanciales, de dichos documentos.

CLASES O CATEGORIAS.- Se alude a ellas en los Arts. 112 y 195 de la L.G.S.M., estas aluden a notas internas y sustanciales, a derechos especiales incorporados en las acciones.

En nuestro derecho, al igual que en el derecho alemán y austriaco, entre otros muchos, es permitido que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase. Ello no va en contra del principio de igualdad, ya que este, no se refiere a que todas las acciones emitidas por una sociedad deban conceder exactamente el mismo cúmulo de derechos y obligaciones, sino que, las acciones de una misma serie si deben conceder iguales derechos y obligaciones a sus tenedores. Lo anterior queda plenamente claro al dar lectura al Art. 112 de la L.G.S.M. que a la letra dice:

"Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.

Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que su capital se divida en varias clases de acciones con derechos

especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el Art. 17".

Para el estudio de los diversos tipos y clases de acciones existentes, hemos decidido acogerlos al siguiente cuadro:

ACCIONES PROPIAS

	-	
	-	a) De numerario
	-	
	-	A) Por los medios de pago.
	-	b) De aporte
	-	c) Mixtas
	-	
	-	B) Porque sean pagadas parcial o totalmente.
	-	a) Liberadas
	-	b) Pagadoras
	-	c) Mixtas
	-	
	-	C) Por su ley de circulación.
	-	a) Nominativas
	-	b) A la orden
	-	c) Al portador
	-	d) Vinculadas
	-	
	-	
	-	a) Con valor nominal
	-	
	-	D) Por la expresión de su valor.
	-	b) Sin valor nominal
	-	c) A la par
	-	d) Con prima
	-	
	-	
	-	E) Por su carácter definitivo o provisional.
	-	a) Certificados provisionales.
	-	b) Títulos definitivos.

TIPOS

CLASES O
CATEGORIAS

-----		a) Plenitud de voto.
-		b) Voto limitado
- A) Por el derecho al voto.		c) Acciones Privilegiadas.
-		d) Acciones sin voto
-		e) Acciones de voto plural
-		
- B) Por el derecho al dividendo.	a) Limitado	b) Ilimitado
-		
- C) Por el derecho a la cuota de liquidación.	a) Por limitación del voto.	b) Por estatutos
-		
- D) Por los intereses que representan.	a) Generales	b) Especiales

A C C I O N E S I M P R O P I A S

- A) Acciones de industria.
- B) Acciones de trabajo.
- C) Acciones de goce.
- D) Acciones de tesorería.
- E) Bonos de fundador.

Entremos pues a estudiar los tipos de acciones propias.

I).- ACCIONES PROPIAS :

I.1).- TIPOS DE ACCIONES PROPIAS.

A).- POR LOS MEDIOS DE PAGO:

a).- ACCIONES DE NUMERARIO :

Son las acciones que han sido cubiertas, es decir, pagadas en dinero: es por ello que se les conoce también como acciones de dinero o dinerarias.

Dichas acciones, quedan plenamente satisfechas con la entrega que se realice en favor de la sociedad de la cantidad de dinero estipulada, cumpliendo las condiciones de plazo, modo, lugar, etc, que se hayan convenido en la escritura constitutiva o en el acuerdo de aumento de capital tomado mediante Asamblea.

Es importante que tengamos siempre presente el contenido del Art. 89 de la L.G.S.M. mismo que habla de los requisitos indispensables para proceder a la constitución de una sociedad anónima, el cual en su fracción III, señala a la letra: " Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario..."

Consideramos, que aún cuando el mencionado Art. 89 de la L.G.S.M., se refiere a los requisitos necesarios al constituir una sociedad anónima: son necesarios aplicarse también en un aumento de capital que se realice con posterioridad a dicha constitución; es decir, siempre se deberá cubrir en dinero en efectivo, cuando menos el 20% de las acciones pagaderas en numerario.

Quando en la escritura constitutiva, o en la Asamblea de Accionistas en la cual se acuerde un aumento de capital no se especifique claramente la forma de pago: es decir si será en dinero o en especie, debe presumirse que serán cubiertas dichas acciones en dinero; ya que de tratarse de acciones de aporte, como se verá adelante, se requerirá de un procedimiento determinado de valoración, y además, en caso de tratarse de acciones de aporte se requeriría que fueran estas exhibidas en su integridad.

b).- ACCIONES DE APORTE :

Pueden entregarse a la sociedad como pago de todo o parte del valor de las acciones toda clase de bienes que no estén excluidas del comercio (Art. 747 C.C.D.F), por lo tanto, no sólo se podrán aportar inmuebles o muebles, sino también como lo dispone la L.F.P.P.I. publicada el día 27 de junio de 1991 en el Diario Oficial de la Federación (Arts. 9, 62, 136, etc.) bienes incorporeales, tales como los derechos de autor, patentes, marcas, nombres comerciales, etc.

Estas acciones de aporte, siempre deberán ser liberadas, ya que siempre deberá estar cubierto íntegramente su valor.

Estas acciones son generalmente suscritas por los socios fundadores, lo cual con cierta malicia, en algunos casos, es aprovechado para aportar bienes y sobrevaluarlos, es decir, darles un valor muy por arriba del real, lo cual, no sólo trae consigo una sucia maniobra de aparentar un capital social mayor frente a terceras personas que mantengan relaciones con la sociedad; sino también, para los demás accionistas y con la propia sociedad.

Con el siguiente ejemplo, consideramos que quedará del todo claro el perjuicio al que nos venimos refiriendo:

Cinco personas deciden constituir una sociedad mediante la suscripción que realice cada uno de una acción con valor de cien mil pesos; sin embargo, uno de ellos no cuenta con la posibilidad de hacerlo en numerario, por lo que los cuatro accionistas restantes aceptan que dicha persona aporte un vehículo que dice tener un valor de cien mil pesos, cuando en realidad sólo vale setenta mil. Poco después, esta persona transmite su acción en los mismos cien mil pesos, habiendo tenido una ganancia inmediata de treinta mil; es decir, de esta forma pudo vender a un precio alto el susodicho vehículo.

De este ejemplo, se desprende que en realidad el capital social no era de quinientos mil pesos, sino de cuatrocientos setenta mil; sin embargo, cualquier tercero, al conocer la constitutiva de la sociedad creería que efectivamente es de quinientos mil pesos.

En el mismo ejemplo, se abusaría de los otros cuatro socios, si el que suscribió su acción mediante la aportación del vehículo decidiera ejercer su derecho de retiro, reduciendo el capital social en cien mil pesos, cuando en realidad sólo debió haber sido por setenta mil.

Por lo tanto, nuestra legislación al igual que muchas otras, han incluido una serie de normas tendientes a la

vigilancia y regulación de este tipo de acciones, mismas que analizaremos más adelante.

Debemos apuntar, que mediante la interpretación a contrario *sensu* del Art. 11 de la L.G.S.M. que dice: "Salvo pacto en contrario, las aportaciones de los bienes se entenderán traslativas de dominio...", la transmisión que haga el socio de dichos bienes a la sociedad puede ser traslativa de dominio, o bien, sólo en usufructo, o incluso únicamente en uso, en cuyos dos últimos casos, se deberá especificar un determinado plazo, para que llegado este, el accionista recupere su pleno dominio, en cuyo caso se deberá reducir el capital social.

El manejo de este tipo de acciones debe apearse a los siguientes lineamientos:

1.- Debe exhibirse íntegramente el valor de estas acciones desde el momento de su constitución (Art. 89 fracción IV L.G.S.M.); es decir, si se adquiere una acción con valor de \$1,000.00 se deberá entregar un bien o varios bienes que se valoricen en ese momento en la misma cantidad. Esta regla también opera en los casos de aumentos de capital posteriores a la constitución de la sociedad.

2.- Cuando se haya constituido la sociedad mediante el procedimiento de suscripción pública, el programa deberá contener la determinación de los bienes diversos al numerario. (Art. 93, fr. IV L.G.S.M.).

3.- La obligación de protocolizar las aportaciones distintas del numerario en el acta de Asamblea constitutiva. (Art. 95 L.G.S.M.).

4.- La Asamblea General constitutiva se ocupará de examinar, y en su caso, aprobar el avalúo de los bienes aportados en especie. (Art. 100 L.G.S.M.).

5.- Las personas que aporten a la sociedad títulos de crédito deben responder de la existencia y legitimidad de ellos; así como de la solvencia del deudor en la época de aportación, y de que, si se tratare de títulos de crédito, estos no han sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de pérdida de valores de tal especie. (Art. 12 L.G.S.M.).

6.- De conformidad con el Art. 141 de la L.G.S.M. deben quedar depositadas en la sociedad las acciones que sean pagadas en todo o en parte en especie, lo cual tiene como fin brindar una doble protección; por un lado a la sociedad emisora, quien en caso de que resultare que los bienes que se aportaron tienen un valor inferior al 25% del valor por el cual se consideraron, tendrá derecho a exigir al accionista que cubra la diferencia,

teniendo un derecho preferente sobre cualquier otro acreedor sobre el valor de las acciones depositadas. En segundo lugar, se busca proteger a los terceros que en un momento dado llegaren a contratar con la sociedad en virtud de considerar que la misma tenga un capital mayor al real.

El plazo, que es de dos años para el depósito de estas acciones se contará a partir de la exhibición de la aportación efectuada. Además, es importante destacar que dicho depósito, a nuestro juicio, no impide la libre transmisión de las acciones, cuestión que pasamos a explicar.

En la doctrina, este es un punto sumamente discutido, ya que hay quienes consideran que no se puede transmitir la acción durante el lapso de dos años que señala el Art. 141 de la L.G.S.M., tal es la opinión de Walter Frisch Philipp (46); quien apoya su dicho en dos razones principalmente; a saber:

A).- Que esta solución es la que más interesa a la sociedad, quien tiene un crédito en contra del accionista suscriptor, de quien espera recibir el pago, y no de un tercero que posiblemente desconozca.

B).- Que el accionista al no tener la posesión del título accionario, por estar este en depósito, no puede transmitirla.

Por otra parte, encontramos en la exposición de motivos de la L.G.S.M., un párrafo dedicado exclusivamente a las aportaciones efectuadas en especie, mismo que a la letra dice:

"El Art. 141 fija las medidas de garantía establecidas para las aportaciones en especie. Nadie desconoce que dichas aportaciones son en la actualidad uno de los más fáciles expedientes a que acuden los fundadores de sociedades anónimas para defraudar al público, y el Ejecutivo piensa que negando temporalmente la negociabilidad de los títulos que amparan dichas acciones o imponiendo el deber de pagar la diferencia del valor que aparezca, cuando esta diferencia lógicamente debe estimarse que va más allá de los naturales errores de valuación, se limita en mucho el peligro apuntado. Esto, independientemente de que en cualquier instante, incluso en el momento de constituirse la sociedad, la Asamblea, como órgano supremo de la misma, puede acordar la estimación por peritos del valor de las cosas aportadas o cualquier otra medida de garantía que estime adecuada".

A primera vista, parece corroborar la exposición de motivos la opinión del citado autor; sin embargo, debemos resaltar que la exposición comentada menciona dos opciones.

como se desprende de las líneas que nos permitimos subrayar. Estas dos opciones son a saber: Negar la negociabilidad temporalmente o bien, imponer el deber de responder por la diferencia que resultare del valor por el que se consideró la aportación y por el valor real de esos bienes.

El legislador, en el momento de crear la ley antes citada, se inclinó por la segunda opción, y es esta la única que contempla nuestra L.G.S.M. (Art. 141); por lo que dejó fuera la posibilidad de impedir la negociabilidad de dicha acción, ya que ello, evidentemente sería ir en oposición a la naturaleza propia de las acciones como títulos fácilmente transmisibles.

El Maestro Rodríguez y Rodríguez (47), señala al respecto que:

"Cabe su transmisión por endoso, compareciendo ante la sociedad. La ley no permite la interpretación cerrada que enuncia la Exposición de Motivos; sería, pues, un caso de restricción a la libertad de circulación y no de prohibición de la misma".

Por otra parte, el Lic. José María Abascal Zamora (48), refuta los puntos antes expuestos en que se basa Walter Frisch Philipp, de la siguiente manera:

"Uno de los pilares de nuestro sistema jurídico es el de que los bienes y derechos pueden ser libremente transmitidos; salvo en los casos de excepción que de modo expreso prevé la ley. La interpretación que propone Walter Frisch Philipp atenta en contra del principio de la libre circulación de los bienes. Por otro lado, no es cierto que tal solución sea la mejor para la sociedad; en contra puede argumentarse, por ejemplo, que la restricción de la negociabilidad restaría atractivo a esta clase de aportaciones".

Por otra parte, consideramos que es del todo aplicable lo dispuesto por el Art. 117 de la L.G.S.M., en cuanto que así, efectivamente la sociedad no se ve perjudicada en lo más mínimo por las transmisiones que se efectúen de la acción pagadora; incluso por el contrario, se aumentan sus posibilidades de obtener el pago total de la acción, ya que si el actual tenedor no tiene bienes con que responder, se podrá ejercer acción en contra de los anteriores propietarios.

47 RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo I. 20ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991 p. 295.

48 ABASCAL, José María. Las Sociedades Anónimas, 1ª ed., México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 905.

Los posteriores adquirentes de las acciones pagadoras, no podrán defenderse con el escudo de haber sido sorprendidos y de no conocer la situación bajo la cual se encontraban dichas acciones, todo ello, por que, el Art. 125 de la ley en comento en su fracción V, obliga que el cuerpo de las acciones exprese las exhortaciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada. Por si ello fuera poco, el propio depósito en que se encuentra la acción, es publicidad suficiente para que el adquirente conozca con toda perfección la situación y gravámenes que soporta dicha acción.

Un argumento más que se puede exponer para refutar la opinión de la no transmisión de acciones pagadoras, es el hecho de que, la sociedad es poseedora de las acciones a título derivado, como acreedor prendario; sin embargo, el poseedor originario, el legítimo propietario, continúa siendo el socio suscriptor.

Por otra parte, las acciones cubiertas por socios mediante la aportación de créditos, se encuentran en el supuesto del Art. 141 de la L.G.S.M., pero consideramos que su depósito no debe ser forzosamente de dos años, ya que toda vez que la sociedad haya cobrado dicho título y así, habiendo recibido la cantidad de dinero necesaria para cubrir las acciones, estas deberán ser liberadas de inmediato, poniéndose a disposición de su legítimo propietario; es obvio que no tendría sentido alguno que la sociedad conservara en su posesión las acciones que ya le han sido cubiertas totalmente.

En relación a la diferencia de valor, la ley es clara en determinar que debe calcularse la misma con referencia al momento en que se efectuó dicha aportación, y nos parece del todo sensato que así sea, ya que la persona que ha aportado dichos bienes, no puede en la mayoría de los casos, prever las fluctuaciones que tendrá en el futuro el valor de los mismos; es decir, el aportante no tiene la obligación de saber si los bienes aportados a la sociedad mantendrán con el paso del tiempo su valor, o bien si estos subirán o bajarán. Sería ilógico que se pretendiera obligar al accionista a responder por la diferencia en el futuro valor de los bienes que aporfo, ya que esto sería ir en clara oposición al principio de que "a lo imposible nadie esta obligado", y es claro que es prácticamente imposible que una persona pueda saber el comportamiento del valor de un determinado bien, ya que el mismo puede depender de un sin número de causas externas, que no se encuentren bajo el control del aportante.

En lo que se refiere a las acciones que se emitan o las que aumenten su valor con motivo de la revaluación de activos o capitalizando utilidades retenidas, no deberán ser consideradas como acciones de aporte, ya que si bien, de cierta forma, (ya que en ese momento no se ve una entrada material de dinero) son suscritas con bienes diversos al dinero, de modo expreso el

Art. 116 de la L.G.S.M. autoriza que dichas acciones sean entregadas a los accionistas, por lo que de ninguna manera, quedarán sujetas al régimen del Art. 141 de la misma ley.

Ahora bien, debemos recordar que de conformidad con el Art. 87 L.G.S.M. el accionista está obligado al pago de sus acciones; por lo tanto, en caso de que la sociedad no alcansare a cubrir con sus bienes un crédito contraído con un tercero, este último podrá ejercitar la acción de jactancia, exigiendo de esta manera que la sociedad reclame a el accionista la liberación de sus acciones; es decir, el pago total del monto de las mismas, para que así, la sociedad cuente con más recursos y pueda hacer frente a sus obligaciones.

Por lo anteriormente expuesto, recomendamos a los futuros contratantes o acreedores de una sociedad, verificar con toda exactitud el capital social realmente aportado de una sociedad anónima; es decir, comprobar que porcentaje del mismo ha sido exhibido, ya que sólo estas aportaciones podrán ser objeto de ser manejadas e invertidas por la sociedad y estar así en posibilidad de producir utilidades, mientras que la simple esperanza de que los accionistas cubran totalmente sus créditos y así liberen sus acciones no es siempre del todo seguro.

c).- ACCIONES MIXTAS :

Este tipo de acciones son aquellas que han sido cubiertas en "parte" con bienes diversos al numerario.

Estas acciones por el hecho de haber sido suscritas en parte por bienes diversos al numerario, (sin importar en que porcentaje) se deberán apegar a todas las reglas antes vistas para las acciones de aporte; lo cual se desprende con claridad de los Arts. 89 fr. IV y 141 de la L.G.S.M.

Es por lo anterior, que un accionista que pretenda suscribir digamos una acción con valor nominal de \$1'000,000.00 mediante el desembolso de \$900,000.00 en efectivo y aportando un determinado bien que se valore en \$100,000.00 debe considerar si vale la pena verse sometido al régimen de acciones de aporte, o si bien, no le conviene más buscar alguna especie de financiamiento y suscribir el total de la acción con numerario; o bien, suscribiendo dicha acción exhibiendo en ese momento sólo una parte de su valor, quedando en tales circunstancias como un deudor de la sociedad por haber suscrito una acción de las llamadas pagaderas, evitando así las molestias y riesgos que llevan consigo las acciones de aporte o mixtas.

B).- PAGADAS TOTAL O PARCIALMENTE:**a).- ACCIONES LIBERADAS :**

Encontramos su definición en la L.G.S.M. en su Art. 116 que señala que son aquellas cuyo valor nominal ha sido totalmente cubierto (pagado), y aquellas que se entreguen a los accionistas según acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria, como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, así como de la capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o revaluación.

Así mismo, determina que cuando se trate de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o de revaluación, estas deberán haber sido previamente reconocidas en estados financieros debidamente aprobados por la Asamblea de Accionistas.

Para los casos de reservas de valuación o de revaluación, estas deberán estar apoyados en avalúos efectuados por valuadores independientes autorizados por la Comisión Nacional de Valores, Instituciones de Crédito o Corredores Públicos titulados.

b).- ACCIONES PAGADORAS :

Son aquellas cuyo valor nominal no ha sido totalmente cubierto, lo que constituye al accionista en un deudor de la sociedad.

No debemos olvidar que en nuestro derecho, únicamente las acciones de numerario pueden ser pagadoras, esto es, por que las acciones que se cubran en todo o en parte con bienes distintos al numerario deben ser exhibidas íntegramente, es decir, cubierto totalmente su valor.

El plazo en que el accionista deba cubrir el importe que adeude a la sociedad puede haber sido establecido en dos formas:

a).- En el momento de decretarse la emisión de estas acciones, ya sea, al momento de constituir la sociedad, o en un aumento de capital posterior.

b).- O bien, sino existe un plazo y forma determinada para el pago, la sociedad determinara los mismos.

En este supuesto, es decir, en caso de que no se hayan establecido previamente las condiciones y modalidades del pago, la sociedad deberá determinar estas; sin embargo, surge pues la

pregunta de ¿Cuál es el órgano Social idóneo para determinar los plazos y formas de pago?.

Como respuesta a la anterior pregunta, podemos decir que, primeramente habría que estudiar los estatutos sociales de la emisora, ya que en algunos casos ahí es donde se establece quien es el órgano facultado para ello; en caso de que la escritura constitutiva sea omisa al respecto, consideramos que es la Asamblea General de Accionistas el órgano idóneo para resolver y determinar cuándo y como se deben pagar los remanentes de las acciones pagadoras, ya que es ella el órgano supremo de la sociedad. Llegado este caso, los accionistas deudores, es decir, tenedores de acciones pagadoras no podrán deliberar en lo referente a este punto, ello por razones obvias, ya que buscarían conseguir las condiciones más ventajosas para ellos, por lo que la L.G.S.M. en su Art. 196 les obliga a abstenerse de deliberar al respecto.

Una vez acordado el plazo y formas de pago, la sociedad deberá hacer una publicación en el Periódico Oficial de la entidad federativa a que corresponda el domicilio de la sociedad, con una anticipación mínima de treinta días de la fecha señalada para el pago.

Una vez que el plazo de pago (ya sea el previamente estipulado o el acordado por la Asamblea) haya transcurrido, el accionista deberá cubrir el remanente en el tiempo y forma establecido, de lo contrario, la sociedad podrá exigir el pago judicialmente, o bien proceder a la venta de las acciones. (Art. 118 L.G.S.M.).

Nos permitiremos a continuación transcribir el Art. 118 de la L.G.S.M., con el fin de proceder después a hacer algunas observaciones referentes al mismo:

"Cuando constare en las acciones el plazo en que deban pagarse las exhibiciones y el monte de éstas, transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente, en la vía sumaria, el pago de la exhibición, o bien a la venta de las acciones".

En primer lugar, se desprende que en caso de haber un pacto previo para la forma y tiempo de pago, estas deben establecerse precisamente en el cuerpo de las acciones, aunque ello no viene expresamente manifestado en el Art. 125 de la L.G.S.M., consideramos que si deben manifestarse en ellas, con el fin de dar una mayor publicidad a terceros.

En segundo término, el Art. en comento, no faculta, sino ordena que se proceda a exigir el pago; por lo tanto, los administradores de la sociedad deberán proceder al cobro o a la venta, de lo contrario incurrirán en incumplimiento de sus obligaciones, salvo que demuestren que no se procedió a su

reclamación judicial en virtud de no ser costeable (honorarios del abogado, publicaciones en caso de tener que emplazar vía edicto, etc.): sin embargo, ello no libera a los administradores de la obligación de encarar la venta a un Corredor Público.

Consideramos que si bien, el Art. 118 aquí en comento, da la opción a la sociedad de elegir entre el cobro judicial y la venta de las acciones, no la faculta simplemente a la reducción del capital social, sin haber intentado ninguna de las dos opciones. Ello se desprende del Art. 121 de la misma ley, que señala:

"Si en el plazo de un mes, a partir de la fecha en que debiera de hacerse el pago de la exhibición, no se hubiere iniciado la reclamación judicial a no hubiere sido posible vender las acciones en un precio que cubra el valor de la exhibición, se declararán extinguidas aquéllas y se procederá a la consiguiente reducción del capital social".

Como vemos, en el supuesto de que los intentos de cobro o venta de las acciones pagadoras no den resultados positivos, la sociedad deberá proceder a la reducción de su capital social. Aquí, nos encontramos de nueva cuenta frente a una pregunta interesante ¿Si se afecta el capital fijo, es necesario efectuar en estos casos las publicaciones a que hace referencia el Art. 99 de la L.G.S.M.?

La respuesta parece ser negativa, ya que es un acto forzoso, al cual se ve obligada la sociedad por disposición expresa de la ley (Art. 121 L.G.S.M.), al cual los acreedores no podrían oponerse; sin embargo, consideramos que la finalidad perseguida por el Art. 99 de la L.G.S.M., no es solamente el que los acreedores sociales tengan conocimiento de la reducción de capital y se puedan oponer al mismo; en realidad, su finalidad es mucho más importante, como se desprende del cuarto párrafo del Art. en comento, y que es, el hecho de que los créditos se den por vencidos anticipadamente y se paguen a los acreedores opositores, o bien, que sus créditos sean garantizados a satisfacción del juez que conozca el asunto. Es evidente, que si no se realizan las publicaciones referidas, se cercenaría el derecho de los acreedores a oponerse, y a exigir su cumplimiento o garantía.

El proceder a la reducción del capital, es un acto, como hemos dicho forzoso, por lo cual, validamente la administración de la sociedad debe realizarlo, (efectuando las publicaciones respectivas tratándose de una reducción al capital fijo); la Asamblea de Accionistas no puede oponerse de modo alguno a que este suceda, y en cambio, si la administración social no lo efectúa, estará incurriendo en responsabilidad.

El incumplimiento del accionista no da lugar a la aplicación del pacto comisorio. La sociedad puede exigir el pago o proceder a la venta de las acciones; pero no puede excluir al socio mientras no hayan fracasado sus intentos de cobro o de venta.

Nos dice el jurista José María Abascal Zamora (49) que:

"Existen razones para no permitir que se pacte la resolución por incumplimiento del accionista, ya que la sociedad anónima satisface necesidades sociales más amplias que cuando se trata de obligaciones recíprocas de naturaleza contractual".

Continúa diciendo que: "Optar por la resolución del vínculo, aún cuando sea en virtud de pacto comisorio expreso, tiene como consecuencia automática la disminución del capital. Lo que se traduciría en la liberación de las aportaciones no realizadas; pudiendo llegar, incluso, a una eventual disolución. Este resultado afectaría el interés de los acreedores, a quienes se les privaría de la oposición que les concede el Art. 99 de la L.G.S.M.. Por ello, sólo después de haber agotado los caminos que señalan los Arts. 118 a 121 arriba descritos, se podría disminuir el capital".

Una vez visto lo anterior, queda claro que la sociedad no puede desconocer su calidad de accionista al socio moroso mientras no proceda a la venta de las acciones pagadoras y ya vencidas, o bien a la reducción del capital; ya que repetimos una vez más, el socio deudor, continúa siendo poseedor de todas los derechos y obligaciones que conllevan la calidad de accionista.

No obstante, nada impide que la sociedad una vez líquida y exigible la deuda del socio moroso por la exhibición de las acciones pagadoras, compense la deuda contra las utilidades que en su caso deba pagar al accionista.

La venta a que se refieren los Arts. 118 y 120 de la L.G.S.M. trae consigo una serie de problemas que bien valen la pena analizarse.

La venta a que aluden los artículos citados, pasa por alto disposiciones de una mayor jerarquía, como son las plasmadas en los numerales 16 y 17 de nuestra Carta Magna: nos referimos a los principios de que a nadie puede privársele de sus derechos sin previo juicio y de que nadie puede hacerse justicia por sí misma. Dicha venta carece de seguridad jurídica, y bien podrían ser muchas las defensas que el accionista que se ha visto perjudicado por la venta de sus acciones opusiera, tales como

49 ABASCAL, José María. op. cit. p. 898.

vicios en la Asamblea que acuerdo la fecha de pago, la compensación, etc.

La figura de la responsabilidad subsidiaria, hace de nuevo su aparición, al quedar obligados los accionistas suscriptores y los adquirentes de acciones pagadoras a responder por el importe insoluto de la acción. Debemos aclarar, que esta obligación debe entenderse no sólo para los suscriptores y las personas que adquieran de manos de el primeramente mencionado estas acciones, sino, para cualquier otro propietario que haya tenido la acción; es decir, la sociedad deberá ejercitar acción primeramente frente al tenedor actual, y en caso de que sus bienes sean insuficientes, podrá reclamar el pago a los anteriores titulares, en orden inverso a las fechas en que se registraron los traspasos en el libro correspondiente.

Esta responsabilidad subsidiaria es por el plazo de cinco años contados a partir de la fecha del registro del traspaso, de aquí se desprende una vez más la importancia de llevar acabo los registros a que hace referencia el Art. 128 fracción III de la L.G.S.M., ya que una vez transcurridos los cinco años referidos, el suscriptor o cualquier otro tenedor de la acción, quedará liberado de la responsabilidad subsidiaria.

Como hemos visto, la sociedad no puede exigir el pago al enajenante sin que antes se haga ejecución sobre los bienes del adquirente. Lo anterior, evita que el socio moroso evite su responsabilidad en cierto grado, transmitiendo su acción a una persona insolvente.

En ocasiones, hay personas que pretenden exigir que la sociedad otorgue su consentimiento para que un accionista pueda transmitir una acción pagadora, fundando tal pretensión en el Art. 2,051 del C.C.D.F., ya que dicen que se esta frente a una sustitución de deudor; sin embargo, parecen pasar por alto, que ello, es una norma contemplada por el derecho civil, mismo que solamente es supletorio del derecho mercantil, en los casos que este último no prevea algo al respecto, y siempre y cuando no sean contrarias a su naturaleza. En este caso, la L.G.S.M. no contiene norma que exija dicho consentimiento, por el contrario, al fincar la responsabilidad subsidiaria (Art. 117 de dicha ley) esta aceptando intrínsecamente el hecho de que puedan transmitirse las acciones pagadoras, y por si ello fuera poco, la naturaleza misma de las acciones es su libre transmisión.

Así también, la redacción del Art. 118 de la ley en cuestión es errónea, ya que señala que la sociedad podrá proceder judicialmente en la vía sumaria, y no debemos olvidar que en materia mercantil, dicha vía no existe, por lo que obviamente, la sociedad recurrirá en su caso a la vía ordinaria.

Para finalizar con este interesante tema, nos permitimos recomendar a los lectores, que en caso de emitir acciones pagadoras, contemplen los siguientes puntos:

1).- Establecer desde un principio en forma clara y precisa la forma de pago, cuidando en especial la fecha y el lugar en que este deba ser realizado.

2).- Establecer en el cuerpo mismo de las acciones, como en el acta constitutiva o de Asamblea en donde se acuerde su emisión, los puntos a que se refiere el inciso anterior.

3).- Pactar de antemano los intereses moratorios en caso de incumplimiento.

c).- ACCIONES MIXTAS :

Ya vimos al hablar acerca de las acciones catalogados por su medio de pago, las llamadas acciones mixtas; sin embargo, coexisten otras acciones mixtas, sólo que éstas últimas en relación a su pago total o parcial, y son precisamente de las que nos corresponde hablar ahora.

Se entiende por acciones mixtas, aquellas que son al mismo tiempo liberadas y pagadoras; sin embargo, ésta clase de acciones no encuentra cabida en la legislación mexicana, ya que quedan prohibidas por el numeral 89 fracción IV de la L.G.S.M. Por lo tanto, repetimos una vez más, que todas las acciones que se cubran con bienes distintos al numerario, deben ser íntegramente pagadas.

C).- POR SU LEY DE CIRCULACION:

a).- NOMINATIVAS :

La nominatividad obligatoria de las acciones se implantó mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de Diciembre de 1982, fecha que señala en el derecho mercantil mexicano la desaparición de las acciones al portador, y que viene a truncar una de las características principales de la sociedad anónima, que es precisamente el anonimato de sus socios. De conformidad con los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto en referencia, a partir del primero de Enero de 1984, las sociedades por acciones tendrán representado su capital íntegramente y en todos los casos, en acciones nominativas.

Por considerar de interés el texto de dichos artículos se transcriben a continuación:

ARTICULOS TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor en toda la República el día primero de Enero de 1983.

ARTICULO SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto por el presente decreto.

En todos aquellos ordenamientos legales distintos a éste, en donde se mencionan las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones y los certificados de depósito, como títulos valor al portador, deberá entenderse como referidos a nominativos.

ARTICULO TERCERO.- Las sociedades podrán emitir acciones y obligaciones al portador hasta el 31 de Marzo de 1983, siempre que dichas acciones y obligaciones se hubieren emitido en virtud de acuerdo de Asamblea General de Accionistas de la emisora, tomado antes del 10 de Diciembre de 1982. Lo dispuesto en este Art. no es aplicable tratándose de sociedades mercantiles de capital variable.

ARTICULO CUARTO.- Las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los certificados de participación, emitidos al portador con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente decreto, deberán ser convertidos en nominativos por las emisoras cuando los titulares de los mismos así lo soliciten, sin necesidad de acuerdo de Asamblea.

A partir del 10 de Enero de 1984 los títulos de crédito al portador a que se refiere este Art., no podrán seguir circulando o ejercitarse los derechos que los mismos lleven incorporados si no se convierten en nominativos. Cuando las emisoras de dichos títulos se nieguen a convertirlos en nominativos, para ejercer los derechos que llevan incorporados, deberán depositarse en el Instituto Nacional para el Depósito de Valores, quedando autorizado dicho instituto para expedir certificados de depósito nominativos que amparen los títulos de crédito al portador depositados, dichos certificados tendrán el carácter de títulos de crédito no negociables y se regirán por las disposiciones del capítulo VI del título I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Los títulos de crédito al portador depositados en los términos de este párrafo se canjearán por títulos nominativos emitidos por la sociedad emisora. Asimismo los titulares de los títulos que se depositen en los términos de este párrafo, deberán presentar aviso ante la Dirección General de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, manifestando la negativa de la emisora de convertir a nominativos los títulos expedidos al portador.

A partir del 10 de Enero de 1984 las emisoras de títulos de crédito al portador a que se refiere este Art., no podrán

pagar los intereses o dividendos o permitir el ejercicio de los demás derechos derivados de dichos títulos, mientras no se cumpla respecto de los mismos con lo dispuesto en el párrafo anterior.

En tanto las acciones nominativas deberán extenderse a favor de persona determinada y su transmisión no se perfecciona por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirla en un registro que al efecto llevará la sociedad emisora (Art. 24 L.G.T.O.C. y 128 L.G.S.M), o en el Instituto para el Depósito de Valores (art 57 fracción V, LEY DEL MERCADO DE VALORES); y en el cuál se expresarán los generales del accionista, y los datos que identifiquen a las acciones, las exhibiciones que sobre ellas se hagan y las transmisiones de que sean objeto.

b).- A LA ORDEN :

Es necesario recordar que cuando hablamos de que un documento es a la orden, nos estamos refiriendo a un documento que es técnicamente endosable.

Por regla general, (Art. 25 L.G.T.O.C.) todos los títulos nominativos se entienden extendidos a la orden, aún, cuando no se manifieste expresamente en el texto del documento. En caso de que se pretenda suprimir la cláusula a la orden, será necesario indicarlo expresamente con las cláusulas "no a la orden" o "no negociable".

El Lic. José María Abascal Zamora (50), nos explica que el Art. 131 de la L.G.S.M. confirma que las acciones llevan naturalmente la cláusula a la orden, ya que según dicho Art., la transmisión de una acción que se efectúe por medio diverso del endoso deberá anotarse en el título.

El referido autor, nos dice: "La negociabilidad de las acciones puede restringirse; pero no se pueden convertir en títulos directos, esto es, no negociables".

Continúa diciendo el citado jurista que: "Los títulos que conforme a lo apuntado en el párrafo anterior, siendo expedidos a nombre de una persona determinada, no puedan transmitirse por endoso, se llaman nominativos directos. Sólo pueden transmitirse por medios ordinarios de transmisión (Art. 25 L.G.T.O.C.). Pero no se da la autonomía: al adquirente se le pueden oponer las excepciones que se tenían contra los tenedores previos y el documento es reivindicable por su dueño". "Que los títulos contengan siempre la cláusula a la

orden y por ello sean técnicamente endosables, significa que quien de buena fe y sin incurrir en culpa grave los adquiere por endoso, goza de una posición autónoma y no puede ser desposeído por reivindicación. Esto es, que tiene un derecho completo en los términos que resultan del documento y de la ley que lo rige; en el caso, la ley de sociedades". "Así una sociedad que permitió la circulación de acciones liberadas sin haber recibido la correspondiente aportación, no podría alegar la falta de pago ante el tercer adquirente; pero sí lo puede hacer si se trata de acciones pagaderas y esta circunstancia resulta del texto del documento (Arts. 125 L.G.S.M. y 92, 25, 26 y 27 L.G.T.O.C.)".

c).- AL PORTADOR:

De acuerdo con las disposiciones de la L.G.T.O.C (Arts. 69 y 70), eran acciones al portador las que no estaban expedidas a favor de persona determinada, contuvieran o no dicha cláusula, y se transmitirían por simple tradición. Bastaba la tenencia material del título al portador, para atribuir a quien lo poseía el carácter de socio.

Antes del establecimiento de la nominatividad obligatoria de las acciones, se exigía que las acciones fueran nominativas en algunos casos; por citar alguno de ellos:

1.- Las que no estuvieran íntegramente pagadas (Art. 117 L.G.S.M.).

2.- Aquellos cuyos titulares eran extranjeros (Art. 25 y 2 transitorio de L.I.E.), salvo que tuvieran el carácter de inmigrados y no estuvieran vinculados a un centro de decisión económica del exterior (Art.6 L.I.E.).

3.- Las series cuya tenencia correspondía a mexicanos en sociedades mineras, y en aquellas cuya finalidad fuera la explotación de la petroquímica secundaria y la fabricación de componentes de vehículos automotores.

Por otra parte, podemos señalar entre algunas otras, las siguientes diferencias entre las acciones nominativas y al portador:

El título nominativo implica una mayor dificultad en su forma de transmisión, debido a la mayor complejidad de los actos necesarios al efecto (ver "transmisión de las acciones"); en cambio, pone a su titular más cubierto de los peligros de robo, extravío o destrucción, ya que de los registros de la sociedad emisora resultará su carácter de socio y podrá obtener la expedición de un duplicado si llegare a serle necesario.

Como señala Mantilla Molina (51) el título al portador permitía una fácil y rápida circulación de las acciones; pero su robo, pérdida o extravío era de gravísimas consecuencias para el accionista, ya que nunca podrá obtener la expedición de un duplicado. El sistema que para tal caso adoptó la L.G.J.O.E. (Art.74) no tomó en consideración las peculiaridades de la acción, ya que sólo permitía ejercer los derechos consignados en el título perdido, a quien hubiere dado aviso de ello, después de transcurrido el plazo de la prescripción; lo cual, cuando eran acciones, impedía en absoluto ejercer los derechos corporativos, y sólo permitía, muy tardíamente, hacer valer los de contenido patrimonial (cobro de dividendos, principalmente; pero sólo cinco años después de que sean pagaderos). La solución práctica hubiera sido permitir el ejercicio inmediato de sus derechos al accionista privado de sus títulos, mediante el otorgamiento de una adecuada fianza.

Cabe imaginar los gravísimos problemas que dicho sistema producía no sólo al accionista, si no en algunos casos a la sociedad, ya que pudiere darse el caso de que dichas acciones fueren necesarias para que se llevare a cabo una Asamblea General de Accionistas debidamente instalada y con el quórum necesario (Art.191 L.G.S.M.).

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

También había quien consideraba a las acciones al portador como una expresión descarada del capitalismo liberal, y como sinónimo de irresponsabilidad. Sin embargo, creemos que en nuestro país, se impuso la prohibición de emitir acciones al portador, por fines fiscales; es decir, el fisco, con esta reforma, podría tener un mejor control sobre los contribuyentes; además, no debemos olvidar que de esta forma se logra un mejor control también sobre las inversiones extranjeras. (Véase Art. 25 L.I.E.).

En Italia por un decreto del 25 de Octubre de 1941, se estableció la nominatividad obligatoria de las acciones, y aunque el "CODICE CIVILE" regula tanto las acciones nominativas como las acciones al portador, entre sus normas de aplicación y transitorias contiene una que declara que no se aplicarán las normas relativas a las acciones al portador a las sociedades a que se refiere el mencionado decreto.

El maestro Mantilla Molina (52) nos comenta que: "En Francia, por leyes del 28 de Febrero de 1941 y de 3 de Febrero de 1943, prácticamente se suprimió, para lo futuro, la creación de acciones al portador, y se estableció que las que existieran de esta clase habrían de depositarse en "LA CAISSE CENTRALE DES DEPOTS ET VIREMENTS DE TITRES" la cual expediría resguardos de depósitos nominativos. Estas leyes fueron derogadas por las del 5 de Julio de 1949, que restableció el régimen de libre circulación de las acciones".

Roblot, René, citado por Mantilla Molina (53) manifiesta que: "En la actualidad la legislación francesa exige la nominatividad de las acciones, además del caso tan frecuente en derecho comparado, de que no estén totalmente liberadas, en los siguientes casos":

1).- Las que sirven de garantía al manejo de los miembros del Consejo de Administración o del Consejo de Vigilancia.

2).- Las que pertenecen a menores o incapacitados.

3).- Aquellas de que son titulares los departamentos o municipios.

4).- Aquellas cuyo titulares tienen el carácter de iniciados (*incidents*, según la terminología anglosajona), es decir, personas que tienen un acceso privilegiado a los informes relativos a la actividad social.

d).- ACCIONES VINCULADAS :

Dichas acciones, son acciones cuya circulación para su transmisión esta más restringida que la de las acciones nominativas ordinarias.

Mantilla Molina (54), nos dice: "La restricción a la circulación de las acciones tiene como finalidad conservarlas en manos de un grupo determinado de personas, v. sobre todo, impedir el acceso a la sociedad de quienes no gozan de la confianza de los demás accionistas".

52 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 368.

53 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 371.

54 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 373.

En vista de lo explicado en el anterior párrafo, es interesante hacer algunas referencias a las similitudes o diferencias existentes entre las acciones vinculadas y las partes sociales.

1).- En ambas figuras, se limita la libre circulación, la libertad de que su legítimo propietario la transmita a quien el decida.

2).- Para llevar a cabo la transmisión de una parte social es necesario el consentimiento unánime de los demás coasociados, salvo pacto en contrario (Art. 2.705 del C.C.D.F.), sin embargo, para la transmisión de las acciones vinculadas, basta la aprobación del Consejo de Administración, la cual podrá ser tomada por simple mayoría e incluso recordemos que dicho Consejo validamente puede estar integrado por personas que ni siquiera son accionistas de la sociedad (Art. 142 de la L.G.S.M.).

3).- La negativa que hagan saber los socios respecto a la transmisión de una(s) parte(s) sociales, es absoluta; mientras que en lo que toca a las acciones de circulación restringida o vinculadas, es sólo relativa a la persona del futuro adquirente.

4).- Cuando se trata de partes sociales, la aprobación para transmitir las mismas, endendra a favor del resto de los socios un derecho del tanto (Art. 2.706 del C.C.D.F.); mientras que en las acciones que en este momento nos ocupan, no tendrán el derecho del tanto los demás accionistas, (recordemos que la L.G.S.M. no preve derecho al tanto por el caso de transmisión de acciones, y sólo sería este obligatorio si así se hubiera establecido en los estatutos sociales; no debiendo confundir el derecho concedido para el caso de aumentos de capital) y el derecho aludido sólo sería para la persona designada por el Consejo de Administración.

En nuestro derecho mexicano encontramos en similitud con las disposiciones legales de Austria y Alemania, que es necesario el consentimiento de la sociedad anónima, (en México se menciona en el Art. 130 de la L.G.S.M como requisito para la transmisión de dichas acciones "autorización del Consejo de Administración...") sin embargo, nosotros creemos fervientemente en que la interpretación de dicho Art. debe ser más amplia, y contemplar no sólo al Consejo de Administración, si no también al Administrador General Unico, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 142 del mismo ordenamiento legal, ya que de lo contrario, dichas acciones sólo podrían existir en sociedades que están organizadas bajo una administración de Consejo, lo cual parece a todas luces algo inútil.

En la legislación mexicana, si el Consejo de Administración no acepta la transmisión que le hubiese sido

planteada, deberá designar un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado (parte final del Art. 130 L.G.S.M.), lo cual trae consigo un grave problema, ¿cuál es ese precio corriente en el mercado? es difícil de decirlo, ya que es obvio que éstas acciones no se encuentran cotizadas en bolsa de valores (sería ir contra su propia naturaleza), por lo que dicho precio es muy subjetivo de determinar. Mantilla Molina (55) sugiere que dicha norma debe interpretarse como si la ley dijera al precio justo, o al valor real de las acciones; aunque la segunda posibilidad planteada por el jurisconsulto aquí citado, en nuestra opinión traería de nuevo la interrogante de cuál es el valor real de una acción?

La contemplación de este tipo de acciones en el derecho alemán debe ser hecha desde el momento mismo de su constitución, o en caso de que se desee modificar los estatutos sociales con posterioridad, se requiere el consentimiento de cada uno de los accionistas que pudiesen verse afectados en el futuro por esta reforma.

En México, no existe ninguna disposición que obligue a un quórum determinado y específico para este tipo de modificaciones estatutarias, por lo que en caso de que los propios estatutos sociales no prevean un quórum determinado para esta clase de modificaciones, se deberá estar a lo dispuesto por los Arts. 182 fracción IX y 190 de la L.G.S.M., siendo el último de los citados, el dispositivo legal que determina en forma general el quórum necesario para dicha Asamblea Extraordinaria.

La doctrina se encuentra dividida con respecto a si dicha disposición es la única restricción que se pudiera contemplar en los estatutos sociales de una sociedad, o si los propios accionistas pueden acordar en dichos estatutos limitantes más escrupulosas y complicadas.

A saber, Walter Frisch Phillip (56), considera que esta competencia es la única aceptada en el derecho mexicano: es decir, que el único órgano facultado para limitar la circulación de las acciones es el ya citado por el Art. 130 de la L.G.S.M. y que cualesquier otra limitante u organismo que resolviera al respecto, contravendría a todas luces el principio general de la libre circulación de las acciones. Frisch Philipp Walter.

55 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 371.

56 FRISCH, Walter. op. cit. p. 198.

En opinión de Roberto L. Mantilla Molina (57), lo señalado por el Art. 130 de la L.G.S.M. marca el máximo de restricción que puede establecerse para la circulación de las acciones de una sociedad anónima; sin embargo, considera que es del todo válido estipular en los estatutos sociales de la sociedad restricciones menos enérgicas que las previstas por el mencionado Art., citando como ejemplo la cláusula estatutaria que establezca que las acciones sólo podrán transmitirse libremente a persona que reúnan determinados requisitos, en cuanto ello signifique que, satisfechos los mismos, el Consejo de Administración tendrá forzosamente que aprobar la transmisión.

Por otra parte, hay quienes no consideran al Art. 130 de la L.G.S.M. como el único medio de limitar la circulación de las acciones, y por ejemplo Joaquín Rodríguez Rodríguez (58), considera que se debe estudiar cada caso en particular.

Barrera Graf (59), manifiesta que es válida la cláusula que establezca que los accionistas tengan una preferencia a adquirir las acciones que otro socio quiera vender, y que dicha cláusula, no contraviene lo dispuesto por el Art. 130 de la L.G.S.M.

D). - POR LA EXPRESION DE SU VALOR:

a). - CON VALOR NOMINAL :

Como ya hemos visto anteriormente en este trabajo al estudiar el valor nominal de una acción, podemos decir tomando la definición que el Lic. Giuseppe Gualtier (60) nos brinda que: "La expresión en términos monetarios de cada parte alícuota del capital social, constituye el valor nominal de la acción".

En otras palabras, es el valor que corresponde a la suma de dinero o al precio que tengan los bienes que un socio ha aportado a la sociedad.

57 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 372.

58 RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1971 p. 324.

59 BARRERA, Graf. op. cit. p. 490.

60 GIUSEPPE, Gualtier. op. cit. p.45.

Por lo tanto, las acciones con valor nominal, son aquellas que expresan en su cuerpo el valor antes definido.

La L.G.S.M. prohíbe expresamente en su Art. 115, la colocación de acciones a un valor inferior al nominal; ello con vistas a salvaguardar el capital social de la sociedad, evitando así maniobras que hagan suponer a los terceros que la sociedad tiene un capital mayor al que realmente posee. Sin embargo, por el contrario, no existe motivo alguno para impedir que se emitan acciones con un valor mayor a el nominal, lo cual se desprende de interpretar a contrario *sensu* el Art. en comento, lo que lleva a incrementar la garantía de los acreedores sociales, lograndose este efecto mediante "las primas sobre acciones" punto que trataremos ampliamente más adelante.

En lo que respecta a cual debe de ser este valor nominal, nuestra L.G.S.M. no manifiesta nada, no señala un valor nominal mínimo, cuestión que en otros países si es regulada, como un intento por proteger a los inversionistas económicamente débiles, evitando que éstos tengan acceso a un mercado (como lo es el accionario) que en ocasiones puede llegar a ser sumamente complejo; sin embargo, consideramos que estas disposiciones serían más aconsejables tratandose de acciones cotizadas en bolsa, y no en acciones extrabursátiles, ya que se estaría poniendo un freno o limitante a la libertad de asociación y de trabajo.

b).- ACCIONES SIN VALOR NOMINAL :

Al lado de las acciones con valor nominal, por influencia principalmente del derecho norteamericano, han aparecido ya en nuestro medio (Arts. 125 fr. IV y 91 fr. II de nuestra L.G.S.M.) con cierta frecuencia, emisiones de acciones sin valor nominal (share without parvalue), cuya característica más destacada es que en ellas se omite el valor nominal de las acciones y el importe del capital social, ya que sería inútil que se omitiera el valor nominal si se estipulará en dichas acciones el monto del capital social, ya que mediante este último y realizando una simple división, se conocería el valor nominal de cada acción; sin embargo como veremos más adelante, aún omitiendo el monto del capital social en dichos títulos, en algunos casos, se podrá llegar a detectar y conocer el valor nominal e incluso el contable.

Por todo lo que aparece, las ventajas principales de su aparición radican en que no existe disparidad entre el valor nominal y el valor real de las acciones, y predomina en ellas, más que la idea de una suma de dinero, la de participación en

la sociedad, sin embargo, en la práctica en Norteamérica se distinguen dos tipos de estas acciones, las TRUE NO-PAR STOCKS que son las verdaderas acciones sin valor nominal y cuyo monto y capital social no aparece ni en los títulos ni en los estatutos, y las STATED-VALUE NO-PAR STOCKS, cuyo valor y capital aunque no se expresan en los títulos, sí aparecen en sus estatutos; siendo estas últimas las que nuestra legislación ha introducido; pero sus supuestas ventajas son relativas, toda vez que sí aparece en los estatutos sociales la cifra del capital social y la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a estos, se podrá obtener el valor nominal, el cual al compararse con las cifras que aparecen en los informes financieros que anualmente rinde la sociedad podrá darnos el valor contable. Sin embargo, el llegar a conocer el valor nominal de las acciones que no lo expresen en su propio cuerpo, sólo será posible teniendo acceso a la escritura constitutiva, o en caso de que la emisión sea posterior, mediante la lectura del acta de Asamblea General de Accionistas que haya aprobado dicha emisión; documentos en los cuales, si debe manifestarse el monto del aumento de capital y la cantidad de acciones que lo representarían.

Walter Frisch Philipp (61), interpreta el tercer párrafo de la fracción IV del Art. 125 de la L.G.S.M., en el sentido de que en el texto de las acciones sin valor nominal no se expresará éste y que, sin embargo, la cifra del capital social podrá ser mencionada u omitida en el texto de las acciones, como le corresponde a una interpretación lógica de la norma citada, que permite la omisión de la indicación del capital social, pero que no prohíbe la misma, máxime que la mención de mayor número de datos en el texto de las acciones jamás puede ser considerada como hecho que justifique su prohibición. Sin embargo, no estamos de acuerdo en ello, primeramente, por que contravendría la propia naturaleza de las acciones sin valor nominal, de esa forma, no tendría caso alguno omitir el valor nominal, si con el segundo dato (capital social), se podría llegar al primero.

Por otra parte, es conveniente que transcribamos aquí unos breves párrafos de la Exposición de Motivos de la ley en cuestión, y que a la letra señala:

"La ley autoriza la emisión de acciones que no expresen valor nominal. No se creyó indispensable reclamar esa categoría de acciones, porque en su existencia no obligará a las sociedades sino a omitir en los títulos representativos de las acciones la indicación de lo que inicialmente hayan aportado los socios, y como es natural, el monto total de las aportaciones iniciales; pero que sin fuera de esa omisión se

previene ninguna otra modificación en cuanto a la organización o al funcionamiento de la sociedad".

A nuestro parecer, la Exposición de Motivos es muy clara al establecer que si se omite el valor nominal, también deberá omitirse el monto del capital social; y por si ello no bastara, el propio Art. 125 fr. IV en su párrafo tercero, señala que: "Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social".

Entre otras, podemos mencionar las siguientes ventajas que supuestamente ofrecen este tipo de acciones:

1).- Se aduce que las mismas podrán ser colocadas en el mercado por la sociedad emisora a cualquier precio. Se piensa que mediante estas acciones se podrá eludir el principio de que no deben venderse acciones por abajo de su valor nominal, lo que podría ser de gran utilidad para aquellas sociedades que se encuentren en una situación financiera difícil y necesitadas de capital. Sin embargo, consideramos que esta ventaja se ve completamente anulada en nuestro país, en virtud de que se encuentra expresamente prohibida dicha maniobra por la L.G.S.M. en su Art. 115.

2).- En algunos países, existe la exigencia de que las acciones tengan como mínimo un determinado valor nominal, por lo que la emisión de este tipo de acciones sería un elemento útil para evitar el referido mínimo; sin embargo, de nueva cuenta, en el derecho mexicano no se aprovecharía esta ventaja, ya que no existe disposición legal alguna que exija un determinado valor mínimo a cada acción.

3).- Otra ventaja, pudiera ser el hecho de que al suscribirse este tipo de acciones mediante la aportación de bienes distintos al numerario, estos no se vieran sujetos a un determinado proceso de valoración; sin embargo, la legislación mexicana prohíbe esto, ya que es tajante al señalar en su Art. 6 fracción VI, que se debe señalar el valor de los bienes aportados y el criterio que se siguió para su valoración.

En los Estados Unidos de Norteamérica, dichas acciones tuvieron mucha difusión a pesar de dar lugar a ciertos abusos y sido objeto de críticas.

Mantilla Molina (62) manifiesta que: "La Exposición de Motivos de la L.G.S.M. pone de manifiesto la cautela con que el legislador mexicano permitió estas acciones, las cuales han

sido criticadas por la doctrina mexicana e inclusive en los proyectos de 1947 y 1952 habían desaparecido; sin embargo, en el proyecto de 1960 se acepta que en lugar del valor nominal de las acciones se indique la cuota o tanto por ciento del capital social que cada acción represente, y se añade que en estas acciones por cuota podrá omitirse el importe del capital social".

El Lic. Raúl Cervantes Ahumada (63) nos dice:

"... La práctica a acoquido, al amparo de del Art. 125 fracción IV, la acción llamada de cuota, que es aquella cuyo valor nominal no se expresa numéricamente en dinero, sino en forma proporcional "por referencia a una cuota parte del capital social". Los tratadistas mexicanos suelen confundir esta acción por cuota de la práctica mexicana, con las "non parvalue shares" del derecho norteamericano. Estas últimas acciones pueden ser emitidas (diríase mejor vendidas) a diferentes precios, según las circunstancias del mercado, y sus titulares tienen una igual proporción en la distribución de dividendos. Este tipo de acciones no las conoce la práctica mexicana, ni creemos que lo autorice la ley, va que el Art. 112 de la L.G.S.M. establece como principio básico el que "las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos". Y debe entenderse que este principio rice, aún cuando en los títulos no se exprese el valor nominal. Por lo tanto; insistimos, creemos que la ley autoriza la acción por cuota; pero no la "non par value shares", que implica distinto valor en las acciones".

Las acciones por cuota en realidad, son más convenientes que las acciones con valor nominal, porque estas hacen referencia a una cifra abstracta, y aquéllas, más en conexión con la realidad, indican el porcentaje que corresponde al titular de la acción en el activo social.

Para finalizar el presente punto, nos permitimos citar algunas palabras del mercantilista Ascarelli (64) citadas por Rodríguez y Rodríguez, quien señala:

"Para la tutela de terceros, encontramos normas que tratan de proteger la integridad del capital social, al mismo tiempo que, por todas partes, se van multiplicando las sanciones penales contra la inobservancia de esas normas y de las que establecen la publicidad social.

63 CERVANTES, Raúl. op. cit. p. 136.

64 RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1971 p. 289.

" La mayor frecuencia con que en las sociedades anónimas norteamericanas los suscriptores y accionistas son atraídos por ilusorios espejismos, se debe, tal vez, en parte, al menor desenvolvimiento de estas normas y en el permiso allí concedido para la emisión de acciones sin valor nominal.

"Admitiendo las acciones sin valor nominal se hace imposible el concepto de capital social (como contrapuesto al de patrimonio), y se hacen imposibles muchas de las normas que vienen a garantizar la necesaria correspondencia entre patrimonio y capital social. Al contrario, en las legislaciones de Europa continental y de América Latina la tutela de los acreedores sociales está apoyada justamente en estas normas.

"Esta orientación de las legislaciones europeas y latinoamericanas es la que explica la razón por las que en estas legislaciones, el capital suscrito debe mencionarse en todos los actos y en todos los documentos de una sociedad anónima".

c).- ACCIONES A LA PAR :

Debe entenderse por acciones a la par, aquellas por las que el accionista se ve obligado a cubrir a la sociedad una determinada cantidad (ya sea en dinero o en especie) que sea exactamente la misma que se estipule como valor nominal de la acción.

Existen muy diversas causas por las que pudiera ser tentadora la emisión de acciones bajo la par; es decir con un valor inferior al nominal; una de éstas causas pudiera ser el que la sociedad requiriera allegarse de liquidez, de capital en una época de un mercado contraído o reprimido, por lo que con el fin de motivar a los inversionistas, emitiera las referidas acciones bajo la par.

Al estudiar el ejemplo anterior o cualquier otro semejante, cabe hacerse la pregunta de ¿Que pasa con estas acciones emitidas bajo la par?, contraviniendo así el mencionado Art. 115 de la L.G.S.M., a lo que en nuestra opinión, no es la nulidad de las mismas, sino que los suscriptores de estas quedan obligados al pago de la diferencia, teniendo por otra parte los funcionarios que participarán en dicha emisión la responsabilidad correspondiente, la que implicaría los daños y perjuicios que en su caso pudieran generarse.

d).- ACCIONES CON PRIMA:

Prima, es la cantidad de dinero que se paga por arriba del valor nominal por una acción. Esto es, una determinada acción

tiene un valor nominal de \$1,000.00 pero al ser suscrita por ella se pagan \$1,100.00. esos cien pesos que excedieron al valor nominal son "una prima".

La llamada prima es común en los casos de avío; esto es, en los casos en que una determinada sociedad ha venido operando prósperamente y desea incrementar su capital mediante la emisión de una nueva serie accionaria; por lo que en estos casos, es normal que los actuales socios, consideren injusto que un nuevo accionista, goce de los mismos derechos que ellos, haciendo simplemente un desembolso igual de dinero, ya que probablemente nada hayan tenido que ver para el buen desarrollo que ha tenido la sociedad, por lo que se cobrará una diferencia, que como, hemos dicho se llama "prima".

Al suscribirse acciones con una prima, los accionistas originarios, se ven beneficiados con el pago de las mismas, ya que el importe de estas primas, forma parte del patrimonio de la sociedad, por lo que sus acciones habrán adquirido inmediatamente un valor más elevado al que tenían.

Para una mayor claridad de lo aquí expuesto, nos permitimos presentar un sencillo ejemplo:

"INDUSTRIAS PAJA" S.A DE C.V tiene un capital social de \$1'000,000.00 (Un Millón de Pesos), dividido entre cinco acciones de \$200,000.00 (Doscientos Mil Pesos) cada una de ellas.

ACCIONES SERIE "A"

ACCIONISTA	Nº ACCIONES	VALOR NOMINAL
PATRICIA	1	\$200,000.00
KARLA	1	\$200,000.00
KATIA	1	\$200,000.00
KAREN	1	\$200,000.00
ALEJANDRA	1	\$200,000.00

TOTALES:	5	\$1'000,000.00

Dicha sociedad ha decidido aumentar su capital social \$1'000,000.00 mediante la emisión de cinco nuevas acciones pertenecientes a la serie "B", con un valor nominal de \$200,000.00 cada una de ellas.

En virtud de que las actuales accionistas no se encuentran en la posibilidad de suscribir dichas acciones, la Asamblea decide que una persona de nombre ASTRID, sea quien suscriba el total del aumento de capital; pero en virtud de que considerán que han pasado por momentos sumamente difíciles y que a pesar de ellos gracias a sus esfuerzos han sacado a

flote la sociedad, deciden colocar las acciones serie "B" con una prima de \$120,000.00 cada una.

El capital de "INDUSTRIAS PAJA" S.A DE C.V. será como sigue:

ACCIONES SERIE "A" :

ACCIONISTA	Nº ACCIONES	VALOR NOMINAL
PATRICIA	1	\$200,000.00
KARLA	1	\$200,000.00
KATIA	1	\$200,000.00
KAREN	1	\$200,000.00
ALEJANDRA	1	\$200,000.00
	-----	-----
TOTAL:	5	\$1'000,000.00

ACCIONES SERIE "B" :

ASTRID	5	\$1'000,000.00
	-----	-----
GRAN TOTAL :	10	\$2'000,000.00

Sin embargo, el capital contable no será de \$2'000,000.00, sino de \$2'600,000.00, (Dos Millones por las acciones, y Seiscientos Mil Pesos por las primas pagadas por ASTRID), por lo que en caso de reembolsarse cualquiera de las acciones (sin importar de que se trate de acciones serie "A" o serie "B") su valor será de \$260,000.00, habiendo obtenido de esta forma un notable beneficio las cinco accionistas iniciales, sin haber tenido que efectuar ningún desembolso de dinero.

Por último, debemos señalar, que las primas deben integrar un fondo especial de reserva; esto, debido a que no pueden ser consideradas como parte del capital social, y tampoco como beneficios, ya que estos últimos, se deben derivar de las operaciones de la sociedad, lo cual no es el caso, ya que dichas primas se pueden cubrir incluso antes de que se ponga en marcha la sociedad.

En virtud de lo anterior, consideramos que las primas que paquen los socios sobre determinadas acciones, deben acumularse en una reserva especial, de la cual la Asamblea de Accionistas podrá disponer cuando lo desee, ya sea capitalizandola o procediendo a su reparto entre los accionistas.

E).- POR SU CARACTER DEFINITIVO O PROVISIONAL:

a).- CERTIFICADOS PROVISIONALES :

Estos, son siempre títulos nominativos que se expiden a favor de un determinado accionista, mientras se le entrega al mismo su título accionario definitivo. Es de más señalar, que el accionista al recibir su título definitivo, deberá entregar a la sociedad el certificado correspondiente.

Su vigencia debe ser como máximo de un año, ya que es el término que la L.G.S.M. brinda a la sociedad emisora para que expida los títulos definitivos al accionista (Art. 124 de la ley en comento). Lo anterior, no impide que en los estatutos sociales se estipule un plazo menor para la entrega de los mismos; sin embargo, este plazo no podrá ser ampliado en la escritura constitutiva, ya que ello iría en perjuicio no sólo de los accionistas fundadores, sino también de los futuros.

Los certificados provisionales encuentran su fundamento primordial, en el hecho de que al momento de constituirse una sociedad, no tendrá a su alcance el dato requerido por la fracción III del Art. 125 de la L.G.S.M. (Datos de inscripción en el Registro Público de Comercio), ya que obviamente este dato se obtendrá con posterioridad. Fuera de este caso: es decir, en los aumentos de capital posteriores, la sociedad podrá emitir directamente y sin retardo los títulos accionarios definitivos.

Hay quienes señalan, como el Lic. Raúl Cervantes Ahumada (65), que los certificados provisionales no tienen el carácter de títulos de crédito, sino de simples instrumentos de legitimación.

Pero nuestra opinión es contraria a la del citado autor, y encuentra sustento en las palabras del Lic. Rodríguez Rodríguez (66) quien dice: "Estos certificados provisionales de la ley mexicana, son los *certificati provisorii* del derecho italiano y las *interimsscheine* del derecho alemán. Jurídicamente, tienen la significación de verdaderos títulos valores y acreditan provisionalmente la adquisición de la calidad de socio, antes de la emisión de acciones".

65 CERVANTES, Raúl. op. cit. p. 136.

66 RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1971 p. 276.

Continúa diciendo que "Los certificados provisionales deben distinguirse de una porción de documentos probatorios que acrediten simplemente el derecho a adquirir las acciones y que pueden clasificarse en tres grupos: primero, promesa de venta de acciones de sociedades aún no fundadas o representativas de emisiones de capital aún no hechas; segundo, certificados del derecho a adquirir acciones aún no emitidas; y tercero, simples recibos de dinero".

La expedición de estos certificados no es obligatoria para la sociedad, salvo que así se haya estipulado en los estatutos sociales; ya que el Art. 124 de la L.G.S.M. en su párrafo segundo señala: "Mientras se entregan los títulos podrán expedirse certificados provisionales..." Al utilizar la palabra "podrán", se está facultando a la sociedad a emitirlos o a no hacerlo. En nuestra opinión, recomendamos que en los estatutos sociales se exprese esta obligación, ya que así quedarán protegidos los accionistas en todas las emisiones que efectúe la sociedad, y podrán acreditar más fácilmente su calidad de accionistas, ya que de lo contrario, las cosas podrían complicarse, y tener que recurrir a la autoridad judicial, para que una vez presentadas diversas pruebas (tales como: escritura constitutiva, actas de Asambleas, testimoniales, etc) se le reconociera el carácter de accionista.

Por último, debemos decir, que estos certificados provisionales podrán amparar una o varias acciones. (Art. 126 L.G.S.M.).

En lo que se refiere al contenido que deben expresar los certificados provisionales, nos remitimos a lo ya comentado en este trabajo al analizar el "Contenido de las Acciones".

b).- TITULOS DEFINITIVOS :

Los títulos definitivos son aquellos que forzosamente debe de emitir la sociedad en un plazo máximo de un año contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste, en que se formalice el aumento de capital, como lo indica el Art. 124 de la L.G.S.M.; sin embargo, debemos agregar, que esta regla no sólo se aplica en los aumentos de capital en su parte fija, por lo que tratándose de una sociedad anónima de capital variable, el plazo antes visto, se contará a partir de la fecha en que se acordó el aumento en su parte variable.

Estos títulos, son los documentos en los cuales se encuentran contenidas las acciones que posea un socio, pudiendo ser individuales; es decir, un título por cada acción, o bien, múltiples, elaborándose un sólo título para varias acciones. (Art. 126 L.G.S.M.). Esto nos parece muy coherente, ya que en ocasiones evita la elaboración de un gran número de documentos,

lo cual obviamente reduce el tiempo y costo de elaboración, facilita su manejo en Asambleas, etc.

Ni los estatutos, ni ningún órgano de la sociedad podrán excluir la emisión de títulos múltiples. Los accionistas tendrán siempre derecho a canjear sus títulos en aquellos de tipo múltiple o viceversa; en tanto que la sociedad, no puede obligar a los accionistas a aceptar contra su voluntad títulos múltiples.

El canje antes referido, resulta muy frecuente en la vida diaria de las sociedades, ello debido a las transmisiones que se efectúan de las acciones de una sociedad, y para dar una mayor claridad al lector respecto a ello, presentamos el siguiente ejemplo:

La Srta. Tatiana es propietaria de mil acciones de la sociedad "PAJA" S.A DE C.V., y tiene un título accionario que representa a todas esas acciones. Después, decide enajenar a Karen cincuenta acciones, por lo que la primera de las nombradas, deberá acudir a la sociedad y solicitar le sea canjeado su título accionario actual por dos nuevos, uno de los cuales representará novecientos cincuenta acciones, y el otro, cincuenta acciones; de esta forma, Tatiana endosara el segundo título a Karen.

También es común ver que al momento de celebrarse alguna Asamblea de Accionistas se incluva en el orden del día la entrega, destrucción y canje de títulos accionarios; sin embargo, como hemos dicho, no es necesario ningún acuerdo de Asamblea, y bien se encuentra facultado el órgano administrativo de la sociedad (Consejo de Administración o Administrador General único) para llevar a cabo dicho canje.

De nueva cuenta, nos remitimos a lo ya dicho anteriormente en lo referente al contenido de dichos documentos. (véase "Contenido de las Acciones")

I.2.- CLASES O CATEGORIAS DE ACCIONES:

A).- POR EL DERECHO AL VOTO:

a).- ACCIONES CON PLENITUD DE VOTO :

Esta clase de acciones es la más común en nuestro país, y consiste en que facultan a su propietario a votar en todos los asuntos que se traten en las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de la sociedad. Estas acciones, son también conocidas como "ordinarias".

b). - ACCIONES CON VOTO LIMITADO :

Para iniciar este punto, daremos en primer lugar una especie de definición, misma que al término de este inciso deberá quedar plenamente clara, integrando todos los comentarios que se hagan al respecto.

Son aquellas que sólo otorgan a su titular el derecho de voto cuando se trata de ciertas reformas a la escritura constitutiva. En compensación, dan estas acciones derecho a un dividendo fijo y acumulativo, en el sentido de que, si en un ejercicio social no hubiere utilidades, el dividendo que se haya fijado para las acciones de voto limitado se pagará en el subsiguiente ejercicio en que las utilidades se produzcan, y se acumularán, para cuando haya utilidades, las que hubieren correspondido al dividendo mínimo en los años sin utilidad. A estas acciones se les conoce también bajo el nombre de "Acciones Preferentes".

En el derecho mexicano (Art. 113 de la L.G.S.M.), se admite que con base a los estatutos, ya sea en su versión original o modificada, se emitan acciones preferentes con derecho de voto limitado.

Según Rava citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez (67), "Se apunta la existencia de algunos casos de sociedades con voto desigual en la primera decena del presente siglo; pero el amplio desarrollo y difusión de este tipo de acciones, se produce en los años siguientes a la guerra de 1914-1918, en relación directa con los fenómenos económicos determinados durante aquélla".

Dice Rodríguez Rodríguez (68) que: "Las sociedades alemanas, francesas e italianas, se vieron en peligro de caer en manos de intereses extranjeros que fácilmente podían adquirir el predominio de las mismas, incluso en las que eran de trascendencia nacional, con un desembolso económico pequeño, mediante la compra con moneda no depreciada en marcos, francos o libras. Además, los antiguos accionistas se veían desplazados por el aluvión de los nuevos que adquirirían las acciones por su valor nominal determinado en moneda depreciada".

En México, como veremos más adelante, estas acciones se encuentran reguladas por la L.G.S.M., y creemos de importancia

67 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 420.

68 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 421.

referirnos a la exposición de motivos de dicha ley para conocer la intención de su regulación.

"El motivo que impulsó al ejecutivo a reqlamentar dichas acciones fue el reconocer que para muchas personas la suscripción de una acción no exterioriza el propósito de intervenir en la gestión o en la dirección de la sociedad, sino únicamente el deseo de llevar a cabo una inversión; por lo que, para esas personas, el voto, salvo en los casos excepcionales que la ley menciona, no ampara ningún interés real que amerite ser protegido. En tales casos, lo que debe protegerse es precisamente la seguridad de la inversión dentro de los límites indispensables para que esas mismas personas continúen siendo socios, esto es, continúen vinculadas a la suerte final de la sociedad y no se conviertan en simples mutuantes".

Como se desprende del párrafo citado de la Exposición de Motivos, el fin de estas acciones es en teoría atraer capitales; aunque debemos decir, que también son usadas en algunas ocasiones como el medio para que unas cuantas personas, o mejor dicho, para que un pequeño capital, pueda manejar uno mucho mayor, sin verse obstaculizado o interferido en sus gestiones.

Es importante destacar, que los asuntos en los cuales los accionistas de voto limitado forzosamente tendrán derecho a participar y votar en ellos los señala expresamente el Art. 113 de la L.G.S.M., y son los siguientes:

- 1.- Prorroga de la duración de la sociedad.
- 2.- Disolución anticipada de la sociedad.
- 3.- Cambio de objeto de la sociedad.
- 4.- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- 5.- Transformación de la sociedad.
- 6.- Fusión con otra sociedad.

A nuestro juicio, consideramos que sería necesario haber incluido en el anterior listado que hace la L.G.S.M. un séptimo punto, a saber: "Escisión de la sociedad". Decimos que debió ser incluido, en virtud de que es un cambio muy importante que sufre la sociedad, equiparable en su magnitud al de una fusión; sin embargo el legislador pareció pasar por alto dicha circunstancia y no adicionó el Art. 182, ni tampoco el Art. 113 del mismo ordenamiento, el cual repetimos, debió haber considerado la figura de la escisión.

En la opinión del Lic. José María Abascal (69), el Art. 113 de la L.G.S.M. contiene una norma de excepción de interpretación estricta, y que no puede comprender casos

diversos de los establecidos por la ley; es decir, que los estatutos no pueden conceder el derecho a votar en otros asuntos que no sean los expresamente enunciados por dicho Art.

Pensamos que el autor antes citado, apoya su opinión en el hecho de que el referido Art. 113 de la L.G.S.M. dice a la letra en su párrafo primero:

"Cada acción sólo tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto SOLAMENTE en las asambleas Extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI, y VII del Art. 182".

Si bien es cierto que la L.G.S.M. dice "SOLAMENTE", consideramos que el contenido de dicha disposición no debe de entenderse en ese sentido, y que desafortunadamente nos encontramos de nueva cuenta frente a una disposición mal redactada y con carencia de precisión en el lenguaje utilizado.

Por el contrario, nosotros nos mostramos en opinión opuesta a la expuesta por el Lic. José María Abascal, y consideramos que el contenido del referido Art. 113 de la ley en comento, no implica, que al decretarse la emisión de estas acciones preferentes, se establezca que puedan tener voto en otro tipo de asuntos, ya que los mencionados por el Art. citado, son solamente, los que, como hemos dicho, bajo ninguna circunstancia se pueden privar al accionista; esto es, es una norma protectora de los derechos mínimos que deben tener las personas que suscriban dichas acciones, pero no debe entenderse como una norma prohibitiva de conceder a dichos accionistas ejercer el voto en otros asuntos no previstos en su redacción.

En el mismo sentido se manifiesta el Lic. Rodríguez Rodríguez (70) al decir que: "Pueden tener derecho a votar, si así se establece en los estatutos, en los demás casos de Asambleas Extraordinarias", y continúa diciendo, "pueden tener derecho a voto -por pacto estatutario- en algunos asuntos propios de Asambleas Ordinarias".

De igual forma se manifiesta Barrera Graf (71), al decir "... consideramos perfectamente válida la práctica corporativa (costumbre mercantil) consistente en reducir dichas limitaciones y concederles voto, por ejemplo en los casos de aumento o disminución de capital (Art. 182 fr. III), de emisión

70 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 426.

71 BARRERA, Graf. op. cit. p. 506.

de otras acciones preferentes (Art. 182 fr. VIII), y en ciertos asuntos de Asambleas Ordinarias, como la aprobación de los estados financieros y el nombramiento de administradores o de comisarios (Art. 181 frs. I y II)".

Por otra parte, estos accionistas pueden validamente acudir a cualquier tipo de Asambleas, sin importar el punto que se vaya a tratar, y en ellas siempre tendrán el derecho de voz, quedando limitado exclusivamente el voto, de conformidad con lo ya explicado.

Por otra parte, las acciones emitidas con fundamento en una modificación de los estatutos, pueden ser distintas en sus derechos a las acciones existentes hasta la modificación, de tal manera que contienen derechos especiales como acciones preferentes frente a las acciones ya existentes y subsistentes, por ende, como acciones ordinarias, "lo que no significa una violación al principio de igualdad entre los accionistas, debido a que los accionistas existentes no son tratados en forma desigual" o viceversa, en el sentido de que los primeros accionistas se reserven algún beneficio respecto a los nuevos; verbigracia, se les dará una mayor parte de las utilidades sociales. Las viejas acciones se convertirán en preferentes y las de nueva emisión serán ordinarias.

Para el maestro Frisch Philipp (72), las acciones preferentes no contienen siempre una cantidad mayor de derechos sino pueden también abarcar una cantidad menor. Su especialidad puede, por lo tanto, conducir a ventajas y desventajas comparadas con las acciones ordinarias, pero también a una combinación de las dos, como en el caso de las acciones preferentes sin derecho de voto. En el derecho mexicano nos es señalado esto en el Art. 112 de la L.G.S.M., en que se habla de "derechos especiales", especialidad que puede consistir en una mayor o menor cantidad de derechos.

Continúa diciendo que "La especialidad mencionada puede efectuarse en todo el ámbito de la membresía de un accionista: es decir, tanto en el sector patrimonial (dividendos, etc.) como en el de consecución, en la medida en que no se opongan disposiciones legales o estatutarias de la sociedad emisora".

En la práctica, - nos dice Cervantes Ahumada (73)- se han emitido acciones preferentes de voto limitado no participantes, es decir, acciones cuyos titulares no participan en las utilidades más allá del dividendo garantizado. Tal práctica

72 FRISCH, Walter. op. cit. p. 159.

73 CERVANTES, Raúl. op. cit. p. 138.

carece de base legal, por que el Art. 17 de la L.G.S.M. dice que "no producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias".

Walter Frisch Philipp (74) opina que: "... en México, para una modificación estatutaria relativa a la conversión de acciones con derecho de voto ilimitado en aquéllas con derecho de voto limitado no se requiere el consentimiento individual de todos los accionistas cuyas acciones se vean afectadas por dicha modificación y que las cláusulas estatutarias que prevean este consentimiento serán nulas por su incompatibilidad con el principio de la supremacía de la voluntad mayoritaria existente en el derecho mexicano".

Nosotros, consideramos que si es posible que en los estatutos se establezcan limitantes, siempre y cuando las mismas no se opongan a las disposiciones legales: y en este caso, no vemos oposición alguna, para que en los estatutos se especifique un determinado quórum o número de votos para poder tomar una decisión de tal índole. Además, veremos párrafos adelante el contenido del Art. 195 de la L.G.S.M., del cual se deriva nuestra opinión.

Debemos recordar el espíritu de nuestro legislador, que indudablemente fue proteger a los accionistas minoritarios, en este caso, accionistas de la clase privilegiada o voto limitado: mismos que se encuentran debidamente protegidos y tutelados de conformidad con el Art. 195 de la L.G.S.M. que a la letra dice:

"EN CASO DE QUE EXISTAN DIFERENTES CATEGORIAS DE ACCIONISTAS, TODA PROPOSICION QUE PUEDA PERJUDICAR LOS DERECHOS DE UNA DE ELLAS DEBERA SER ACEPTADA PREVIAMENTE POR LA CATEGORIA AFECTADA, REUNIDA EN ASAMBLEA ESPECIAL, EN LA QUE SE REQUERIRA LA MAYORIA EXIGIDA PARA LAS MODIFICACIONES AL CONTRATO CONSORTIATIVO, LA CUAL SE COMPUTARA CON RELACION AL NUMERO TOTAL DE ACCIONES DE LA CATEGORIA DE QUE SE TRATE...".

Por lo tanto, y abundando en el tema, los socios suscriptores de acciones de voto limitado no se podrán ver perjudicados por la decisiones que se tomen en Asambleas Generales de Accionistas, sin que antes la mayoría (ya sea la establecida en los estatutos sociales o en su defecto la legal) de los accionistas de esta clase (preferentes), hayan aprobado dichas modificaciones. No esta de más, señalar que los estatutos pueden validamente establecer un número de votos mayor que los legales para acordar un determinado punto, ello, en virtud de que los quóruns y números de votos exigidos por la

lev. son únicamente el mínimo a cubrir. (Véase Art. 190 de la L.G.S.M.).

La limitación al voto en esta clase de acciones se ve compensada en cierta forma por medio de un mínimo del 5% de dividendos; es decir, esta clase de acciones, forzosamente deben percibir cuando menos un cinco por ciento como dividendos, antes de que las acciones ordinarias reciban algún dividendo. Nos inclinamos por decir que este cinco por ciento es sólo el mínimo que se les debe conceder, pero que validamente se podría pactar un dividendo mayor en los estatutos para esta clase de acciones, ya que como hemos dicho, el Art. 113 de la L.G.S.M. sólo marca los derechos mínimos que la sociedad debe cubrir para la emisión de estas acciones, pero no implica de forma alguna que no se pueda conceder mejores y mayores derechos a los suscriptores de las mismas.

En el mismo sentido se manifiesta el maestro Barrera Graf (75), al decir que: "... El cinco por ciento es un mínimo irreducible, pero que también puede y suele ampliarse en los estatutos; en la práctica no es raro ver dividendo mínimo del 10 al 20%; y esto también, por supuesto, debe establecerse en el contrato social, so pena de que rija ese mínimo legal".

Por lo que se refiere al reparto de utilidades como fuente de los dividendos preferentes, este sigue las reglas generales previstas para el reparto de dividendos en su sentido general. En el ámbito especial de los dividendos preferentes de accionistas de derecho de voto limitado, se debe tomar en consideración el requisito imperativo, según el cual, estos accionistas no solamente tienen derecho al pago adicional del dividendo preferente prefijado en su monto, sino también a la participación ordinaria en las utilidades restantes después del pago del dividendo preferente, como resulta de la interpretación de los Arts. 17. y 113 de la L.G.S.M., que no permiten una exclusión relativa a la masa ordinaria de los dividendos. Tal exclusión tampoco es admisible en los casos en que en el contrato social se fije para las acciones de voto limitado "un dividendo superior al de las acciones ordinarias" (Art. 113 de la L.G.S.M.)

En resumen: las acciones de voto limitado tendrán derecho a un dividendo mínimo garantizado y acumulativo; y cuando haya utilidades excedentes, participarán en su reparto después de que se haya pagado a las acciones ordinarias el dividendo previamente pagado a las de voto limitado.

Es común escuchar la siguiente pregunta: ¿Es forzoso que la Asamblea pague el dividendo preferente en caso de existir

utilidades, o bien puede ordenar su acumulación? A nuestro parecer, no cabe duda que es obligatorio su pago, y sólo se podrá ordenar su acumulación si en Asamblea Especial así lo deciden los accionistas preferentes. (Véase Art. 195 L.G.S.M.).

El derecho de acumulación, consistente en que si en algún ejercicio no puede cubrir la emisora el referido cinco por ciento de dividendos a las acciones preferentes, se deberá cubrir dicho dividendo (o la parte que falte para cubrir cuando menos el multicitado cinco por ciento) en los ejercicios subsecuentes; dicho derecho, es también requerido por la L.G.S.M. en su Art. 113.

El Lic. Frisch Philipp (76) nos manifiesta que: "El derecho mexicano no contiene disposiciones sobre la distinción entre acumulación dependiente e independiente. Walter Philipp considera que la disposición del segundo párrafo del Art. 113 de la ley en mención, permite el reconocimiento de los dos modos en los estatutos y que en el caso de silencio se debe interpretar como acumulación dependiente".

Por lo tanto, para poder entender la opinión anterior citada, es necesario explicar que se considera por acumulación independiente y que por acumulación dependiente:

1).- EL DERECHO DE ACUMULACION INDEPENDIENTE:

Es aquel en que los titulares de las acciones comentadas no puedan perder sus derechos al pago de su cuota preferente de dividendo de ejercicios sociales anteriores por medio de resoluciones contrarias posteriores de Asambleas de Accionistas que supriman o restrinjan tal derecho de acumulación, a través de modificaciones estatutarias.

2).- DERECHO DE ACUMULACION DEPENDIENTE:

En este caso, los accionistas de voto limitado, podrán perder su derecho de preferencia en relación a los dividendos de ejercicios anteriores, por medio de una resolución de la Asamblea de Accionistas.

En nuestra opinión, a veces dicho problema, puede prestarse a grandes fraudes o maquilaciones en contra de un cierto grupo de personas (en este caso de los accionistas de voto limitado), para lo cual nos permitimos presentar el siguiente ejemplo:

La sociedad "PAJA" S.A de C.V tiene cinco accionistas tenedores de las acciones serie "A", las cuales son de voto

ilimitado, es decir, ordinarias, a saber: Juan, Pedro, Luis, Fernando y Jesús, los cuales forman una familia con determinados intereses; posteriormente para alledarse de dinero fresco y nuevas aportaciones, deciden que la sociedad emita una serie "B" de acciones de voto limitado, las cuales conceden un derecho de acumulación a sus tenedores; dichas acciones son suscritas en un 70% por dos de los anteriores accionistas (Juan y Pedro) y el 30% restante por dos nuevas personas, Elena y Mayra, las cuales deciden entrar fundamentalmente por el beneficio y seguridad que les concede el derecho de acumulación.

Posteriormente, el grupo familiar decide que es conveniente cancelar dicho beneficio a esta nueva serie de acciones, para lo cual lo hacen saber a todos los accionistas; en vista de que dicha resolución únicamente afectará a los accionistas de la serie "B"; estos, Juan, Pedro, Mayra y Elena, se reúnen previamente de conformidad con el Art. 195 de la L.G.S.M, pero Elena y Mayra nada podrán hacer para defenderse de dicha conspiración (suponiendo que hubiese mala fe de los demás accionistas), debido a que la mayoría requerida por el párrafo primero de dicho Art. la tienen Juan y Pedro (suponiendo que la mayoría fijada en los estatutos para la modificación de los mismos sea del 70% o menor), por lo que perderán su derecho de preferencia; y así, el grupo familiar habrá conseguido que nuevos inversionistas aportaran dinero a su sociedad creyéndose protegidos por determinados derechos que en dado momento dejaron de existir, viéndose totalmente imposibilitados a defender sus derechos. Sin embargo, no debemos perder de vista, que este es un supuesto de muchos que pueden darse, por lo que no siempre se verán afectados dichos accionistas. Sin embargo, el acuerdo tomado en la Asamblea especial, no podría ser impugnada, debido a que el quórum de votación necesario para acordar dicha modificación, se encontraba reunido, por lo que el acuerdo será plenamente válido. Este problema se puede evitar con el derecho de veto.

Existe la interrogante de si es posible o no, que los accionistas que tienen suscritas acciones con un determinado beneficio pueden o no votar en contra del orden del día que proponga a la Asamblea la emisión de una nueva serie de acciones que supere los derechos de las primeras, dando por consecuencia una afectación indirecta en contra de las ya suscritas.

Para resolver dicho problema, por una parte, debemos recordar la norma contenida en el primer párrafo del Art. 113 de la L.G.S.M., que concede solamente el derecho de voto (a las acciones preferentes, siempre que los estatutos no amolien dichas facultades) en lo señalado por las fracciones I, II, IV, V, VI, y VII del Art. 182, de modo que en caso de la fracción VIII del mismo Art. (emisión de acciones preferentes, como afectación indirecta) se encuentra excluido de la posibilidad

de un voto opuesto proveniente de los accionistas preferentes; esto es, los propietarios de acciones de voto limitado (preferentes), no podrán oponerse a la emisión de nuevas series de acciones preferentes.

Ahora bien, por la otra parte, se encuentra el Art. 195 de la L.G.S.M., que como hemos venido observando, señala que: "En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada..." Art. que nos pone a pensar si una desición como la emisión de las multicitadas nuevas acciones preferentes se puede considerar como afectación o no a una categoría de acciones preexistente.

En nuestra opinión, si bien aceptamos que dicha nueva emisión de forma indirecta puede perjudicar a las acciones preexistentes, no es elemento suficientemente fuerte para que se estuviera en el supuesto del Art. 195 de la L.G.S.M.; en primer lugar, por que el Art. 113 de la ley en comento, es muy clara en especificar los casos en que bajo ninguna circunstancia se les puede negar el derecho de voto a las llamadas acciones preferentes, Art. en el cual no se contempla la emisión de nuevas acciones preferentes; por ende, las acciones preferentes ya suscritas, carecen de el derecho de votar en una Asamblea que pretenda acordar la emisión de nuevas acciones que superen los beneficios de las acciones ya existentes.

En vista de lo anterior, recomendamos que en los estatutos sociales o en la Asamblea que decreta la emisión de acciones preferentes, si se pretende dar una protección a los accionistas beneficiados, se estipule con toda claridad que dichas acciones, además de los derechos que les concede el Art. 113 de la L.G.S.M. tendrán el derecho a participar en el caso previsto por la fracción VIII del Art. 182 de la misma ley; es decir, en la emisión de nuevas acciones preferentes.

La ley mexicana NO nos dice nada en torno a la posibilidad de que los accionistas preferentes o de voto limitado puedan obtener bajo ciertas condiciones un derecho de voto ilimitado. De tal situación legal podemos deducir que en los casos de la omisión de pagos de dividendos preferentes procede en favor de los titulares de las acciones preferentes solamente la acumulación y no la obtención de un derecho de voto ilimitado interino, hasta que se haga por parte de la sociedad todo el pago acumulado, posibilidad que sí se encuentra prevista en otros países tales como Alemania y Austria.

En el caso de que se suprima o restrinja la preferencia hasta el grado inferior a los requisitos establecidos en el Art. 113 de la L.G.S.M., (por ejemplo, dividendos del 4% o exclusión de preferencia en la liquidación), los accionistas

afectados tampoco tendrán derecho a la obtención de un voto ilimitado, dado que en tal situación procede solamente la nulidad de la supresión o restricción respectiva.

Queda naturalmente reservado el derecho a que estos accionistas expresen su conformidad según el Art. 195 de la L.G.S.M., con la supresión total de las acciones preferentes mencionadas, por ejemplo: su transformación en acciones ordinarias, dado que en tal caso no se trata de una subsistencia nula de acciones preferentes de derecho de voto limitado.

En otro orden de ideas, existen opiniones, como la del Lic. José María Abascal (77), que se inclinan por señalar que los accionistas de voto limitado carecen de el derecho de adquisición preferente según el Art. 132 de la L.G.S.M (derecho a suscribir en proporción al número de sus acciones un aumento de capital); y que sólo tendrán este derecho, tratándose de una emisión de acciones de voto limitado: es decir, considera que el derecho de adquisición preferente, solamente es válido para suscribir acciones de la misma especie o clase de las que ya se poseen.

Esta es una opinión, con la que no estamos de acuerdo, ya que dicho Art., no hace mención alguna de que tipo de accionistas tienen ese derecho, por lo que al no distinguir la ley, los súbditos de la misma no tenemos por que hacerlo; por lo tanto, dichos accionistas en nuestra opinión, si tienen plenas facultades para ejercer el derecho previsto por la norma antes citada; es decir, los socios propietarios de acciones de voto limitado podrán suscribir en los mismos porcentajes que representen sus acciones, acciones ordinarias y viceversa.

Sin embargo, no dejamos de reconocer, que de esta forma accionistas que no tenían influencia en la sociedad (por carecer de voto en las decisiones más cotidianas), podrán empezar a tomar fuerza decisoria en la misma, al suscribir acciones ordinarias.

Todas las acciones de voto limitado serán preferentes, pero la afirmación contraria no sería exacta; ya que nada se opondría, técnicamente, a que se expidiesen acciones preferentes sin limitaciones en el derecho de voto, (las cuales son conocidas como acciones privilegiadas, mismas que analizaremos enseguida) ya que como hemos visto, la Asamblea de Accionistas se encuentra facultada para extender los derechos y beneficios que quiera a las acciones preferentes.

77 ABASCAL, José María. op. cit. p. 912.

Un beneficio más que se prevé para las acciones de voto limitado, es el derecho de preferencia para el caso de que la sociedad emisora se liquide, debiéndose reembolsar primeramente esta clase de acciones que las ordinarias.

Por lo que se refiere a los derechos de consecución, el Art. 113, de la L.G.S.M., concede a los accionistas preferentes (aparte de los casos de votación admitida ya mencionados) los derechos de oposición a las decisiones de las Asambleas y de revisión del balance y de los libros de la sociedad anónima. La referencia a la revisión de los libros de la sociedad en el Art. 113 de la L.G.S.M., la comprenderemos en los términos del Art. 173, L.G.S.M.

El derecho de oposición mencionado se refiere a lo dispuesto en el Art. 201, de la L.G.S.M., sobre la anulación de resoluciones tomadas por la Asamblea General de Accionistas.

c).- ACCIONES PRIVILEGIADAS:

En una situación muy semejante a la anterior (acciones preferentes o de voto limitado) encontramos las llamadas "Acciones Privilegiadas", distinguiéndose estas últimas por tener concedido en el contrato social un beneficio extra (privilegio) patrimonial relativo a los dividendos y/o sobre la cuota de liquidación; y en casos especiales, como veremos párrafos más adelante, privilegios de otra índole.

Lo anterior, implica que la libre voluntad de los accionistas al constituir la sociedad, o en una Asamblea Extraordinaria posterior en la que se modifiquen los estatutos sociales se establezcan las bases libremente para el reparto de utilidades, siempre que no se excluya a ningún accionista en la participación de las mismas, ello de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 16 y 17 de la L.G.S.M. De igual manera, los estatutos sociales podrán determinar lo referente a la cuota de liquidación.

La diferencia con las acciones de voto limitado llamadas también preferentes, consiste básicamente en el hecho de que las acciones privilegiadas no tienen que sacrificar nada (como lo es el derecho a votar en determinadas cuestiones) a cambio de obtener los beneficios antes aludidos. Por lo tanto, es del todo válido que una sociedad anónima tenga emitidas acciones de voto limitado y acciones privilegiadas.

Los privilegios que pueden otorgarse a dichas acciones, pueden consistir de forma enunciativa y no limitativa en los siguientes:

1).- Recibir un porcentaje mayor de utilidades; es decir, un porcentaje que no este en relación a la cantidad de aportación.

2).- De igual forma que el inciso anterior, la acción privilegiada podrá dar derecho a recibir una cuota de liquidación más alta de la que le correspondería en proporción al monto del capital social que representa.

3).- Que dichas acciones sean reembolsadas con los mismos bienes con las que fueron cubiertas; ello evidentemente, sólo tendrá sentido en las acciones que hayan sido cubiertas con bienes diversos al numerario, ya que es posible que a dicho accionista le interese contar con la posibilidad de recuperar dichos bienes en caso de que se reembolsen sus acciones.

Es importante destacar que los privilegios enunciados en los incisos "A" y "B" pueden no ser prioritarios respecto de las demás acciones.

Podría pensarse que estas acciones privilegiadas son lo mismo que los llamados bonos de fundador; sin embargo, aún cuando a veces dan resultados muy semejantes, son instrumentos muy diferentes. Señalaremos a continuación algunas de las principales diferencias entre las acciones privilegiadas y los bonos de fundador; no sin antes recomendándole al lector se remita a la parte final de este capítulo donde se trata con mayor profundidad los bonos de fundador.

1).- Los bonos de fundador no pueden conceder a sus tenedores un beneficio mayor al diez por ciento de las utilidades anuales.

2).- Los beneficios concedidos en los bonos de fundador no pueden exceder diez años contados a partir de la fecha de la constitución de la sociedad.

3).- La participación que se deriva de los bonos de fundador no puede ser cubierta sino hasta que se cubra a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones.

En vista de lo anterior, es claro que las acciones privilegiadas permiten un manejo mucho más libre y extenso de derechos y beneficios que los bonos de fundador.

Por último, podemos decir -en nuestro muy particular punto de vista-, que dichas acciones pueden considerarse como la contra-partida de las "primas" que sobre el valor nominal de las acciones tienen que pagar en algunos casos los inversionistas que desean participar en una sociedad previamente constituida (Véase acciones con prima).

Decimos que se pueden considerar como la contra-partida de las llamadas primas, en virtud de que los accionistas fundadores de una sociedad, bien podrían utilizar las acciones privilegiadas para reservarse una serie de beneficios, situación que los colocaría en un plano diferente a los accionistas que en futuro suscribieran nuevas acciones.

d).- ACCIONES SIN VOTO :

Esta clase de acciones no existen en el derecho mexicano, y así lo expresa claramente el Art. 113 de la L.G.S.M., mismo que a la letra dice: "Cada acción sólo tendrá derecho a un voto...". Este principio es de aplicación a las acciones propias, pero no a las impropias como lo son las acciones de trabajo, de goce, etc, salvo que así lo manifieste expresamente los estatutos sociales (véanse Arts. 114 y 137 de la L.G.S.M.).

Sin embargo, como se explico en el inciso anterior, existen acciones de voto limitado, lo cual implica que si es posible limitarlo, pero nunca exterminarlo.

Así, en el derecho comparado, es casi un principio universal el de que a cada acción corresponde por lo menos un voto.

Este principio (a cada acción le corresponde un voto), tiene como base el hecho de que el accionista no es un simple acreedor de la sociedad; ya que si así fuera, su crédito podría documentarse más fácilmente en un pagaré, el cual no concede ningún derecho de índole corporativo.

e).- ACCIONES DE VOTO PLURAL :

Esta clase de acciones esta prohibida en el derecho mexicano, y esto resulta muy obvio al haber analizado los dos incisos anteriores, en donde se dejo muy claro que a cada acción sólo le corresponderá un voto (Art. 113 L.G.S.M.). Esta norma va en estrecha relación con el punto de la igualdad de las acciones; esto es, que a aportaciones iguales, les corresponden derechos iguales, y este principio, solamente admite la salvedad de las acciones de voto limitado y privilegiadas, en las cuales como hemos visto no se priva totalmente del derecho de voto, sino solamente se ve limitado.

Sabemos que las acciones deben de ser de un valor igual, esto es, a manera de ejemplo, que no podrán haber acciones con valor nominal de \$1,000.00 y otras de \$5,000.00, ya que de existir esta diferencia en los valores nominales, traería de

inmediato una grave injusticia en contra del accionista suscriptor de las acciones de valor mas alto; es decir, el propietario de las acciones de valor nominal de \$5,000.00 tendría un voto por cada acción, y el de acciones de valor nominal de \$1,000.00, habiendo aportado tan sólo una quinta parte de lo que el primero aporto, tendría el mismo voto por acción.

B).- POR EL DERECHO AL DIVIDENDO:

a).- LIMITADO :

Antes que nada, es importante recalcar que no es posible la existencia de acciones sin derecho al dividendo, esto sería totalmente contrario a la naturaleza de la sociedad anónima, y que por otro lado, se encuentra expresamente prohibido por el Art. 17 de la L.G.S.M. que dice a la letra: "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias".

Muy diferente a lo anterior, es el caso de que las acciones ordinarias, encuentran una serie de limitaciones en lo que toca al dividendo, siempre y cuando existan acciones privilegiadas y/o preferentes.

Con lo anterior se quiere decir, que las acciones ordinarias tendrán que esperar una serie de sucesos para tener derecho al dividendo; esta serie de sucesos va ha sido analizada al tratar de las acciones preferentes o privilegiadas, por lo que solamente haremos una breve remembranza al respecto.

1).- No podrá asignarse dividendos a una acción ordinaria, sin que antes haya sido pagado un dividendo de cuando menos del cinco por ciento a las acciones de voto limitado. (No se olvide, que es posible que éste porcentaje sea mayor, si así se pacta en los estatutos sociales).

2).- Cuando en un ejercicio no haya utilidades, o estas no alcancen a cubrir el dividendo del cinco por ciento a los accionistas de voto limitado; estos accionistas llevarán preferencia para que en ejercicios posteriores, cuando resulten utilidades, se les cubran los dividendos adeudados o el porcentaje que de estos se les adeude, antes de que a los accionistas ordinarios se les pague un sólo peso.

3.- En caso de que exista una determinada participación concedida a los socios fundadores (véase Art. 105 L.G.S.M.), el resto de los accionistas tendrán derecho a que se les cubra por lo menos un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones; después de haber sido cubierto este dividendo, los socios fundadores podrán cobrar su

participación, y si después de ello quedaran utilidades, estas serán repartidas proporcionalmente al capital exhibido que cada accionista represente. (Art. 117 L.G.S.M.)

Por lo tanto, podemos concluir que para que sea cubierto el dividendo a las acciones ordinarias, será necesario ver los derechos que tengan concedidas las acciones preferentes, privilegiadas, o incluso los bonos de fundador.

b).- ILIMITADO :

Estas acciones son en nuestra época las más comunes, debido a que no es frecuente encontrar acciones preferentes, privilegiadas, ni tampoco bonos de fundador, por lo que las acciones tendrán pleno derecho a recibir un dividendo proporcional al importe exhibido de ellas de conformidad con lo previsto por los Arts. 17, 19, y 117.

C).- POR EL DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACION:

a).- POR LIMITACION DEL VOTO :

Llegado el caso que después de haberse practicado el balance final de una sociedad puesta en liquidación y de haberse pagado las deudas sociales o garantizado éstas; las acciones de voto limitado, tienen como ya hemos visto, expresamente concedido en el Art. 113 de la L.G.S.M. el derecho de recibir antes que las acciones ordinarias el pago de su haber social. Al hablar de dicho pago, nos referimos al que les sea devuelto el valor nominal de cada acción preferente.

Por otra parte no podemos olvidar que si existen acciones privilegiadas en lo referente a su cuota de liquidación, estas deberán ser cubiertas conforme a lo establecido en los estatutos sociales.

Después se procederá a cubrir el valor nominal de las acciones ordinarias, y si después de ello quedare un remanente, éste será distribuido proporcionalmente entre todas las acciones, salvo pacto en contrario.

No debemos olvidar, que siempre será pagada o devuelta la cuota de liquidación en relación a la parte exhibida (pagada) de la acción, y ello es aplicable tanto para las acciones ordinarias como para las preferentes y privilegiadas. (véase Art. 117 L.G.S.M.).

b).- POR ESTATUTOS :

En este caso, Barrera Graf (78) nos dice que "... la ley permite que "a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias", lo cual como ya hemos visto en varias ocasiones a lo largo de este estudio, es posible aplicarse a las acciones privilegiadas. Esto quiere decir que, como también lo permite el Art. 16 *caput*, el contrato social prevea que el dividendo de aquellas acciones no sea el proporcional a la aportación, sino uno mayor, en detrimento del correspondiente a las acciones comunes: primero se pagaría el porcentaje del dividendo que se fije a las acciones preferentes y/o privilegiadas, y después, el saldo de las utilidades que aún exista debe distribuirse salvo pacto en contrario, proporcionalmente entre los titulares de las acciones comunes. En este supuesto, si se podría justificar que las acciones preferentes y/o privilegiadas no participen con las comunes en la distribución del saldo, porque la parte que les tocó de los dividendos es mayor, y porque en la mayoría de los casos conservarían preferencia en el tiempo de ser pagadas".

D).- POR LOS INTERESES QUE REPRESENTAN.

Como ya hemos visto a lo largo del presente estudio, la L.G.S.M. nos señala que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos; sin embargo, es válida la estipulación que se haga en los estatutos sociales de la sociedad previendo que el capital social se divida en diversas clases de acciones, conteniendo cada una de dichas clases derechos especiales, como vendrían a ser las acciones de voto limitado o también llamadas preferentes.

Una vez recordado lo anterior, podemos entrar a la subdivisión de este tipo de acciones, que es la siguiente:

a).- GENERALES :

Vienen a ser todas aquellas acciones que hemos ya estudiado bajo el nombre de acciones ordinarias.

b).- ESPECIALES :

Son todas aquellas acciones que por una determinada circunstancia tienen derechos y/o obligaciones diversas a las demás acciones emitidas por una misma sociedad: es decir, son aquellas que hemos venido estudiando bajo el nombre de acciones preferentes o de voto limitado, privilegiadas o acciones de goce.

Lo importante de analizar estas acciones "especiales" radica principalmente, en que además de gozar de las características distintivas (que ya se han tratado párrafos atrás), gozan de un derecho de audiencia, por llamarse de alguna forma. Dicho derecho de audiencia radica principalmente en el hecho de que si la sociedad va a deliberar sobre un determinado asunto que afecte los derechos de una determinada clase de acciones, este punto deberá ser analizado y aceptado previamente por la categoría afectada.

Para los efectos de lo manifestado en el párrafo que antecede, es necesario que previamente a cualquier decisión, exclusivamente la categoría afectada (o posiblemente afectada) se reúna en lo que se conoce como "Asamblea Especial". Dichas Asambleas, deliberarán sobre el punto en cuestión, y si éste, es aceptado por la mayoría requerida para las modificaciones a los estatutos sociales, (misma que se computará en relación al total de acciones de la categoría de que se trate) se estará en aptitud de que dicho asunto sea analizado por la Asamblea General de Accionistas.

Estas Asambleas Especiales se rigen por las reglas de las Asambleas Generales en lo que respecta a convocatoria, orden del día, publicidad, lugar de reunión, y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

Los conceptos anteriormente expuestos, son contemplados por la L.G.S.M. en su Art. 195.

Una vez analizados los tipos y clases de acciones (propias), nos corresponde entrar al estudio de las acciones impropias.

II.- ACCIONES IMPROPIAS :

A).- ACCIONES DE INDUSTRIA :

A nuestro juicio, impropiaamente llamadas acciones, en virtud de ser aquellas que sin conceder derechos de socio, otorgan una participación en las utilidades de la sociedad emisora; utilizadas habitualmente para premiar a quienes han colaborado en alguna forma con la marcha de la sociedad.

El derecho mexicano, no acepta este tipo de acciones, lo que se desprende del estudio de los Arts. 112. y 113 de la L.G.S.M., ya que por mínimos que sean los derechos que una acción conceda a su propietario, ésta acción siempre deberá conceder algún tipo de derecho de socio a su legítimo tenedor.

B).- ACCIONES DE TRABAJO :

El Art. 114 de la L.G.S.M. previene que si así lo establece la escritura constitutiva, "podrán emitirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les corresponda. Estas son las denominadas acciones de trabajo, que la ley estableció como un procedimiento para cumplimentar los incisos VI y IX del Art. 123 constitucional, en cuanto se establece que en toda empresa agrícola, comercial, mercantil, fabril o minera, los trabajadores tendrían derecho a una participación en las utilidades.

Desde el punto de vista jurídico, podemos afirmar que las acciones de trabajo no son acciones en el estricto sentido de la palabra, ya que no representan parte alguna del capital social, por lo que contradicen lo señalado en el Art. 111 de la L.G.S.M.; y desde el punto de vista práctico, se puede asegurar que el romántico deseo de la ley ha quedado incumplido, porque tales títulos no han tenido aplicación.

Lo anterior, se desprende de la propia Exposición de Motivos de la L.G.S.M., que manifiesta: "La ley se ha limitado por ese motivo a ofrecer esquemáticamente la posibilidad, que era preciso consignar, supuesto que implica una restricción del principio de que toda acción debe ser representación de una parte del capital, de que actúen como socios personas que no han hecho una aportación inicial de cosas, siempre que presten trabajos o servicios a la compañía en el curso de su existencia jurídica".

El hecho de que la redacción del párrafo de la Exposición de Motivos aquí presentada señale "que actúen como socios" no significa que tengan dichos mal llamados socios, derecho a participar en las Asambleas, ya que esta expresión sólo los faculta exclusivamente a recibir utilidades.

Los estatutos de la sociedad tienen plena autonomía para la formación y emisión de estas acciones, según se menciona en la Exposición de Motivos de la L.G.S.M., situación esta que se distingue de los Arts. 117 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo, que reclaman en forma imperativa la participación de los trabajadores en las utilidades de las sociedades.

En el Art. 114. L.G.S.M., se prevé también la "inalienabilidad" de las acciones en comento, que se encuentran en contraposición diametral a la circulabilidad de las acciones en lo general, que como sabemos, dicha nota de circulabilidad o negociabilidad son distintivas de las acciones.

Estas mal llamadas acciones de trabajo, según Mantilla Molina (79), son títulos de participación en las utilidades sociales, pero no técnicamente, acciones.

Compartimos la opinión del mencionado doctrinista, en virtud de que considerarlas como acciones implicaría darles a sus tenedores la característica de accionistas, por lo que no sólo participarían de las utilidades, sino también contraerían derechos y obligaciones, lo cual en algunos casos, pudiere ser contraproducente para dichos empleados o trabajadores, como lo sería el caso de responsabilidad solidaria que contempla el C.F.F. en su Art. 26 fracción X.

Como menciona el Licenciado Roberto Mantilla Molina (80), en la práctica dichas acciones no han sido acogidas con beneplácito por los empresarios, ya que no consideran conveniente dar a sus trabajadores la característica de socio, y por otra parte los sindicatos y agrupaciones obreras, no han luchado por vencer dicha repugnancia de los empresarios hacia las acciones que aquí se analizan, debido a que ello daría lugar a una relación más estrecha entre los propiamente accionistas y los poseedores de estas mal llamadas acciones, rompiendo así un poco con la marcada división existente entre patrones o accionistas y trabajadores, lo cual no resulta conveniente para los sindicatos.

En el derecho francés dichas acciones, si son propiamente acciones, debido a que las mismas y de conformidad con el Codice Civile si son representativas del capital social de la sociedad emisora.

La legislación francesa contempla por su parte un tipo especial de sociedades llamadas "sociedades anónimas con participación obrera", donde las acciones de trabajo no se atribuyen a cada trabajador en lo particular, sino a una colectividad de estos; dicha colectividad no puede transmitir dichas acciones, sino debe conservarlas y repartir sus beneficios entre sus miembros.

79 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 395.

80 MANTILLA, Roberto. op. cit. p. 395.

En el derecho argentino, son llamados "Bonos de participación": es decir, no son acciones, si no que títulos que conceden un derecho a participar en las utilidades de la sociedad emisora, más no conceden un estatus de socio, siendo además, intrasmisibles y caducan con la extinción de la relación laboral.

En este caso, las ganancias repartibles se computarán como gastos.

En nuestro muy particular punto de vista, podemos decir, que este tipo de "acciones" (ya que hemos visto que en realidad no se pueden considerar como tales), resultan impracticada para nuestro país, y ello debido a la peculiar forma de pensar de los empresarios, industriales y trabajadores mexicanos, los cuales no están acostumbrados

C).- ACCIONES DE GOCE :

El maestro Rodríguez Rodríguez (81), nos define a esta clase de acciones como: "Aquellos títulos de participación emitidos a favor de los titulares de acciones que han sido amortizadas mediante el reintegro de su valor".

Es menester para entrar al estudio de estas acciones, efectuar previamente un pequeño bosquejo o entorno de cuando pueden emitirse dichas acciones.

Nuestra L.G.S.M. contempla dos casos de amortización, a saber, la primera es mediante una reducción del capital social, (Véase Art. 135 de la L.G.S.M.), y la segunda, que es cuando se trata de un reembolso de acciones, cubriendo su importe con utilidades repartibles, sin reducir el capital social, y pudiendo en tal caso, si así lo previene el contrato social, emitirse acciones de goce (Art. 136).

La amortización de acciones, en los dos casos señalados en el párrafo anterior, es aplicable tanto a las acciones de numerario, como a las acciones de aporte: sin embargo, tratándose de las segundas (acciones pagadas en especie), será necesario que transcurra el plazo establecido por el Art. 141 de la L.G.S.M., para que su importe pueda ser entregado a su propietario. Esto, tiene una lógica muy simple, y es el hecho de que si se reembolsara una acción de aporte y su importe se cubriera en forma inmediata a su propietario, este se vería beneficiado, dejando en una posible falta de garantía a la sociedad, en caso de que los bienes aportados resultaran tener un valor inferior al por el cual fueron recibidos.

81 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 301.

Por otra parte, como veremos más adelante con todo detenimiento, hay ocasiones en que la sociedad emisora se ve obligada a adquirir sus propias acciones, y en caso de que no pueda venderlas en el plazo de tres meses, debe proceder a la reducción de su capital, extinguiendo así las acciones que haya adquirido; sin embargo, tiene acceso a otra opción, la cuál no implica reducir su capital social, y esta es que, en caso de que la sociedad tenga utilidades suficientes y si así fue previsto en los estatutos sociales, podrá destinar dichas utilidades a la extinción de las acciones que compre, quedando en iguales términos la cifra del capital social. (Art. 136 fr. IV L.G.S.M.)

Es pues este, uno de los motivos que pueden generar la emisión de las llamadas acciones de doce; y decimos que es uno de los motivos, por que no es requisito indispensable para su emisión que se haya dado el supuesto de acciones propias (Art. 134 L.G.S.M.), ya que bien se puede acordar la emisión de acciones de doce por otros motivos.

En tales circunstancias, debemos decir que para que sea posible la existencia de acciones de doce es necesario:

- 1.- Que en los estatutos sociales de la sociedad así se prevenga expresamente, como lo señala el Art. 136 de la L.G.S.M.
- 2.- Debe acordarse su emisión mediante una Asamblea Extraordinaria de accionistas (Art. 182 IX L.G.S.M.).
- 3.- Que las acciones que se amorticen requieren estar íntegramente pagadas (Art. 136 II L.G.S.M.).
- 4.- Que el reembolso sea cubierto mediante utilidades repartibles que tenga la sociedad.
- 5.- Adquirirlas en bolsa o mediante sorteo ante Notario o Corredor.
- 6.- Publicar el resultado del sorteo en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad.

En atención a lo ya visto, podemos decir que siempre que se piense emitir acciones de doce, debemos remitirnos a lo dispuesto por el Art. 136 de la L.G.S.M.; sin embargo, no siempre que hablemos de acciones reembolsadas con utilidades repartibles, estaremos frente a la presencia de acciones de doce, y esto es debido a que el mencionado Art. en su fracción IV, señala claramente que es potestativo para la sociedad la emisión de estas acciones y no imperativo.

Las acciones de doce tendrán derecho a:

A).- Participar en las utilidades sociales después de haberse cubierto un determinado dividendo (mismo que deberá indicarse en los estatutos sociales) a las acciones no reembolsadas.

B).- En caso de liquidación, las acciones de goce tendrán derecho al reparto del haber social, pero sólo después de que las acciones no reembolsadas hayan sido íntegramente cubiertas. Sin embargo, ello admite una excepción, y es precisamente que los estatutos sociales establezcan un criterio diferente para el reparto del excedente.

C).- Por último, los estatutos sociales podrán (potestativo no obligatorio) conferir a dichas acciones el derecho de votar en las Asambleas. (Véase Art. 137 L.G.S.M.).

En el caso de que los estatutos sociales permitan la emisión de acciones de goce con derecho de voto, también deberán prever como deben considerarse dichas acciones para determinar el quórum, así como la mayoría en las decisiones, y en lo que respecta al derecho de oposición, al de solicitar una convocatoria, o al de aplazar una Asamblea, ya que lo previsto por los Arts. 184, 189, 190, 199 y 201 de la ley de la materia, no es aplicable para estas acciones, en virtud de que las mismas no representan parte del capital social.

En lo que respecta a la calidad de socio, la doctrina en su mayoría se inclina por opinar que por el hecho de reembolsar las acciones a un determinado accionista, éste no pierde tal carácter, ya que no se puede considerar como una restitución del total de su aportación hecha a la sociedad, y se debe considerar sólo como un anticipo a cuenta de lo que corresponde del capital social.

Se discute sobre la naturaleza de las acciones de goce; es decir, surge con frecuencia la interrogante de que si se trata de acciones propiamente hablando o no. Creemos al igual que la mayoría de la doctrina, que no son propiamente acciones, ya que no representan parte del capital social, porque la amortización de las acciones primitivas se hace con utilidades y no con retiro del capital.

Es aquí oportuno reproducir el texto de la Exposición de Motivos que dice al respecto: " Por lo que hace a las acciones, el Art. 111 se contrae a las que integran el capital social, y los Arts. 114 y 136, fracción IV, y 137 se refieren a dos categorías de acciones, las de trabajo y las de goce, que no son representativas de porciones del capital social".

Por otra parte, hemos visto que todas las acciones tienen derecho a un voto, (Art. 113 L.G.S.M.) y que este sólo puede ser limitado, más no cancelado; por lo tanto, si el Art. 137 de la ley en cuestión, da la opción de que las acciones de goce

podían existir sin derecho de voto, podemos deducir, que estas no son propiamente hablando, acciones.

Thaller citado por Rodríguez Rodríguez (82), piensa que cuando se realiza la amortización de una acción, no se hace más que atribuir una parte de los beneficios a reembolso, mientras que el resto se aplica al pago de dividendos ordinarios. La ventaja para el accionista del título amortizado consiste en que se le devuelve, no su aportación, sino el equivalente de la misma; pero, además, conserva la posibilidad y la esperanza de recuperar su aportación en una segunda oportunidad, cuando la sociedad entre en etapa de liquidación.

En oposición a lo anterior, encontramos a Rodríguez y Rodríguez (83), quien nos dice que dentro del contexto de la Ley mexicana, la amortización de las acciones implica un reembolso del importe de la acción. Sustenta su dicho, en los siguientes puntos:

A).- El texto de la Exposición de Motivos niega a las acciones de doce el carácter de verdaderas acciones partes del capital.

B).- La emisión de las acciones de doce no es forzosa, sino potestativa para la sociedad, lo que sería ilógico si se tratase de un dividendo extraordinario, porque en virtud de ese dividendo se privaría al socio de todos sus derechos; tampoco se explicaría que, en la participación en los beneficios y en la cuota de liquidación, queden postpuestos los titulares de acciones de doce a los demás accionistas, si no se reconoce que la ley configuró así esta situación, por que sin duda, entendió que la acción quedaba reembolsada en su capital.

C).- Si se tratase de un dividendo extraordinario, tampoco sería concebible que pudiese privarse al accionista del derecho del voto.

Por último, debemos decir, que si la Asamblea que acuerde la emisión de dichas acciones o los estatutos sociales determinan un precio para el reembolso de las acciones primitivas, estas deberán ser designadas a través de un sorteo ante la presencia de un Notario o Corredor Público. El resultado de dicho sorteo se debe publicar en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad. Los títulos de las acciones amortizadas se anularán y en su caso se expedirán las acciones de doce.

82 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 303.

83 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 304.

La sociedad conservará por el término de un año (contado este a partir de la publicación del resultado del sorteo) el precio de las acciones sorteadas, y en su caso las acciones de doce a disposición de sus tenedores; si transcurrido dicho plazo, los tenedores de las acciones amortizadas no se presentan a recoger su dinero y las acciones de doce en su caso; aquél, es decir, el precio se aplicará a la sociedad, y estas quedarán anuladas. Consideramos que no existe impedimento legal alguno para que el plazo aquí previsto pueda ampliarse, sin embargo, consideramos ilegal cualquier intento en la reducción del mismo.

En lo que respecta a los requisitos vistos párrafos arriba para la selección de las acciones que hayan de reembolsarse, consideramos que podrían evitarse estos, si la elección de las acciones que se hayan de reembolsar se toma por unanimidad de votos, ya que de esta forma no se estaría perjudicando el derecho de ningún socio; y en tales circunstancias, al estar presentes todos los accionistas y conocer los acuerdos respectivos, no sería tampoco necesario la publicación a que se refiere el Art. 136 fracción III de la L.G.S.M., en virtud de que dicha publicación es únicamente protectora de los derechos de los accionistas, y no de terceros, como podrían ser los acreedores sociales, ya que estos últimos, no se ven perjudicados con el reembolso, ni con la emisión de acciones de doce, ya que el capital social, como hemos venido diciendo, no se ve disminuido. En consiguiente, en el caso de acuerdo unánime, el plazo de un año establecido por la fracción V del Art. en comento, se contara a partir de la fecha en que la Asamblea tomo el acuerdo respectivo.

Como un sustento más a lo aquí dicho, nos permitimos reproducir unos párrafos de la Exposición de Motivos, que a la letra dicen:

" En cuanto a la amortización de acciones del capital, debe recordarse lo dicho al hablar de la amortización de las partes sociales en las sociedades de responsabilidad limitada".

" La amortización de las partes sociales no supone reducción del capital, de manera que para llevarse a cabo no es preciso seguir la tramitación que para esa reducción se fija, siempre que, como el precepto respectivo establece, dicha amortización se lleve a efecto con las utilidades líquidas de las que conforme a la ley puede disponerse para el pago de dividendos; pues de lo contrario la amortización sí llevará implícita una reducción de capital que únicamente podrá consumarse con los requisitos que para tal reducción contiene la ley".

D).- ACCIONES DE TESORERIA :

Estas mal llamadas acciones (situación que analizaremos en los párrafos siguientes), son identificadas por nuestra L.G.S.M. como "acciones emitidas y no suscritas" (Art. 216 de la L.G.S.M.). Al igual que las acciones de trabajo y las de goce son acciones impropias, ya que no representan parte del capital social de la sociedad emisora; además, estas no confieren derechos a persona alguna, ya que dichas acciones deben permanecer en posesión de la sociedad, de ahí su nombre de "acciones de tesorería", ya que es en dicho lugar donde debe guardarlas la sociedad.

Es importante destacar, que dichas acciones tampoco confieren derechos a la sociedad emisora, en realidad, su verdadera fundamentación la encontramos en el Art. 210 Bis de la L.G.T.O.C. en su fracción I, en el cuál se impone a las sociedades anónimas que pretendan emitir obligaciones convertibles en acciones la obligación de tener en tesorería acciones por el importe que requiera la conversión.

En relación al párrafo anterior, es importante hacer notar, que no será válido el derecho de preferencia (Art. 132 de la L.G.S.M.) que tienen los actuales accionistas de la sociedad para suscribir dichas acciones, lo cual se plasma expresamente en la fracción II del referido Art. 210 Bis de la L.G.T.O.C.

Aparte del caso previsto para las obligaciones convertibles en acciones, no encontramos motivo alguno para que existan esta clase de acciones, ya que cada vez que se decidiera aumentar el capital de una sociedad, se procedería a la elaboración de los títulos respectivos; además de que dichas acciones no ahorran trabajo alguno, ya que las mismas son incompletas por carecer de diversos datos indispensables de una acción, como es el nombre del accionista, el monto de capital que represente, etc; datos que forzosamente tendrán que ser escritos en el documento una vez que se haya decretado el referido aumento de capital.

Es necesario que señalemos que el único Art. de la L.G.S.M. que hace referencia a las mismas, se encuentra en el capítulo referente a las sociedades de capital variable, lo cuál, a primera vista, hace suponer que la creación de dichas acciones es solamente facultad de las sociedades de capital variable, y no de las de capital fijo; sin embargo, si analizamos el Art. 208 de la L.G.T.O.C. se desprende que "las sociedades anónimas" pueden emitir obligaciones, sin que se haga distinción alguna entre sociedades de capital fijo y las de capital variable; por lo tanto, consideramos que relacionando dicho Art. con el ya mencionado 210 Bis de la misma ley, las sociedades anónimas de capital fijo si podrán

crear acciones de tesorería, ya que esto, no contraría su naturaleza, ni perjudica en lo más mínimo su estructura, ya que lo único que pasaría en caso de que la sociedad decidiera mediante Asamblea Extraordinaria llevar a cabo un aumento en su capital fijo, serían utilizadas las acciones de tesorería para representar el mismo.

Por último, no encontramos una razón lógica y de utilidad para que existan dichas acciones, como hemos visto, en realidad no sirven de nada, ni ahorran un futuro trabajo, ya que son simples documentos o títulos que carecen de algunos datos indispensables de las acciones, que al final de cuentas, tendrán que ser llenados al momento que se decreta el aumento de capital.

E).- BONOS DE FUNDADOR :

Antes que nada, es necesario aclarar, que los bonos de fundador, bajo ninguna circunstancia pueden ser considerados como acciones, ya que la naturaleza de unas y otros son totalmente opuestos: esto derivado de que los bonos de fundador, como veremos más adelante, no forman parte del capital social, ni dan derecho a participar en la liquidación de la sociedad, y tampoco conceden derechos corporativos a sus tenedores. Sin embargo, hemos decidido incluirlos en este capítulo, debido a algunas semejanzas existentes con las acciones (impropias), como lo es su documentación, su transmisibilidad, etc.

Mantilla Molina (84) nos dice: "Los fundadores de una S.A realizan, antes de constituir la, trabajos que van hacer aprovechados por la compañía que se crea, y que pueden tener para ella un efectivo valor. Independientemente de que los fundadores tengan carácter de socios, y como tales participen en las utilidades de la compañía, puede ser justo concederles una remuneración por las labores desarrolladas para la creación del ente social".

En tales circunstancias, nuestro sistema jurídico, reconoce la posibilidad de que las sociedades anónimas concedan un determinado beneficio económico a las personas mencionadas por el maestro Mantilla Molina; sin embargo nosotros consideramos que estas personas deben ser (en el momento de su emisión) siempre accionistas de la sociedad, esto de conformidad con lo previsto por el Art. 103 de la L.G.S.M., mismo que señala a la letra:

"Son fundadores de una sociedad anónima:

- I.- Los mencionados por el Art. 92; (es decir, las personas que suscriben el programa de fundación) y
- II.- Los otorgantes del contrato constitutivo social".

Hemos hecho la aclaración de que los tenedores de dichos bonos, deben ser accionistas de la sociedad en el momento de su emisión; sin embargo, dichos documentos pueden ser validamente transmitidos a una persona totalmente ajena a la sociedad, ello por sus características de títulos de crédito (Arts. 110 y 111 de la L.G.S.M.); así como de la interpretación que se hace de la fracción VI del Art. 108 de la ley en mención, ya que la misma nos indica que el documento debe contener las indicaciones por lo que hace referencia a la nacionalidad de cualquier adquirente.

En la práctica es muy poco común ver la emisión de dichos bonos, ya que la misma se ha prestado a ciertos abusos por parte de los fundadores, haciendo que el resto de los inversionistas (accionistas) de la sociedad, reciban un lucro poco estimulante.

En búsqueda de una equidad entre el resto de los accionistas de la sociedad y de los fundadores, la L.G.S.M. ha establecido ciertas reglas muy precisas en sus numerales 103 a 110; que se pueden resumir como sigue:

- 1.- No representan parte del capital social. (Art. 107 L.G.S.M.).
- 2.- No pueden provocar un menoscabo en el capital social de la emisora; por lo tanto, sus beneficios, siempre serán cubiertos con utilidades. (Arts. 104 y 107 L.G.S.M.).
- 3.- La participación en las utilidades no puede ser mayor a un diez por ciento. (Art. 105 L.G.S.M.).
- 4.- La participación a que se refiere el punto anterior, encuentra un término máximo de diez años contados a partir de la constitución de la sociedad. (Art. 105 L.G.S.M.).
- 5.- Para que proceda la entrega del beneficio económico a que se hace referencia en el punto tercero, es necesario que se cubra previamente a los accionistas un dividendo de por lo menos el cinco por ciento del valor exhibido de las acciones. (Art. 105 L.G.S.M.).

Los anteriores derechos deben de documentarse en los llamados "Bonos de Fundador", los cuales, servirán para

acreditar y transmitir su calidad y derechos. Los referidos documentos, podrán amparar varios bonos, ya que les es aplicable el Art. 126 de la ley en comento.

Los bonos de fundador, deben contener los siguientes requisitos: (Art. 108 L.G.S.M.)

- a).- Nombre, nacionalidad y domicilio del fundador.
- b).- La expresión de "bono de fundador" con caracteres visibles.
- c).- La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad, y fecha de constitución.
- d).- El número ordinal del bono y la indicación del número total de bonos emitidos.
- e).- La participación que corresponde al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual deba ser pagada.
- f).- Las indicaciones que conforme a las leyes deben contener las acciones por lo que hace a la nacionalidad de cualquier adquirente del bono.
- g).- La firma autógrafa de los administradores que deben suscribir el documento conforme a los estatutos.

Ahora bien, para que el tenedor del bono de fundador, haga efectivo su crédito frente a la sociedad, es necesario que dichos documentos, lleven adheridos unos cupones, los cuales serán desprendibles y se entregaran contra el pago que efectúe la sociedad.

A los bonos de fundador, le es aplicable lo previsto por el Art. 124 de la L.G.S.M.; esto es, que deben ser expedidos en el término de un año, mismo que será computado a partir de la fecha de la constitutiva, y así mismo, mientras se entreguen dichos documentos, se podrá expedir certificados provisionales, que serán canjeados por los bonos en su oportunidad.

Es interesante la observación que hace Mantilla Molina (85) en lo referente a que: "Nos adherimos a quienes ven en ellos verdaderos asociados en participación. A los fundadores (asociados) se les concede por la S.A (asociante), en razón de los servicios que le han aportado, una participación en las utilidades de la negociación que explota. Del carácter de asociados en participación, que atribuimos a los fundadores, resulta que no tienen derecho a intervenir en la administración

de la sociedad, consecuencia explícitamente obtenida por la ley (Art. 107 L.G.S.M.). Resulta también, y esta consecuencia ya no la expresa la ley, que pueden exigir la rendición de cuentas y oponerse a los actos mediante los cuales pretendieran menoscabarse sus derechos (ocultación de utilidades, negativa a repartirlas)".

En relación a lo anterior, creemos, que efectivamente los tenedores de bonos de fundador, pueden oponerse a la ocultación de utilidades, así como a la negativa de repartirlas; sin embargo, no debemos dejar de tomar en cuenta que los beneficios de los mismos van en relación a las utilidades, las cuales pueden ser eliminadas mediante algún gasto o inversión que realice la sociedad antes del cierre del ejercicio, lo que sería del todo válido, quedando de esta forma eliminada lícitamente la base para calcular los beneficios que les corresponderían.

Por otra parte, se presenta la conversión de bonos de fundador en acciones, operación que consideramos del todo ilícita, debido a que si la misma fuera posible, se estaría concediendo a sus titulares un derecho sobre el monto del capital social, lo cual expresamente, como ya hemos visto, se encuentra prohibido por la legislación aplicable.

Una vez analizadas las acciones propias, así como las impropias, es necesario referirnos no precisamente a otra categoría de acciones, sino más bien, a un grupo de acciones que pueden ser adquiridas por determinadas personas; con ello nos estamos refiriendo a las acciones que pueden ser adquiridas por personas extranjeras, o por la propia sociedad emisora. Decimos un grupo de acciones, por que es posible que existan acciones de aporte, de numerario, pagadoras o de cualquiera de las otras clases o tipos ya analizados, que sean propiedad de los extranjeros o que puedan llegar a ser propiedad de la misma emisora; y es por ello que nos detendremos brevemente a efectuar algunos comentarios al respecto.

III.- ACCIONES SUSCRITAS POR INVERSIONISTAS EXTRANJEROS:

En este punto, es importante destacar que no debe tener siempre presente que los inversionistas extranjeros no sólo son aquellas personas físicas o morales de una nacionalidad diversa a la nacional; esta indicación se encuentra contenida expresamente en el Art. 29 de la L.I.E., mismo que señala que se considera como inversión extranjera además de las personas antes indicadas, a las unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica y a las sociedades mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros, tengan por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la sociedad.

Podemos decir, que un inversionista extranjero tiene la facultad de determinar el manejo de la sociedad cuando estén frente a la administración de la misma, y es por ello, que cuando esto sucede, es necesario obtener la autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, ello de conformidad con el Art. 89 segundo párrafo de la L.I.E.

De lo anterior se desprende el cuidado que se debe tener al planear la estructura accionaria de una sociedad, ya que recordemos que la L.I.E. nos señala lineamientos muy específicos para determinar en que ramas se permite la inversión extranjera y en que porcentajes.

Ahora bien, la L.I.E. en su numeral 23 fracción I es clara al exigir que los extranjeros (personas físicas y morales) que realicen inversiones, se inscriban en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; solicitud que deberá ser presentada dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en que se realice el acto generador (Art. 52 del R.L.I.E.).

Por otra parte, el referido Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de conformidad con el numeral 23 fracción II de la L.I.E., tiene una sección especial en donde se deben inscribir las sociedades mexicanas en las cuales participen personas de las mencionadas por el Art. 29 de la ley citada.

Jaime Alvarez Soberanis (86) nos comenta el porque no es público el multialudido Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, diciendo:

"Porque los datos que obran sobre las sociedades e inversionistas extranjeros, sus actividades y operaciones sólo a ellos y a las autoridades competentes les incumben. De darse a conocer el público podría entorpecer u obstaculizar las legítimas actividades de la inversión extranjera directa en México...".

Un punto que merece nuestro especial cuidado, es la exigencia que hace el R.L.I.E. en su Art. 34, de que las acciones suscritas por inversionistas extranjeros deberán de ser de la serie "B" (o de libre suscripción), ya que las acciones de la serie "A" (o mexicanas) podrán ser únicamente suscritas por nacionales. Sin embargo, ello es la regla general, ya que después el mismo ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que inversionistas extranjeros suscriban acciones de la referida serie "A" con la autorización

86 ALVARES, Jaime. El Régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras en México, México, Ed. Themis, 1990 p. 358.

de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, o se ajusten a lo previsto por el Art. 69 del mismo reglamento; es decir, se trate de acciones que integren el capital social de sociedades dedicadas a la maquila o a alguna actividad industrial o comercial para la exportación.

Sin embargo, por desgracia, este es un punto que muy a menudo descuidan las personas que intervienen en la constitución de las sociedades, y que como veremos adelante pueden ocasionar graves problemas.

Todo lo anterior, lo consideramos de suma delicadeza, ya que su inobservancia acarrea problemas de importancia, tales como el hecho, de que una sociedad no debe pagar dividendos a los accionistas que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no lo hagan así; tampoco podrá pagar dichos dividendos, si la sociedad está obligada a inscribirse en el referido registro y no lo ha hecho. Sin embargo, no terminan ahí las consecuencias de la inobservancia de la L.I.E. y de su reglamento, ya que también se señalan diversas sanciones, como la nulidad de los actos o la imposición de multas (Arts. 27 y 28 L.I.E.).

IV.- ACCIONES SUSCRITAS POR LA PROPIA EMISORA:

Un aspecto muy importante relativo a la calidad del titular de la acción, se refiere a la sociedad anónima como titular de sus propias acciones, de lo cual resulta el concepto de "acciones propias". Los legisladores, y en sí la doctrina en general, siempre han visto con cierta desconfianza la adquisición que realice una sociedad de sus propias acciones, por lo que dicho supuesto, de una u otra forma suele estar prohibido, aceptando algunas excepciones.

Desde un punto de vista más general se podría decir que, la adquisición de las propias acciones de la sociedad anónima, conduciría a la confusión y extinción de las obligaciones y derechos existentes frente a la sociedad, con fundamento en las acciones adquiridas por ella; resultando así, ser titular de derechos que deberían ser ejercitados ante ella misma.

Las normas reguladoras de la sociedad anónima, no parten de tal principio, sino que limitan solamente la adquisición de sus propias acciones en forma riqurosa, lo que nos muestra que los legisladores se apartaron del efecto de la extinción, por razones de la fácilmente posible transmisión de las acciones por parte de la sociedad anónima a nuevos accionistas, con lo que se termina de tajo con la situación de confusión antes indicada.

Sin embargo, por otra parte, las leyes consideran que la adquisición de las propias acciones es extremadamente peligrosa

para la sociedad, especialmente por lo que se refiere a acciones no liberadas. La adquisición de las propias acciones conduce prácticamente a una devolución de las aportaciones, lo que es absolutamente contrario a la esencia de la sociedad anónima, especialmente a los principios rectores de su constitución y de la conservación y formación de su patrimonio social hasta el monto del capital social. Las malas especulaciones por medio de la adquisición de propias acciones pueden afectar a los accionistas y acreedores de la sociedad anónima, quienes no estén enterados de tal adquisición.

Así, puede presentarse el caso de que una sociedad cuyas acciones hayan bajado en su cotización (hablandose de acciones cotizadas en bolsa de valores) a causa de una mala situación económica, invierta sus escasos recursos en la adquisición de sus propias acciones con el objeto especulativo de que se mejore la cotización; sin embargo, en tal forma es posible que empeore la situación de esta sociedad aún más, debido a que convierte sus recursos económicos en acciones de valor no equivalente. Si se trata en tal situación de acciones no liberadas la sociedad sufrirá una situación económica adicional, en virtud de que no puede exigir una exhibición de las aportaciones respectivas de acciones propias.

Como prevención contra los efectos inconvenientes de la adquisición de las propias acciones, podemos encontrar en las leyes la restricción de esta, que así solamente procede en ciertos casos excepcionales. Además, se dispone la suspensión de derechos emanados por la acción mientras que la sociedad es su titular, punto que será analizado con detenimiento párrafos más adelante.

La adquisición derivada de las propias acciones está regulada en los Arts. 134, 138 y 139, de la L.G.S.M. Se prohíbe cualquier tipo de adquisición no solamente a través de compras de acciones propias, sino también, por ejemplo, de permutas, dación en pago, compensación, etc.

En el caso de que una sociedad adquiera por cualquier operación acciones propias: es decir, emitidas por ella misma, la sociedad estará obligada a vender dichas acciones en un plazo máximo de tres meses, mismos que se contarán a partir de la fecha en que legalmente pudo haber dispuesto de ellas (adjudicación judicial). Cabe hacer el comentario, que consideramos errónea la terminología empleada en la redacción del Art. 134 de la L.G.S.M., en virtud de que la palabra "vender" es una especie, debiendo en su caso decir "transmitir", cuya palabra es un género, mismo que permite una gama mucho más amplia de operaciones que la sociedad pudiera realizar con dichas acciones, tales como permuta, compensación, dación en pago, etc.

La sanción que fija la ley para el caso de que la sociedad no venda las acciones en el plazo estipulado, es la extinción de dichas acciones, procediéndose por ende a la correspondiente reducción de capital que representen las mismas.

En lo que respecta a dicho plazo (tres meses), lo consideramos lo suficientemente amolig, ya que los mismos, como indicamos, se cuentan a partir de una adjudicación judicial, lo que implica obviamente que se haya llevado a cabo todo un procedimiento ante dicha autoridad, lo cual, siempre se llevará un par de meses, permitiendo de esta forma que la sociedad vaya previendo que hacer con dichas acciones llegado el momento oportuno, como podría ser, ir consiguiendo una persona interesada en adquirir las mismas. Mientras que en derecho comparado, como lo es el caso de Alemania y Australia, no existe tal obligación, de modo que la transmisión de propias acciones queda en la competencia de los órganos de la sociedad en cumplimiento de sus obligaciones generales frente a la sociedad, sin que las leyes establezcan los plazos análogos a lo dispuesto en México. Los órganos deben, por ende, esperar una ocasión favorable para una transmisión.

En el caso de que la sociedad contemple en sus estatutos sociales, el derecho de preferencia que marca la L.G.S.M. en su Art. 130, dicha sociedad, estará obligada a ofrecer dichas acciones en venta primero a sus actuales accionistas.

En otra orden de ideas (86), el derecho argentino, contempla una lista de excepciones más amplia que nuestra L.G.S.M., para que la sociedad adquiriera sus propias acciones y a saber son las siguientes:

1.- Para cancelarlas, previo acuerdo de reducción de capital.

2.- Excepcionalmente, con ganancias realizadas y liquidas o reservas libres, cuando estuvieran completamente integradas y para evitar un derecho grave, lo que será justificado en la próxima Asamblea Ordinaria.

Esta alternativa, establecida por el derecho argentino, busca que la sociedad emisora pueda adquirir sus acciones con el fin de evitar una caída en el precio en que se coticen las mismas en el mercado.

3.- Por integrar el haber de un establecimiento que adquiere o de una sociedad que incorpore.

Este supuesto se refiere al caso de una fusión por absorción, para lo cual me permito ilustrarlo con el siguiente ejemplo:

Existen dos sociedades, con la siguiente composición accionaria:

"KAT" S.A	ACCIONES	"PAJA" S.A	ACCIONES
KARLA	5	JUAN	5
PATRICIA	5	VICTOR	5
KAREN	5	CARLOS	5
IVONNE	5	SERGIO	5
"PAJA" S.A	5	MARIO	5
TOTALES	25		25

Por medio de un convenio de fusión "PAJA" S.A en su carácter de fusionante, absorbe a "KAT" S.A quien es fusionada, lo que acarrea la siguiente composición:

"PAJA" S.A	ACCIONES
JUAN	5
VICTOR	5
CARLOS	5
SERGIO	5
MARIO	5
KARLA	5
PATRICIA	5
KAREN	5
IVONNE	5
"PAJA" S.A	5
TOTAL	50

En el presente ejemplo, se puede observar como una sociedad (PAJA S.A) sería propietaria de sus propias acciones.

Queo bien, no olvidemos que durante el lapso que dichas acciones pertenecen a la sociedad, las mismas no podrán ser representadas en las Asambleas de Accionistas, por lo que entendemos que para los efectos de quórum y mayorías estipuladas en los Arts. 189 y 190 de la L.G.S.M., no deben tomarse en cuenta dichas acciones, ya que si así se hiciera, podría darse el caso de que la sociedad quedaría paralizada por ser propietaria de un número tal de acciones de sí misma, que impidiera reunir los porcentajes requeridos para la celebración de una Asamblea de Accionistas, de hecho esta aclaración la señalan expresamente algunas legislaciones, como el caso de la Argentina.

Lo anterior es completamente lógico, ya que si dichas acciones pudieran ser representadas en las Asambleas, podría llegarse a el absurdo de que la sociedad (a través de su Consejo de Administración, o se su Administrador General Unico, en representación de dichas acciones) se controlara así misma.

Por otra parte, la ley, solamente señala que dichas acciones no podrán ser representadas en este período de tiempo; es decir, que estas acciones carecen de derecho de voz y voto, pero, ¿que pasa con los derechos patrimoniales, como lo es el dividendo?. Consideramos que estos derechos quedarían en suspenso, pudiendo la sociedad que posee los títulos accionarios, acreditarlos a reservas, o bien llegado el caso, transmitirlos con derecho a recibir los dividendos generados.

No obstante que el Art. 134 de la L.G.S.M. no se refiere a la facultad prevista en la fracción III del Art. 136 de la L.G.S.M. consistente en que la sociedad anónima podrá adquirir sus propias acciones para amortizarlas, debemos reconocer esta situación legal como otra excepción de la prohibición general establecida en el Art. 134, L.G.S.M.

Según el Art. 139, L.G.S.M. no puede la sociedad anónima, en ningún caso, tomar sus acciones como prenda para el aseguramiento de préstamos o anticipos. La disposición tiene lamentablemente carácter casuístico, refiriéndose solamente a "préstamos o anticipos", pero según su fin debe ser interpretada como exclusión de una prenda contractual consistente en acciones propias para asegurar cualquier obligación en favor de la sociedad anónima, como acreedora prendaria, máxime que en todos estos casos se presenta la posibilidad de adquirir estas acciones para satisfacerse en el cumplimiento forzoso de su crédito.

Es común ver en contratos celebrados entre sociedades y sus altos funcionarios, o incluso en los estatutos sociales, que estos últimos queden obligados a entregar a la sociedad acciones de la misma como caución para asegurar el fiel desempeño de su cargo, tales convenios en nuestra opinión, son nulos en los términos arriba expuestos.

Por otra parte, según la fracción X del Art. 134 de la L.S.I., se permite la adquisición de sus propias acciones, y para mayor abundamiento al respecto, nos permitimos citar el referido Art., que a la letra dice:

"LAS SOCIEDADES DE INVERSION DEBERAN ORGANIZARSE COMO SOCIEDADES ANONIMAS, CON ARREGLO A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y A LAS SIGUIENTES REGLAS ESPECIALES:

X.- "PODRAN ADQUIRIR TEMPORALMENTE LAS ACCIONES QUE EMITAN A EXCEPCION DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION DE CAPITAL DE RIESGO, SIN QUE PARA EL EFECTO SEA APLICABLE LA PROHIBICION ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 134 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. EN TANTO PERTENEZCAN LAS ACCIONES A LA SOCIEDAD, NO PODRAN EJERCITARSE LOS DERECHOS CORPORATIVOS CORRESPONDIENTES."

Finalmente, debemos indicar que en lo que se refiere a la adquisición en contravención al Art. 134, L.G.S.M, consideramos que se presenta una nulidad absoluta en los términos de los Arts. 8, 2,226 y 2,239 a 2,241 del C.C.D.F.

C A P I T U L O V I I

OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE CONFIERE UNA ACCION

I).- OBLIGACIONES:

I.1).- PATRIMONIALES:

A).- OBLIGACION DE APORTACION:

Como ya hemos visto en el transcurso de este estudio, tratándose de sociedades anónimas, la legislación mexicana sólo admite la aportación (llamase suscripción de acciones) de numerario o en especie; por lo que la única obligación patrimonial que puede exigirseles a un socio, es precisamente la de cubrir en los términos y plazos estipulados el importe total de sus acciones.

En vista de lo anterior, la sociedad no podrá en ningún caso exigir a sus socios la aportación de nuevas cantidades de dinero o de nuevos bienes. Del Art. 87 de la L.G.S.M. se desprende con toda claridad que el accionista sólo queda obligado al pago de sus acciones, por lo que en ningún caso responderá de las deudas sociales por una cantidad mayor al estipulado como valor nominal de sus acciones.

En lo referente a la forma y términos en que el accionista debe de cumplir con esta obligación, recomendamos en obvio de repeticiones, remitirse a lo ya visto al estudiar a fondo las acciones de numerario y en especie (capítulo VI de esta obra).

En algunos derechos, como en el alemán, la legislación permite que se le exija al accionista el cumplimiento de otras obligaciones, tales como el vender o aportar a la sociedad emisora un determinado producto o bien, cuestión que en México es a todas luces ilegal e improcedente, ya que es contraria la naturaleza misma de la sociedad anónima; y en caso de desearse que el accionista aporte un determinado producto, deberá establecerse en un documento totalmente independiente de la escritura constitutiva, es decir, la sociedad como tal, deberá celebrar un contrato de compra-venta, de exclusiva, de suministro o de lo que desee, con el accionista, como lo celebraría con cualquier tercero.

I.2).- CORPORATIVOS:

A).- SUMISION A LOS ACUERDOS MAYORITARIOS:

Esta obligación consiste en que todo socio se debe de someter a los acuerdos tomados validamente por la Asamblea General de Accionistas; siempre que no se esté frente al caso de un derecho de oposición o de separación (derechos que veremos más adelante).

B).- DEBER DE LEALTAD:

Obligación que generalmente la doctrina define como el deber que tiene todo socio de no perjudicar a la sociedad anteponiendo sus intereses personales a los fines sociales.

De esta obligación se deriva la prohibición de deliberar en los asuntos que tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad. Debemos destacar que el Art. 196 de la L.G.S.M. dice "deliberar", por lo que debemos entender que el accionista involucrado, no podrá ni siquiera opinar al respecto, obviamente mucho menos ejercer el derecho de voto, de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

II).- DERECHOS:

II.1).- PATRIMONIALES:

A).- DERECHO A LAS UTILIDADES:

Es importante señalar antes que nada, que los conceptos, o los derechos de utilidades y de dividendos son diferentes, lo cual quedará completamente claro al lector después de analizar los dos puntos en cuestión.

El derecho a las utilidades faculta al socio a recibir una parte proporcional del superávit que arroje el balance de una sociedad, en relación al capital social que represente su tenencia accionaria.

Aunque es una cuestión contable más que legal, debemos indicar que las utilidades se obtienen después de deducir los gastos de operación, pérdidas de ejercicios anteriores, los

montos para constituir la reserva legal o reservas voluntarias, etc. et .

Ahora bien, este derecho es aleatorio, potencial, ya que no se sabe con certeza cuando se generará, ya que pueden haber circunstancias que impidan su nacimiento. Es un derecho que podrá surdir eventualmente una vez al año, esto es, al terminar el ejercicio social, ya que la Asamblea General Ordinaria deberá encargarse de analizar los estados financieros, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio, el cuál, como sabemos, por disposiciones fiscales debe ser forzosamente el día 31 de Diciembre de cada año.

Si habláramos en estricto sentido de "utilidades" éstas, sólo podrían determinarse al finalizar la duración de la sociedad; sin embargo, por razones prácticas, se acostumbra determinar las utilidades o pérdida por determinados periodos de tiempo, los cuales como hemos visto ya, en México son anuales.

Por otra parte, no sólo los accionistas participan de las utilidades que arroje el balance, ya que pueden disfrutar de un determinado porcentaje de las mismas otras personas, tales como los trabajadores, los fundadores, asociados en el caso de existir una asociación en participación, etc.

Todos los accionistas tienen derecho a la participación en las utilidades de la sociedad emisora, ello de conformidad con lo dispuesto por el numeral 17 de la L.G.S.M., y los pactos en contrario, no producirán efecto alguno.

El Maestro Barrera Graf (87), considera que en las sociedades Anónimas debe estipularse en los estatutos sociales la forma o porcentajes en que deben repartirse las utilidades, ya que de lo contrario se aplicará lo dispuesto por la fracción I del Art. 16 de la L.G.S.M. que a la letra dice:

"En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán; salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.

II.- ...

III.- ...

Nosotros estamos de acuerdo con el maestro Graf en que en los estatutos sociales pueden contemplar el porcentaje que le

corresponda a cada socio en el reparto de utilidades; ello en virtud de que lo dispuesto por dicha fracción es aplicable a las Sociedades Anónimas, ya que dicha disposición legal se encuentra en el Capítulo I de la L.G.S.M., mismo que regula lo relativo a la constitución y funcionamiento de las sociedades en general, y no habiendo ninguna disposición en el capítulo V del mismo ordenamiento (de la sociedad anónima) que contravena lo dicho, es perfectamente válida su aplicación.

Sin embargo, hay quienes se muestran contrarios a la opinión antes sostenida, fundando su argumento en que la sociedad anónima es eminentemente capitalista, y que los dividendos siempre deberán ser en forma proporcional y directa a la participación (pagada, exhibida) que represente cada acción. Consideramos impropcedente esta forma de pensar, debido a que tal y como se dejó visto con anterioridad en este estudio, existen las llamadas acciones privilegiadas, mismas que permiten un reparto de dividendos sin atender el porcentaje que represente cada acción. (Véase en este estudio las acciones privilegiadas).

Además, tal y como se verá páginas más adelante, es válido establecer en los estatutos sociales las "proporciones" (notese que no decimos porcentajes) en que un socio, participe en las utilidades, en relación al tiempo que lleva de haberse suscrito y pagado la acción respectiva. Para una mayor claridad al respecto, le sugerimos a nuestros lectores remitirse al inciso siguiente titulado "DERECHO AL DIVIDENDO".

En opinión de Barrera Graf (88), conforme al Art. 19 de la L.G.S.M. basta con que los estados financieros que arrojen las utilidades sean aprobados para generar el derecho a las utilidades, y por ende, la obligación de la sociedad de pagarlas; y que sólo en caso de ser establecido en los estatutos sociales que además de ser aprobados los estados financieros, la Asamblea deba acordar su reparto, será necesario dicho acuerdo asambleario.

En nuestra opinión, como se verá con mayor profundidad al abordar el derecho al dividendo, no basta con la aprobación de los estados financieros que arrojen las utilidades respectivas para considerar que ha surgido el derecho al dividendo.

B).- DERECHO AL DIVIDENDO:

Nos encontramos pues, frente al derecho patrimonial más importante, mismo que podemos definir como la facultad que tiene todo socio a recibir la parte que le corresponde a cada

acción de su propiedad, al dividir la utilidad del ejercicio (tal referimos a utilidades véase el derecho a las utilidades) entre el número total de acciones, respetando lo dispuesto por el Art. 117 de la L.G.S.M., esto es, en proporción al importe exhibido de cada una de ellas.

En algunas ocasiones, se estipula en los estatutos sociales que las acciones que integren una nueva emisión, participarán en forma proporcional al tiempo en que se exhibió la misma; lo cual resulta del todo lógico, pues bastaría con que se suscribiera una nueva serie de acciones unos cuantos días antes del cierre del ejercicio, para que éstas también participaran en las utilidades, lo cual a todas luces no sería justo, ya que dicho patrimonio en muy poco o nada hubiera influido para la generación de las utilidades a repartir.

Para que surja dicho derecho, es indispensable que se hayan generado utilidades, mismas que reflejadas en los estados financieros, se encuentren debidamente aprobadas, y que además, la Asamblea General Ordinaria de Accionistas haya acordado su reparto. Por lo tanto, se demuestra que también es un derecho periódico y aleatorio, ya que los accionistas sólo podrán recibir utilidades anualmente en caso de que éstas surjan.

No se debe de olvidar, que la sociedad al decretar el pago de dividendos, debe de tener siempre presente el orden de preferencia que se puede derivar de la existencia de dos o más clases de acciones (acciones ordinarias y preferentes), para lo cual recomendamos a nuestro lector, dar un breve vistazo al capítulo VI de ésta obra, en donde se trata a profundidad el punto en cuestión. Además, debemos tener en mente, que la L.I.E. en su Art. 27 prohíbe el pago de dividendos cuando la sociedad emisora estando obligada a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no lo haga. Tampoco se pagaran dividendos a las personas que debiendo inscribirse en el registro antes mencionado no lo hagan.

Es necesario hacer notar, que en contra de lo visto al estudiar el derecho a las utilidades, el derecho al dividendo, es exclusivo de los accionistas de la sociedad; sin embargo es posible que una tercera persona esté facultado jurídicamente para recibir en propiedad el referido dividendo, como sucede en el caso del usufructo sobre acciones.

Ahora bien, como hemos podido observar, el derecho nace desde el momento en que la Asamblea acuerda su reparto, es en ese momento cuando surge la obligación de la sociedad como deudora de un crédito ante su accionista, por lo que el mismo, podrá ceder su derecho, gravarlo o incluso, participar como acreedor de la sociedad, en caso de que ésta quiebre.

La mayor parte de la doctrina, entre ellos Joaquín Rodríguez Rodríguez (89), sostiene que el único órgano facultado para determinar la procedencia o no del reparto de utilidades es la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, esté o no previsto así en los estatutos sociales, por lo que no bastará con la simple aprobación de los estados financieros que arrojen dichas utilidades, para considerar que ha nacido el derecho del socio a exigir su dividendo correspondiente. Por nuestra parte, nosotros nos unimos a dicha postura, considerando además que sería lícito estipular en el contrato social un clausulado que exigiera a la sociedad repartir dividendos en el caso de existir utilidades año con año, o evitando por ejemplo que no se repartan utilidades (si éstas existen) por dos o más años consecutivos, etc.

Por lo tanto, es lícito, que las utilidades no se repartan en el momento en que hayan sido reconocidas y aprobadas en los estados financieros, lo cual es muy común observar en la vida práctica de las sociedades, en muchos casos debido a falta de liquidez, pudiéndose acordar por la Asamblea de Accionistas que sean acumuladas las mismas, o que se destinen por ejemplo a un aumento de capital.

El problema presentado en el párrafo anterior, no es cosa sencilla de resolver, y en la doctrina se plantean diversas exposiciones acerca de la licitud o ilicitud del acuerdo de no repartir dividendos.

Primero debemos decir, que es obvio que no existe conflicto alguno, si la totalidad de los accionistas manifiestan su consentimiento para que dichos dividendos no sean pagados en ese momento, procediéndose a su acumulación o capitalización; sin embargo, cuestión distinta es cuando existe un o unos accionistas inconformes con tal situación.

Consideramos, como ya hemos venido sosteniendo, que a pesar de que los estatutos sociales no mencionen nada al respecto, la Asamblea General de Accionistas, es quien debe decidir sobre el reparto de dividendos y términos en que se efectuó el mismo, o su acumulación; en tales circunstancias se aplicará lo dispuesto por el Art. 200 de la L.G.S.M., que manifiesta que los acuerdos tomados por una Asamblea válidamente integrada, serán forzosos aun para ausentes o disidentes, lo que obviamente, nos deja muy clara la idea del legislador de no someter la vida de una sociedad a los caprichos -si cabe la expresión- de la minoría de los accionistas. En opinión de Barrera Graf (90), la decisión de no

89 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 396.

90 BARRERA, Jorge. op. cit. p. 526.

repartir las utilidades; es decir de pagar los dividendos, no se puede repetir año tras año, ya que ello implicaría un abuso de poder, cuestión con la que una vez más, no estamos de acuerdo, ya que no vemos donde se encuentre el abuso de poder, y como dice Joaquín Rodríguez Rodríguez (91), "El accionista puede pedir que la Asamblea proceda a aprobar el balance y, por lo tanto, establecer la existencia de utilidades; pero carece de derecho para pedir que esas utilidades sean repartidas en forma de dividendos. El acuerdo de repartir utilidades es de la competencia única y exclusiva de la Asamblea General Ordinaria de Socios que, en principio, procede a ello con la más absoluta libertad. Cualquiera que sea la cuantía de las utilidades que arroje el balance, la Asamblea puede disponer que se empleen en la formación de un fondo de reserva, o en nuevas inversiones, o bien decretar el reparto de dividendos por todo o parte de su importe. En este aspecto, la libertad de la Asamblea sólo admite las limitaciones que puedan resultar de los propios estatutos y de la ley".

Ahora bien, el pago de dividendos debe realizarse en numerario; sin embargo, nada impide que los estatutos sociales permitan que el pago se realice con bienes diferentes al dinero, o que faculden a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas para determinar la forma en que serán cubiertos dichos dividendos. Es oportuno señalar en este momento, que existe la costumbre de "pagar dividendos mediante la emisión y entrega de nuevas acciones", sin embargo, esto resulta a todas luces, más que un pago de dividendos un simple aumento de capital mediante la capitalización de utilidades, lo que vendría a ser lo mismo, que si a cada accionista se le pagará en efectivo su dividendo correspondiente e inmediatamente después éste lo reinvertiera suscribiendo más acciones de la misma sociedad.

Una vez que se acuerde el reparto de dividendos, éste deberá ser liquidado conforme a las reglas señaladas en los estatutos sociales o en su defecto, en el plazo que se estipule en el referido acuerdo; si los estatutos o la Asamblea de Accionistas no determinaran el plazo correspondiente, entendemos que el pago debe de realizarse de conformidad con lo previsto por el Art. 2.080 del C.C.D.F. que a la letra dice:

"Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un Notario o ante dos testigos..."

91 RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 397.

El pago de dividendos debe de realizarse contra la entrega del cupón correspondiente que lleve adherido el título accionario o el certificado provisional, ello de conformidad con lo dispuesto por el Art. 127 de la L.G.S.M.

En lo que se refiere al plazo para que opere la prescripción del derecho de exigir a la sociedad el pago de dividendos, es de cinco años, lo cual se desprende del Art. 1,045 fracción I del C.C, mismo que a la letra señala:

"Se prescribirán en cinco años:

I.- Las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios; de los socios para con la sociedad y de socios entre sí por razón de la sociedad".

II.- ...

Al respecto, la doctrina ha admitido casi unánimemente la licitud de acortar estatutariamente dicho plazo.

Ahora bien, existe la posibilidad de que se hayan repartido dividendos ficticios, ya sea por haberse distribuido propiamente parte del capital social o por no haberse hecho alguna o varias de las deducciones obligatorias, como puede ser la absorción de perdidas de ejercicios anteriores, o la separación de las reservas legales, y en tales casos nuestra L.G.S.M. impone obligaciones, por ejemplo, en el caso de que el dividendo repartido haya afectado la reserva legal; es decir, que no se haya separado previamente la cantidad necesaria para constituir la, la sociedad tiene acción directa para exigir a los administradores la devolución de la cantidad de dinero que debió haberse separado para la integración de dicha reserva; y éstos a su vez podrán repetir en contra de los accionistas que hubiesen recibido dichos dividendos, todo ello de conformidad con lo establecido por el numeral 21 de la L.G.S.M.

Años atrás, existía una gran controversia sobre la validez de entregar a los accionistas anticipos sobre sus dividendos, lo que también se conocía como "dividendos interinos"; esto es, los socios recibían una cantidad a cuenta de los dividendos que posiblemente se obtuvieran al cierre del ejercicio. En realidad, la discusión se derivaba más bien de un aspecto fiscal que societario, ello porque las sociedades que acordaban esta clase de dividendos o de anticipos sobre ellos, pretendían efectuar su deducción. Como comentario extra, podemos decir que existieron varios casos llevados a juicio, en los cuales se obtuvo sentencia favorable al contribuyente; sin embargo, esta discusión a quedado un poco en desuso, debido a que en nuestros días, las leyes fiscales expresamente prohíben su deducibilidad.

Barrera Graf (92) nos dice "... dichos anticipos no pueden considerarse como anticipos de dividendos, o como pagos a cuenta de dividendos futuros, porque los supuestos jurídicos de la existencia del dividendo no se dan, ni se sabe si se van a dar en el futuro, son más bien, anticipos o préstamos sociales en contra de las acciones del socio, lo que prohíbe el Art. 139".

Diferimos de la postura manifestada por el autor citado en el párrafo anterior, debido a que dichos anticipos o pagos a cuenta de dividendos, pueden considerarse como una obligación sujeta a condición, condición que radica precisamente en que se generen dividendos, y en caso de que éstos no lleguen a darse, únicamente el socio se vería obligado a resarcir a la sociedad. Sin embargo, repetimos de nueva cuenta, que dichos anticipos tenían un efecto fiscal que en nuestros días ha desaparecido.

C).- DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACION:

Este derecho puede definirse como la facultad que tiene el accionista de una sociedad a exigir el reembolso del importe que representen sus acciones; es decir, no en relación a su valor nominal, sino a su valor real, el que se derive de dividir el haber social entre el número de acciones emitidas.

El derecho anterior, bien puede surgir en dos diferentes situaciones, la primera al retirarse un socio de la sociedad (véase más adelante derecho de retiro), o bien, en el momento de liquidarse la sociedad; recordando que en ésta segunda hipótesis, se deberá respetar el orden de preferencia en caso de existir diversas clases de acciones, para lo cual en obvio de evitar repeticiones, nos remitimos al capítulo VI de este estudio.

Ahora bien, de la propia naturaleza de este derecho, puede desprenderse que es un derecho que bien puede llegar a no darse; es decir, es aleatorio, porque puede darse el caso de que la sociedad al liquidarse resulte quedar sin dinero o bienes suficientes para cubrir tan siquiera las aportaciones iniciales de sus accionistas; o por ejemplo, que el remanente que tuviere la sociedad después de haber cubierto todas sus deudas sociales, únicamente alcanzara para cubrir la cuota de liquidación de las acciones preferentes.

Cabe decir, que en el segundo supuesto, es decir, en caso de liquidación, ningún socio podrá exigir a los liquidadores la entrega total del haber que le corresponda, pero sí la parcial

que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe, si se presentare inconveniente para hacer su pago. Este depósito, podrá ser exigido por el acreedor que no esté conforme con el pago parcial que pretenda realizar la sociedad a un determinado accionista; los acreedores pueden fácilmente inconformarse y exigir el depósito en cuestión, debido a que el acuerdo sobre distribución parcial debe ser publicado en el periódico oficial del domicilio de la sociedad.

Es claro que una vez efectuados todos los pagos sociales, o bien, garantizados los mismos por medio del depósito antes aludido, la sociedad por conducto de sus liquidadores, una vez aprobado el balance general y habiendo cumplido con los requisitos de publicidad que señala el Art. 247 de la L.G.S.M., procederá al pago correspondiente a sus accionistas. En caso de que el accionista no cobre su cuota de liquidación, habiendo transcurrido dos meses desde la fecha de aprobación del balance, la cantidad de dinero que le corresponda, quedará depositada en una Institución de Crédito a su disposición.

Ahora bien, según el Art. 15 de la L.G.S.M., en el caso de separación de un socio, la sociedad podrá retener la parte del capital y de utilidades que le corresponda al accionista hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda. Debemos resaltar dos puntos importantes en este concepto, primeramente, es potestativo de la sociedad el proceder de esta forma y no obligatorio, y segundo, esta facultad potestativa no opera en los casos de sociedades de capital variable, por lo que debe de entenderse que en este tipo de sociedades el pago debe ser de inmediato.

En principio, el pago de la cuota de liquidación deberá ser hecho en dinero en efectivo; sin embargo, nada impide que en los estatutos sociales se prevea la posibilidad de realizarse en bienes diversos al numerario, o bien, que se de la facultad a la Asamblea de Accionistas a acordar lo conducente a dicho pago.

II.2.- CORPORATIVOS:

Al respecto, debemos decir que los derechos corporativos, llamados también extra-patrimoniales o de consecución, son derechos que tienden al funcionamiento de la sociedad y del logro de su fin, y que de una u otra forma contribuyen a proteger los derechos patrimoniales, ya que del sano ejercicio de los primeramente mencionados, deriva en la mayoría de las ocasiones los beneficios económicos.

A).- DERECHO A OBTENER UN DOCUMENTO QUE ACREDITE SU CALIDAD DE SOCIO:

Cada accionista tiene derecho de exigir a la sociedad la entrega de un documento que compruebe o acredite dicha calidad, es decir, la de accionista. Este derecho lo debe de ejercer en contra de la sociedad, quien a su vez, por conducto de su órgano administrativo, debe expedir los títulos accionarios en un término máximo de un año, contado a partir de que se emitan las acciones respectivas. Como hemos visto, los accionistas podrán mientras tanto comprobar dicha calidad, con los certificados provisionales; sin embargo, curiosamente la emisión de estos, no es obligatoria para la sociedad.

B).- DERECHO A SER REPRESENTADOS:

Los accionistas pueden hacerse representar en las Asambleas por medio de mandatarios; dicha representación deberá efectuarse en los términos que señalen los estatutos sociales; sin embargo, si estos no señalan nada al respecto, tal representación bastará que sea otorgada por escrito.

El Art. 192 de la L.G.S.M., señala una sola limitante, y es en el sentido de que los administradores, ni los Comisarios de la sociedad podrán ser mandatarios en los términos arriba señalados. Tal limitación, nos parece un poco excesiva, ya que sólo debería de operar para el caso de una Asamblea General, en la cual se trataran puntos relacionados con dichos cargos, tales como informes, remuneraciones, responsabilidades, etc. etc.

C).- DERECHO DE ASOCIARSE:

Antes de abordar el presente punto, queremos dejar claro, que el mismo será analizado superficialmente; es decir, de una forma general, debido a que consideramos que dicho punto, es un tema que merece un estudio específico y por lo mismo mucho más amplio.

Este derecho consiste en la facultad que tienen los accionistas de una determinada sociedad para agruparse o reunirse entre si, formando lo que se conoce como "sindicación de acciones", todo ello con el fin de ejercer un poder determinado sobre el control de la sociedad en cuestión, agrupando un número mayor de votos en determinado sentido.

El derecho angloamericano, admite la plena libertad sobre los convenios, o asociaciones de votos, y en general, en todo lo relativo a su respectivo ejercicio.

La doctrina ha expuesto diversas posturas al respecto, sin embargo, la postura dominante es la de su licitud. La mayoría de las legislaciones sobre sociedades mercantiles, omiten tratar sobre las asociaciones, convenios, sindicación de acciones, o como quiera llamárseles, por ser un contrato completamente ajeno a la sociedad, por lo que se debe de entender como un acto parasocial.

En la actualidad los sindicatos de accionistas son muy variados, pero en términos generales se pueden dividir en dos grandes grupos, dentro de los cuales pueden surgir una gran cantidad de variantes.

1).- El accionista conservando la posesión de sus acciones se somete a votar en una o varias Asambleas en un sentido determinado por la asociación o agrupación.

2).- El accionista entrega la posesión de sus acciones al sindicato y otorga un poder a un determinado miembro del sindicato para que a su nombre y representación concurre a una o varias Asambleas, ejerciendo por si, el derecho de voto.

D).- DERECHO DE INFORMACION:

Este derecho, va íntimamente relacionado con el derecho de voto, ya que el derecho de información consiste en poner a disposición del accionista la posibilidad de conocer y relacionarse de todos los asuntos de la sociedad, revisando toda clase de documentos o datos que le permitan asistir a una Asamblea lo suficientemente bien preparado, con un determinado juicio para emitir su voto en un sentido o en otro.

Dicho derecho surge o nace en el momento de publicarse la convocatoria para la celebración de una determinada Asamblea, por lo que toda convocatoria debe ser publicada con un determinado número de días de anticipación a la de su fecha de celebración; dicha anticipación puede ser pactada libremente en los estatutos sociales; sin embargo, si dichos estatutos no contemplan un determinado plazo, éste deberá de ser de cuando menos quince días (Art. 186 L.G.S.M.).

Ahora bien, el derecho que tiene el accionista a revisar la documentación y a recibir todo tipo de información es dentro de las oficinas de la sociedad, no pudiendo exigir que se le presten dichos documentos para llevarse a otro sitio, y esto encuentra toda lógica al estudiarse algunas disposiciones fiscales como entre otras los Arts. 28 y 30 del C.F.F. que exigen conservar la contabilidad en determinados lugares a

disposición de las autoridades fiscales; y por si ello fuera poco, el mismo Art. 186 de la L.G.S.M. hace referencia a que el análisis, y estudio del informe anual de administración debe efectuarse dentro de las oficinas de la sociedad.

Este derecho es tan importante, que si se efectúa una Asamblea que no haya sido publicada con la anticipación necesaria (ya sea estatutaria o en su defecto la legal), será nula; sin embargo, el Art. 188 de la L.G.S.M. pone de manifiesto con toda claridad que las resoluciones que sean tomadas por la Asamblea en contra de lo establecido por el Art. 186 del mismo ordenamiento serán nulas, "salvo" que en el momento de la votación haya estado representado la totalidad del capital social.

A nuestro juicio, consideramos que se debe tener extremo cuidado con esta disposición, ya que en el supuesto presentado por el referido Art. 188 (Asamblea totalitaria) se deja visto que no es necesaria la publicación de la convocatoria, por lo que probablemente el accionista no haya tenido la posibilidad de recabar la información necesaria, por lo que en caso de tratarse en la Asamblea un tema que el socio desconozca o requiera mayor información y estudio, el accionista podrá hacer uso del derecho de aplazamiento (mismo que será analizado más adelante) o bien, podrá optar por retirarse "antes" de que se realice la votación, y con ello los acuerdos tomados en dicha Asamblea, serán nulos, ello en virtud de no haber habido publicación de la convocatoria, ni de haberse llenado los requisitos para considerarla como una Asamblea totalitaria.

E).- DERECHO A SOLICITAR UNA CONVOCATORIA:

Es este un derecho estrechamente relacionado con el anterior; ya que por medio de una Asamblea, los accionistas pueden obtener la información que requieran.

Este derecho consiste básicamente en la posibilidad de que él o los socios que representen el 33% del capital social puedan solicitar por escrito, y en cualquier tiempo la convocatoria de una Asamblea de accionistas; dicha solicitud podrá ser presentada ante el Administrador General Unico o ante el Consejo de Administración de la sociedad, o incluso ante el Comisario de la misma.

Ahora bien, en el caso de que el Administrador, el Consejo de Administración o el Comisario de la sociedad se rehusaren a efectuar la convocatoria respectiva, o simplemente no la efectúen dentro de los quince días siguientes al día en que recibieron la solicitud, el o los interesados podrán solicitar al Juez del domicilio de la sociedad que realice la convocatoria aludida.

Existen dos casos de excepción en los cuales no será necesario que se reúna un mínimo del 33% del capital social para ejercitar el derecho aquí analizado, pudiendo ejercitarlo, incluso un sólo accionista, sin importar el porcentaje que en el capital social represente, y son los siguientes:

1).- Cuando en el transcurso de dos ejercicios consecutivos, no se haya celebrado ninguna Asamblea.

2).- Cuando las Asambleas celebradas durante el transcurso de dos ejercicios no se hayan ocupado de los asuntos a que se refiere el Art. 181 de la L.G.S.M.

Específicamente en estos dos casos, para el ejercicio de este derecho, es necesario que él o los accionistas promoventes depositen sus títulos accionarios ante Notario Público o en una Institución de Crédito, quienes entregaran a dichos accionistas una constancia de dicho depósito, misma que deberá ser acompañada a la demanda que se formule. Las acciones quedarán depositadas hasta la terminación del juicio; ello de conformidad con lo dispuesto por el Art. 205 de la L.G.S.M.

Un caso más, en que cualquier accionista puede solicitar a la Autoridad Judicial que efectúe una convocatoria, es el previsto por el numeral 168 de la L.G.S.M., mismo que se refiere al caso de que el Consejo de Administración (incluimos nosotros, "o Administrador Único") no realice una convocatoria en el término de tres días, cuando la sociedad haya quedado sin Comisario.

F).- DERECHO A PARTICIPAR EN UNA ASAMBLEA:

El único requisito para participar en cualquier Asamblea es el de poseer por lo menos una acción, sin importar que ella conceda o no derecho de voto; ya que el derecho de participar en una Asamblea no conlleva necesariamente el de votar. Bien puede tratarse de un accionista de voto limitado (Art. 113 L.G.S.M.) que quiera participar e intervenir en una determinada Asamblea, pudiendo validamente escuchar y hacer los comentarios y observaciones que considere pertinentes.

Sin embargo, consideramos que existe un caso en el cual el accionista no puede participar en la Asamblea, o mejor dicho, no podrá deliberar en ella, y es precisamente cuando dicho socio tenga por sí o por terceros un interés contrario al de la sociedad. (Véase Art. 196 L.G.S.M.).

En otras ocasiones, es común escuchar que se les niegue la entrada a una Asamblea a los accionistas morosos, actitud con la cual no estamos de acuerdo, en virtud de que dicho incumplimiento en el pago de sus acciones, en el tiempo y forma

convenidos no elimina la calidad de accionista de una determinada persona: calidad que solamente se extinguirá cuando la sociedad proceda a la venta de esas acciones o a su cancelación y reducción del capital social. (Arts. 118 a 121 de la L.G.S.M.).

G).- DERECHO DE APLAZAMIENTO:

Este derecho faculta a un accionista o a varios de ellos, a exigir a la sociedad el aplazamiento de cualquier asunto sobre el cual no se consideren suficientemente bien informados.

Debe quedar claro que la Asamblea no se aplaza o difiere en forma total, sino únicamente el punto específico sobre el cual se considere o consideren desinformados los socios. El aplazamiento a que nos hemos venido refiriendo es de tres días, sin necesidad de nueva convocatoria.

Las reglas o requisitos que engloban a este derecho son las siguientes:

1.- Es este un derecho concedido a los accionistas pero no necesariamente en forma individual, ya que es condición que reúnan por lo menos el treinta y tres por ciento de las acciones representadas (no del capital social) en una Asamblea; esto es, bien puede ser un sólo accionista el que represente el porcentaje referido, o bien, una comunidad de socios que en su integridad representen dicho porcentaje.

2.- Que se considere o consideren los accionistas desinformados.

3.- Que ejerciten su derecho antes de que se tome la votación respecto al punto en cuestión.

4.- Dicho derecho podrá ser ejercitado una sólo vez con respecto al mismo punto; con lo cual, obviamente la ley busca evitar que un socio o un determinado grupo de socios obstaculisen la vida de la sociedad indefinidamente.

Por último sólo nos queda recalcar que este derecho es validamente ejercitable en cualquier tipo de Asamblea; es decir, no importa si se trata de una Asamblea ordinaria, extraordinaria, totalitaria, etc.

H).- DERECHO DE VOTO:

Este derecho, considerado como el más importante de los derechos corporativos, es el medio por el cuál el socio participa en la formación de la llamada "voluntad social"; como quien dice, en determinar los objetivos, estrategias, políticas, y lineamientos que seguirá la sociedad. Dicha

participación se resume en la manifestación de la voluntad del accionista en relación a un determinado asunto puesto a discusión en una Asamblea.

Es pues, éste un derecho que ni los estatutos sociales, ni los órganos sociales pueden negar al accionista, y solamente, como hemos visto al estudiar las diferentes clases de acciones, podrá ser limitado bajo ciertas reglas. (Véase acciones de voto limitado).

El Lic. Angel Caso (93) nos señala: " En la anónima, tipo de sociedad de capitales, por una ficción de la ley no es el accionista quien vota, sino la acción, esto para fundar la posibilidad de que siendo un accionista titular de varias acciones tenga tantos votos en la asamblea, cuantas acciones posea...".

También ya ha sido visto que a toda acción le corresponde un sólo voto; sin embargo, en el caso de que la sociedad se vea obligada a adquirir sus propias acciones, en los términos del Art. 134 de la L.G.S.M. dichas acciones no podrán ser representadas en las Asambleas, por ende, no tendrán derecho de voto.

Como ya hemos visto al estudiar las obligaciones que se derivan de la tenencia de una acción, los accionistas que se encuentren en conflicto de intereses con la sociedad, no podrán votar en los asuntos relacionados a dicho punto.

En el caso de que un socio desempeñe el cargo de Administrador General Unico, Miembro del Consejo de Administración, o Comisario de la sociedad, tampoco podrá ejercer su derecho de voto en los asuntos que se relacionen con el desempeño de dichos cargos, como lo son la aprobación de los informes respectivos, la determinación de responsabilidades, fijación de sus honorarios, etc.

Existen diversos casos en que es difícil determinar quien ejercitará el voto, para lo cual es indispensable determinar quien es el propietario de la acción. Para resolver tal problema, el Lic. Luis Manuel Rojas (94), nos da las reglas siguientes:

1.- Cuando las acciones se transmitan en propiedad, independientemente de la causa que originó la transmisión, es indudable que el ejercicio del derecho de voto corresponde al adquirente. En efecto, la transmisión de la propiedad de las

93 CASO, Angel. op. cit. p. 119.

94 CASO, Angel. op. cit. p. 106.

acciones implica necesariamente la transmisión de la calidad de socio, y en consecuencia, la titularidad del derecho de voto y la plena facultad de ejercitarlo libremente. Entre los actos jurídicos más comunes en que ésta situación puede darse, citaremos los contratos de compraventa, reporto, permuta, donación, mutuo, depósito irregular, fideicomiso y demás análogos.

2.- Cuando las acciones se transmiten no a título de propiedad, sino por cualquier otro concepto jurídico, y se crea una escisión entre la tenencia material y la propiedad real de ellas, no se puede determinar a quién corresponde el ejercicio del voto, si no se tiene en cuenta el contrato o acto jurídico de que se origina esa transmisión, y los cuales se pueden agrupar de esta manera:

a).- Si la transmisión de la posesión tiene por objeto legitimar al poseedor para que ejercite uno o más derechos de los que se atribuyen a la calidad de socios (y entre ellos incluye el de votar), de seguro que el ejercicio de ese derecho corresponde al poseedor de la acción; pero no a título de propietario, sino de simple tenedor legitimado, y sólo de acuerdo con las reglas de la transmisión legitimadora de acciones.

b).- Cuando la transmisión de posesión de las acciones se funde en un simple derecho de crédito o derive de un derecho real, el ejercicio del voto corresponde al propietario de las acciones, de acuerdo con el principio de que tal derecho es privativo del accionista (de donde viene que si la transmisión se debe a la celebración de un contrato de depósito regular, de comodato, de compraventa con reserva de dominio, de prenda, de anticipo, de embarco, etc., el ejercicio del voto corresponderá al depositario, al comodante, al vendedor, al deudor prendario, o al anticipario, al embarcado, etc., respectivamente).

c).- Si la transmisión de las acciones se funda en un derecho de crédito o deriva de un derecho real, pero se combina además con una transmisión legitimadora para ejercitar el voto, este ejercicio corresponderá entonces al depositario, al comodatario, al futuro adquirente, al acreedor prendario, al anticipante, al actor del embarco, etc., a título de tenedores legitimados (o accionistas en legitimación).

d).- Cuando la transmisión de las acciones se funde en un derecho de crédito o derive de un derecho real, y en los estatutos o en el acta constitutiva de la sociedad, se disponga que el voto corresponde al tenedor precario de las acciones (como suele suceder en los casos de usufructo o de prenda sobre acciones), el voto corresponde al accionista, ya que la sociedad no tiene especie alguna de imperio sobre los derechos

de aquél, v. por lo tanto, no está obligado a someterse a los efectos de la sociedad aludida.

e).- En el caso de secuestro de acciones por una autoridad judicial o administrativa, y cuando no se pudiere saber quién es su titular, o éste se hallare imposibilitado de votar en las asambleas, el derecho de voto deberá suspenderse, toda vez que ese derecho es inherente a la propiedad de las acciones y no a la posesión precaria de ellas.

f).- Por último, cuando las acciones son de la propiedad de varios individuos, se hace necesaria la designación de un representante común, para que ejercite los derechos que derivan de la calidad de socio: ello como una consecuencia del principio de la indivisibilidad de la acción. La designación puede ser hecha, ya por los mismos copropietarios o ya por una autoridad judicial, y el representante común, que tiene el carácter de un verdadero "accionista en legitimación", es el facultado para ejercitar el derecho de voto. Debe aclararse que, en este caso, la legitimación para votar deriva de un precepto legal (Art. 122 L.G.S.M.), y no de la voluntad del accionista".

Por otra parte, es importante distinguir entre dos tipos de quórumes que exige la L.G.S.M., uno se refiere al porcentaje del capital social que debe estar representado en una Asamblea para que ésta sea válida, quórum al cual suele llamársele de asistencia; y el segundo, y en éste caso el que nos interesa, se refiere al número mínimo de votos que deben ejercitarse en un mismo sentido en el momento de tomarse un acuerdo para que este se considere plenamente válido, al cual se le llama quórum de votación.

Para el caso de una Asamblea General Ordinaria de Accionistas reunida en primera o segunda convocatoria, será necesario que el acuerdo sea tomado por la mayoría de los votos presentes.

Tratándose de Asambleas Extraordinarias, las resoluciones siempre serán tomadas por votación en el mismo sentido, de por lo menos el cincuenta por ciento de las acciones que representen el capital social y que tengan derecho de voto. Señalamos que tengan derecho de voto, ya que no debemos olvidar que pueden existir acciones que no tengan derecho a votar en Asambleas Extraordinarias (salvo en algunos casos, véase de nueva cuenta acciones de voto limitado), mismas que si podrán deliberar y participar en la Asamblea; sin embargo, estas no deberán ser tomadas en cuenta para establecer los quórumes requeridos por la L.G.S.M.

Por último, sólo nos queda decir que el derecho del voto, por ser una declaración de la voluntad, debe ejercitarse sin

vicios; por lo que le será aplicable lo dispuesto por los Arts. 1912 al 1913 del C.C.D.F.

D).- DERECHO DE VETO:

Este derecho es en realidad una facultad concedida a la minoría de accionistas, para que estos, deban integrar forzosamente el quórum o los quórumes (de asistencia y de votación), para que una Asamblea y sus acuerdos sean considerados validos.

Para explicar como se integra y desarrolla este derecho nos permitimos presentar un ejemplo:

La sociedad denominada "PAJA" S.A DE C.V. tiene la siguiente composición accionaria:

ACCIONISTA	NUMERO DE ACCIONES	PORCENTAJE QUE REPRESENTA
Patricia	20	20%
Lucia	25	25%
Karen	40	40%
Katia	10	10%
Adriana	5	5%
T O T A L E S :	100	100%

Suponiendo que las primeras tres accionistas, representarían un grupo o un mismo interés, por sí, tendrán la facultad de controlar absolutamente el manejo de la sociedad, ya que representan el 85% del capital social, porcentaje suficiente para cumplir con los quórumes de asistencia y de votación; sin embargo, para evitar este control absoluto, se podrá establecer en los estatutos sociales, por ejemplo, que será necesario la asistencia de por lo menos el 86% del capital social para considerar apta a una Asamblea para deliberar, y que sus acuerdos sólo serán validos cuando sean tomados por lo menos por el mismo porcentaje. De esta forma, se deja claro como los accionistas minoritarios, no se verán totalmente fuera de la jugada, quedando al total arbitrio de las decisiones tomadas por la mayoría.

Existen quienes dicen que éste tipo de cláusulas no son validas, sustentando su dicho en que son contrarias al concepto

de la "mayoría social": sin embargo, consideramos que se equivocan, ya que los porcentajes que señala la L.G.S.M. son única y exclusivamente los mínimos, y que los estatutos sociales se encuentran plenamente facultados a elevarlos, como se desprende de la lectura de los Arts. 182 fracción XII, y 190 de la ley citada.

J).- DERECHO DE OPOSICION:

Nos encontramos frente a un derecho que no es concedido a todos los accionistas, sino que única y exclusivamente a aquellos que de forma individual o conjuntamente (dos o más accionistas) representen por lo menos el 33% del capital social. El derecho en si, consiste en poder oponerse a las resoluciones tomadas por la Asamblea de accionistas, ya sea extraordinaria u ordinaria.

El derecho no es absoluto, y con esto nos referimos a que deben cumplirse ciertos requisitos para que proceda dicha oposición, mismos que a continuación señalamos:

1).- La demanda deberá presentarse dentro de los siguientes quince días a la fecha en que se clausuro la Asamblea.

2).- Que el o los reclamantes, no hayan asistido a la Asamblea, o habiéndolo hecho, hayan emitido su voto en contra de la resolución que se pretenda impugnar.

3).- Que se señale en la demanda la cláusula de los estatutos sociales o precepto legal que se haya infringido, así como, el concepto de violación.

El presente derecho, no podrá utilizarse para oponerse a las resoluciones relativas a las responsabilidades de los Administradores o Comisarios de la sociedad; ya que para estos casos, como veremos más adelante, la L.G.S.M. previene otro procedimiento.

Para el ejercicio de este derecho, es necesario que él o los accionistas promoventes, efectúen el depósito ante Notario Público o en alguna Institución de Crédito de sus acciones, depósito al cual ya nos hemos referido al estudiar el derecho a solicitar una convocatoria.

K).- DERECHO A DENUNCIAR:

El accionista que tenga conocimiento de conductas que considere irregulares en la administración de la sociedad, tiene la facultad de hacerlo del conocimiento del Comisario.

La denuncia a que nos referimos viene prevista por el Art. 167 de la L.G.S.M., exigiéndose que ésta sea formulada en forma escrita.

El Comisario será responsable de exponer mediante sus informes a la Asamblea General de Accionistas las denuncias recibidas en estos términos, formulando de ellas las consideraciones y proposiciones que considere pertinentes.

Ahora bien, es indispensable determinar el plazo de prescripción de la acción (procesal) en contra de los administradores, para lo cual nos permitimos citar la respuesta de la revista Información Dinámica de Consulta (95) dada a una consulta que le fue planteada por uno de sus lectores; misma que dice:

"De acuerdo a lo previsto por el Código de Comercio en materia de prescripciones sobre ese particular, es el que se completa por el transcurso de 10 años, contenido en el Art. 1047 y no el de 5 años a que se refiere el Art. 1045 en su fracción I del citado ordenamiento, pues esta disposición sólo tiene aplicación cuando se trata de acciones derivadas del contrato de la sociedad y de los socios entre sí, por razones de la misma sociedad, no siendo aplicable dicho precepto cuando se trata de la responsabilidad de los administradores, ya que dicha acción de responsabilidad no nace directamente del contrato social, sino de la relación de ésta con el administrador, y por tanto, su prescripción, a falta de disposición expresa, se rige por la norma general en materia mercantil".

L).- DERECHO DE EJERCITAR ACCION CIVIL:

Los accionistas que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil en contra de los Administradores siempre que satisfagan los siguientes requisitos:

1.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes.

95 Revista Información Dinámica de Consulta. Sección Jurídico Corporativo, México, 17 de Abril 1991, Volumen 123, p. 1430.

2.- Que en su caso los actores (promoventes) no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los Administradores demandados.

En este caso, los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad. (Art. 163 L.G.S.M.).

Nuestra L.G.S.M. no hace referencia alguna sobre si él o los promoventes deben depositar sus títulos accionarios antes de presentar la demanda respectiva; hay quienes consideran que por analogía debe aplicarse lo dispuesto por el Art. 205 de dicho ordenamiento jurídico (depósito ante Notario Público o en Institución de Crédito); sin embargo nosotros no compartimos tal opinión, ya que el citado Art. no contempla dentro de su esfera de acción al caso previsto por el numeral 163 de la L.G.S.M.; por lo tanto creemos que será suficiente con exhibir sus títulos accionarios ante el Juez, acreditando así su personalidad y calidad de accionistas.

M).- DERECHO A DESIGNAR UN CONSEJERO O COMISARIO:

Cuando se decida que la sociedad sea administrada por un Consejo, integrado por tres o más personas, él o los accionistas que representen cuando menos un 25% del capital social, tendrán derecho a elegir a uno de los miembros de dicho Consejo. El porcentaje aquí aludido es el máximo que se puede exigir, sin embargo los estatutos sociales podrán válidamente estipular un porcentaje inferior, según se desprende del Art. 144 de la L.G.S.M. El derecho aquí analizado, es también operante para el caso de la designación de Comisarios, ya que el Art. 171 del mismo ordenamiento jurídico nos remite expresamente al ya citado Art. 144.

N).- DERECHO DE PREFERENCIA.

Este derecho también llamado de opción, tiene dos principios básicos, que son, el de mantener la integridad del "estatus de socio" del accionista; es decir, mantener su influencia en la sociedad, su poder decisorio, y segundo, garantizar la posibilidad de mantener su porcentaje en la participación del capital social de la sociedad. El presente derecho, no puede ser mermado o suprimido por los estatutos sociales, ni por la Asamblea de Accionistas.

Así, cuando la Asamblea de accionistas decreta un aumento de capital, sin importar que éste sea en el capital fijo o variable, los accionistas tendrán un derecho preferente en proporción al número de sus acciones para suscribir las nuevas

acciones que se emitan; esto es: si Karen posee 5 acciones de la sociedad "PAJA", las cuales representan el 10% del capital social de "PAJA", el momento de decretarse un aumento de capital, ella tendrá la facultad de suscribir un número de acciones que representen cuando menos el 10% del aumento del capital.

Ante éste derecho de preferencia, surge la interrogante, de que sucede en el caso de que la sociedad tenga emitidas diversas clases de acciones; es decir, si la sociedad tiene por ejemplo acciones preferentes (voto limitado) y acciones comunes, y la Asamblea acuerda un aumento de capital mediante la emisión de nuevas acciones comunes, ¿también los accionistas de voto limitado podrán suscribirlas en relación a su participación?. La respuesta a nuestro juicio es afirmativa; es decir, que si tendrán derecho a participar en el referido aumento de capital; en primer lugar, porque la L.G.S.M. en su Art. 122, no hace distinción entre "clases de acciones", sino que sólo señala "acciones", por lo que nosotros obviamente no podemos ni debemos hacer dicha distinción; y en segundo término, por que si ambas clases de acciones representan parte del capital social, sería injusto, retomando el ejemplo presentado, que los tenedores de acciones preferentes vieran reducido su porcentaje de participación en el capital social al no poder participar en dicha suscripción, perdiendo por ende, fuerza en la toma de ciertas decisiones.

El Maestro Barrera Graf (96), considera que mediante cláusula estatutaria es procedente la limitación al derecho de preferencia en el caso anteriormente expuesto; esto es, que los propietarios de acciones preferentes sólo tendrán derecho preferente sobre la emisión de acciones de esa misma categoría, y viceversa con los accionistas ordinarios.

Ahora bien, el accionista tiene el término de 15 días para manifestar su interés en participar en la suscripción de las acciones de la nueve serie; los cuales serán computados a partir del día siguiente en que se publico dicha emisión en el Periódico Oficial de la entidad federativa donde tenga su domicilio la emisora, quedando por dicha redacción, cerrada la posibilidad de que la misma sea efectuada en un Periódico común determinado en los estatutos sociales, situación que nos parece un poco injusta, ya que los únicos perjudicados o beneficiados con dicha publicación son los propios accionistas, y no ningún tercero, por lo que los primeramente mencionados deberían de tener abierta la posibilidad de elegir en que clase de Periódico hacer sus publicaciones; ya que como es sabido por todos, los periódicos oficiales, son poco leídos por el gran número de inversionistas, lo que ocasiona que sea menos

cada socio, y entregarse la nueva emisión en proporción a las acciones que cada uno de dichos socios posea.

Como veremos más adelante al tratar el derecho del tanto, en caso de así estipularlo la escritura constitutiva, los accionistas tienen de nueva cuenta el derecho de acrecer en el caso de que uno de ellos quiera transmitir sus acciones; pero como hemos dicho, únicamente en el caso de que así se manifieste expresamente en los estatutos sociales.

No procederá el derecho de acrecer en los casos en que el accionista sea una persona que por disposición expresa de los diferentes ordenamientos jurídicos, no pueda exceder de un determinado porcentaje en la integración del capital social de una sociedad, como sucede en ciertos casos de inversionistas extranjeros.

D).- DERECHO DEL TANTO:

El derecho del tanto, es el mismo concepto que se maneja al hablar de la preferencia que tienen los copropietarios o comuneros para adquirir en igualdad de circunstancias la parte que se pretenda transmitir a un tercero. Esto quiere decir, que los accionistas de una sociedad, pueden pactar en favor de otro u otros, el derecho de preferencia para el caso de transmitir sus acciones.

En la práctica es muy común establecer este derecho en los propios estatutos sociales, y el mismo, surtirá efectos frente a terceros ya que al encontrarse inscrito en el Registro Público de Comercio es del conocimiento de los terceros interesados. Es posible, que dicho acuerdo, se celebrara entre los socios mediante un contrato parasocial; el cuál sólo sería oponible a un tercero adquirente, si se demostrara que esa persona tenía conocimiento de la existencia del acuerdo en cuestión, siendo en tal caso nula la transmisión.

Algunas personas niegan la posibilidad de que exista dicho acuerdo o derecho del tanto, ya que dicen que se atenta en contra de la libre circulación de las acciones, y que su únicas limitantes pueden ser las establecidas por el Art. 130 de la L.G.S.M. Nosotros nos adherimos a la postura sustentada por el Maestro Barrera Graf (97) en el sentido de que si es válida la estipulación de dicho derecho en los estatutos sociales o en un acuerdo parasocial, debido a que la misma no está prohibida por la ley.

En todo caso, la estipulación de una cláusula que conceda el derecho del tanto a otro u otros accionistas, es mucho menos gravoso que el contenido por el Art. 130 de la ley en comento, en virtud de que dicho numeral supone la posibilidad de que el Consejo de Administración niegue la autorización de venta y designe a otro adquirente, debiendo cubrir éste simplemente el precio corriente en el mercado; en cambio, en el derecho del tanto, el accionista que tenga derecho preferente a adquirir las acciones ofertadas, tendrá que igualar las condiciones y términos en que el tercero esté dispuesto a adquirirlas, por lo tanto, el accionista transmitente, no se verá perjudicado.

P).- DERECHO DE SEPARACION:

Al hablar de derecho de separación nos referimos a la facultad para separarse de la sociedad que tienen los accionistas que hayan votado en contra de una resolución que altere de forma sustancial la situación en la que se encuentren, siempre y cuando la Asamblea haya acordado favorablemente dicho cambio.

Las resoluciones que nuestra legislación considera de importancia y por tanto concede el derecho de separación, son las siguientes:

- 1).- Cambio de objeto social.
- 2).- Cambio de nacionalidad.
- 3).- Transformación de la sociedad.

Es muy razonable que sobre dichas modificaciones, o mejor dicho, sobre dichas resoluciones se conceda el derecho de separación a cualquier accionista, sin importar que porcentaje representa en el capital social, debido a que estos acuerdos ponen en la mayoría de los casos al accionista frente a un esquema muy diferente al cuál se venía desarrollando: por ejemplo, al cambiar su nacionalidad, se verá sometida la sociedad y sus accionistas a una legislación diferente, variando en consecuencia sus derechos y obligaciones. De igual forma, podemos observar como cambia el esquema jurídico del socio al transformarse una sociedad en otro tipo legal, por ejemplo en la transformación de una Sociedad Anónima a una Sociedad en Nombre Colectivo.

En el derecho comparado, como lo es el caso específico de Argentina, se prevé un número más extenso de casos en los que los socios pueden acudir al ejercicio de este derecho, como lo es por ejemplo, el caso de fusión, pero sólo para la sociedad que se vea incorporada a otra: es decir, este derecho procede exclusivamente para la sociedad fusionada, a diferencia, en

algunos otros casos es concedido este derecho tratandose de escisiones.

Debemos aclarar que es nulo toda disposición estatutaria o tomada en Asamblea que limite o excluya el derecho al cual nos hemos venido refiriendo; sin embargo, consideramos plenamente validas las disposiciones estatutarias que estipulen un mayor número de casos en los que proceda dicho derecho, ya que en nuestra opinión, los casos previstos por el Art. 206 de la L.G.S.M., son únicamente los casos mínimos en los que forzosamente debe proceder el multicitado derecho de separación.

En México, para que proceda éste derecho, es necesario que el accionista separatista haya votado en contra de la resolución, por lo que es muy importante que así quede asentado en el acta de Asamblea. Es importante destacar que el Art. 206 de la L.G.S.M. provee de éste derecho a qualquier accionista que haya votado en contra, lo que implica que no opera para los accionistas ausentes o disidentes.

El accionista separatista tendrá derecho a que se le reembolsen sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que solicite su retiro dentro de los 15 días siguientes a que se dio por clausurada la Asamblea respectiva; es decir, su derecho a retirarse tiene una caducidad de 15 días, plazo que nos parece suficientemente amplio para que el accionista esté en aptitud de tomar una decisión al respecto.

En lo que se refiere al momento en que la sociedad debe cubrir al accionista separatista su reembolso, nos remitimos en obvio de repeticiones a lo visto al tratar el derecho a la cuota de liquidación.

CAPITULO VIII

TRANSMISION DE LAS ACCIONES

La transmisión de las acciones se encuentra regulada en nuestro país por la Ley General De Sociedades Mercantiles y con fundamento en el Art. 111 de esa misma ley, será aplicable la Ley General De Títulos y Operaciones de Crédito en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la ley nombrada en primer término.

La transmisión de una acción nominativa (como por ley hemos visto son forzosas en México) requiere de endoso o en su lugar, de cesión ordinaria, la entrega de la acción al adquirente de la misma y de forma muy especial la inscripción en el registro de accionistas; por lo tanto, una vez señalados los elementos necesarios para que se verifique legalmente la transmisión de una acción, pasaremos a explicarlos cada uno de ellos.

1).- EL ENDOSO:

Para abordar este punto, es necesario que nos remontemos a recordar la figura del endoso, que significa (98):

"Lo que para endosar una letra u otro documento a la orden se escribe en su respaldo o al dorso".

El Art. 26 de la L.G.T.O.C. nos señala a la letra que:

" Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal"; por lo que es en este Art. donde la figura del "ENDOSO" encuentra su fundamentación.

El endoso deberá constar en el propio título o en una hoja adherida al mismo, y además debe reunir cuando menos los requisitos que nos señala el Art. 29 de la L.G.T.O.C. y que son:

a).- El nombre del endosatario, el cual en el caso específico que nos ocupa, es decir, en las acciones, bajo ninguna circunstancia se podrá omitir; por lo tanto, no se permite el endoso en blanco o al portador (Art. 32 L.G.T.O.C.).

98 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Op. cit. p. 1227.

b).- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o a su nombre, cuya omisión hace nulo de conformidad con el Art. 30 de la L.G.T.O.C., el endoso respectivo. Sin embargo, aquí podemos mencionar que consideramos que la falta de la firma produce más que una nulidad una inexistencia, ya que el que nada firma a nada se obliga.

c).- La clase del endoso, es decir, si fue endosado en garantía, en propiedad o en procuración, ya que si no se estipula dicha clase, se presumirá que fue endosado en propiedad; por lo tanto, dicha presunción, admitirá prueba en contrario (Art. 30 de la L.G.T.O.C.).

d).- El lugar y la fecha, y en caso de que se omitiera dicha especificación, se presumirá que el endoso se dio en el domicilio del endosante y en el caso de que se tratara de la fecha se presumirá que el referido endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento.

Es adecuado en este momento traer a mención la forma en que debe realizarse el endoso por una persona moral, para lo cual nos es del todo útil la resolución de la Suprema corte A.D. 4,204/1953 resuelto el día treinta de Mayo Ediciones, volumen Civil, tesis 1,280, página 601 que a la letra dice:

"Endosos. Sus requisitos cuando lo hace una persona moral. El Art. 25 del C.C.D.F., que rige los actos y operaciones a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito según se establece en el Art. 2 fracción IV de esta ley, determina que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan. De acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, una sociedad mercantil se identifica por medio de su razón social o denominación (Art. 6 fracción III). En consecuencia, para que una persona actúe en representación de una sociedad mercantil deberá en primer término indicar la razón social o denominación de ésta, que es el medio de identificarla y expresar además que lo hace como miembro o a nombre del órgano que la representa, pues de lo contrario puede entenderse que actúa en nombre propio. Es por esto que el endoso, cuando lo hace una persona moral, debe contener la denominación o razón social de la misma y la expresión del carácter que en su representación ostenta la persona física que lo firma; de tal manera que aunque la firma en sí sea ilegible, pueda ser identificable".

Por otro lado, debemos hacer mención que el endoso no puede ser parcial, como se desprende del Art. 31 de la L.G.T.O.C., ni tampoco en blanco, como quedó expresamente prohibido a partir de la reforma de 1982 a dicha ley en su Art. 32, mismo que quedó redactado en los siguientes términos en su párrafo III: " tratándose de acciones, bonos de fundador,

obligaciones, certificados de participación el endoso siempre será a favor de persona determinada; el endoso en blanco o al portador no producirá efecto alguno".

Sin embargo, a pesar de la prohibición expresa de efectuar un endoso en blanco, en la práctica se veía con cierta frecuencia; especialmente tratándose de sociedades en las cuales en realidad es una sola persona la propietaria de las acciones, recurriendo a prestanombres para cubrir el anterior requisito del Art. 89 fracción I de la L.G.S.M., mismo que exigía la existencia de cuando menos cinco socios (ahora dos socios). Creemos que ésta era una práctica realmente difícil de erradicar, ya que si por ejemplo se hubiese exigido la presentación de las acciones ante una determinada Autoridad para su registro, esto hubiese traído consigo grandes problemas como lo serían entre otros, el retraso en la emisión, un costo determinado, y sobre todo una relativa inflexibilidad en el manejo del capital social de una sociedad.

Esta práctica se llevaba a cabo con la intención de que el verdadero inversionista, al tener en su poder las acciones de sus prestanombres endosadas en blanco, pudiera en cualquier momento complementar el endoso a nombre de cualquier persona, evitando que su prestanombre le exigiera algún pago, como por ejemplo, el reparto de utilidades. La costumbre aquí aludida, en cierta forma, ha encontrado su fin, debido a la reforma al Art. 89 de la L.G.S.M. en su fracción I, misma que nos parece plausible, ya que ahora sólo es necesario cuando menos dos socios para constituir una sociedad anónima, y de esta forma se evita casi por completo la necesidad de recurrir a los llamados testaferros o prestanombres.

Creemos que será perfectamente válido el endoso a una pluralidad de personas como endosatarios, debido a que la copropiedad en las acciones, como hemos explicado en este trabajo, bien puede darse en el momento mismo de suscribirse la misma, o en uno posterior, como sería el de una transmisión, debiendo nombrarse a una persona que las represente ante la sociedad (Art. 122 de la L.G.S.M.).

2).- CESION ORDINARIA :

En la L.G.T.O.C. encontramos muy claramente establecido en sus Arts. 26 y 27 la posibilidad de que las acciones se transmitan por medio de la cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso.

Es de suma importancia distinguir entre una transmisión vía endoso a la transmisión vía cesión ordinaria o a la realizada mediante cualquier otro medio legal, ya que en el

caso de estas dos últimas, el adquirente de las acciones se ve subrogado en todos los derechos que el título le confiere, pero así mismo, se verá sujetado a todas las excepciones personales que la sociedad anónima habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta; por lo tanto, como se observa, las responsabilidades del adquirente se ven incrementadas y el mismo surgirá un riesgo mayor.

No debemos olvidar que los títulos de crédito que contengan la cláusula "no a la orden" o "no negociable" sólo serán transmisibles en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Del Art. 28 de la L.G.T.O.C. se desprende que el adquirente de un título nominativo negociable "PODRA" exigir ante el Juez y en vía de jurisdicción voluntaria que se haga constar la transmisión en el mismo documento o en hoja adherida al mismo; sin embargo, consideramos que en el caso de las acciones, siempre deberá ser efectuada dicha anotación en el cuerpo mismo del título accionario, ello de conformidad con lo dispuesto por el Art. 131 de la L.G.S.M.

3).- INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE ACCIONISTAS:

Es sin duda importantísimo cuidar el aspecto de que se lleve a cabo la inscripción de dicha transmisión (Art. 129 de la L.G.S.M.) en el libro de accionistas que lleve la sociedad emisora de las acciones (Art. 128 de la L.G.S.M.), ya que de conformidad a las mencionadas disposiciones y el Art. 24 de la L.G.T.O.C., la sociedad en cuestión considerará como dueña de dichas acciones a la persona que aparezca inscrita como tal en dicho registro, por lo tanto, la sociedad podrá intentar negar la entrada a una Asamblea a la persona que se presentare como accionista de la misma y que no figure como tal en el libro respectivo; sin embargo, como ya hemos visto en el capítulo V de esta obra, la inscripción en el referido libro, puede ser solicitada por cualquier titular de las acciones (Art. 129 L.G.S.M.); esto es, el adquirente de las acciones, podrá apersonarse a la sociedad y solicitar la inscripción aludida, con el único requisito de acreditar que es el actual y legítimo propietario, lo que puede hacer con la exhibición de las acciones endosadas a su favor, y para una mayor solidez en su dicho, podrá acompañar el contrato por medio del cual se realizó la transmisión respectiva.

En ningún momento se debe confundir la transmisión con la inscripción, ya que ésta última únicamente es necesaria para que surta sus efectos la transmisión correspondiente frente a la sociedad y a los terceros, y no entre el transmisor y el

reclamatorio; por lo tanto es obvio que la inscripción requiere forzosamente de una transmisión previa.

4).- LIMITACIONES A LA TRANSFERENCIA DE LAS ACCIONES :

Al abordar este tema, nos topamos con una basta gama de doctrinas encontradas entre si; pero antes de entrar al análisis de las mismas, explicaremos a que nos referimos al hablar de limitaciones a la transferencia de acciones.

Debemos señalar, que existen tres distintas formas de limitar la transmisión de las acciones; a saber:

A).- **IMPUESTAS POR LA LEY.**- Son aquellas que se encuentran previstas en leyes o reclamentos, con el fin de impedir que determinadas personas adquieran acciones de una sociedad dedicada a cierta rama u objeto social. Como ejemplo de ello, podemos mencionar los Arts. 49, 59 de la L.I.E y 349 R.L.I.E.

B).- **ESTATUTARIAS.**- Se encuentran plasmadas en los estatutos mismos de la sociedad.

C).- **CONVENCIONALES.**- Son establecidas por los mismos accionistas a través de convenios parasociales, como bien podría ser un contrato de asociación entre los accionistas de la sociedad, en el cual se podría por ejemplo, establecer que las acciones no puedan ser transmitidas a personas que no reúnan ciertos requisitos, por decir algo, ser Ingenieros, o ser mexicanos, etc, también se puede establecer que no se transmita a una determinada persona, pero no se podría establecer la prohibición de transmitir a persona alguna, esto primeramente, porque iría en contra de la naturaleza misma de las acciones, y en segundo término sería contradictorio de lo dispuesto por el numeral 2,301 del C.C.D.F.

La doctrina extranjera, se inclina por la validez de dichas normas o cláusulas restrictivas, pero sólo en el caso de que dicha restricción no desnaturalice el derecho a la transmisibilidad de las acciones.

Al respecto el Lic. José Domingo Ray (99) nos dice:

"La dificultad estriba en distinguir cuándo estamos en presencia de una reclamentación del ejercicio de ese derecho, y cuándo se trata de restricciones que lo afectan esencialmente y que por ello deben no considerarlas válidas.

99 RAY, José Domingo. Limitaciones a la Transferencia de Acciones. Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1960 p. 8.

Si recordamos que la finalidad de la sociedad anónima es obtener beneficios (utilidades) con los aportes efectuados por sus diversos accionistas, y así se entiende que el valor de la acción y sus derechos esenciales no deben verse limitados mediante el establecimiento de cláusulas restrictivas que dejen a la minoría en manos y a merced de la libre voluntad de las mayorías, y de aquí que el derecho de transmitir su acción y obtener así el valor real que la acción representa, no podrá bajo ningún concepto suprimirse, sin embargo, si podrá ser reclamada.

Por lo anteriormente dicho, nosotros nos inclinamos por considerar válidas esté tipo de cláusulas, siempre que no supriman la transmisión por completo.

5).- LIMITACIONES O FIJACION DE UN PRECIO FIJO :

Existen actas constitutivas, en las cuales se contempla el supuesto de que en caso de que un accionista desee vender o transmitir de modo alguno sus acciones, requerirá previamente el consentimiento de un determinado órgano social, llámese Administrador General Único, Consejo de Administración, Asamblea General de Accionistas, e incluso en algunos casos se fija un quórum mínimo de aprobación de dicha Asamblea.

Ahora bien, en el caso de que dicho consentimiento pueda otorgarse en forma discrecional por el órgano competente, bien sería justo que en el caso de no otorgarse dicho consentimiento, el accionista que se viere afectado por dicha decisión, es decir el accionista que desea llevar a cabo la transmisión, tuviera el derecho a obtener el reembolso del valor de esas acciones; de lo contrario el accionista se vería obligado a continuar como tal o a transmitir sus acciones a un valor seguramente más bajo a una persona grata al órgano del que se ha venido hablando.

Al reclamar o limitar la calidad de la persona adquirente, se puede influir rotundamente en el valor de dichas acciones, ya que es obvio que al tener menos posibles adquirentes las mismas de conformidad a la universal ley de la oferta y la demanda tendrán que bajar de precio.

Peor aún, es el hecho de que la sociedad fije un precio determinado, como fuere por ejemplo, \$1000.00 o tres cuartas partes su valor en libros, etc. ya que ello podría traer como consecuencia un posible abuso de las mayorías sobre las minorías y rompería el principio de que la acción debe representar una parte del capital de la sociedad.

En relación a lo anterior, hay quienes dicen que si los accionistas al acordar constituir una sociedad están de acuerdo en establecer estas limitantes, serán plenamente válidas; sin

embargo no estamos de acuerdo con esa posición, ya que el problema no radica sólo en la libre voluntad de las partes, sino, en la esencia y naturaleza de las acciones.

En el derecho mexicano, específicamente en la L.G.S.M. se prevé una cierta reglamentación o marco jurídico para el caso que nos ocupa por el momento: dicha reglamentación esta contemplada por el Art. 130 de la ley antes citada, mismo que a la letra dice:

"En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del Consejo de Administración. El Consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado".

Mantilla Molina (100) dice: "Considero que el Art. 130 señala el máximo de restricciones que pueden establecerse a la circulación de las acciones, aunque opino que si pueden estatuirse restricciones menos enérgicas que las previstas por dicho Art., y que por ejemplo es válida la cláusula estatutaria que establezca que las acciones sólo podrán transmitirse libremente a personas que reúnan determinados requisitos, en cuanto ello signifique que, satisfechos los mismos, el consejo de administración tendría forzosamente que aprobar la transmisión".

Recomendamos a nuestro lector que para obtener una mayor información al respecto, recurra al capítulo sexto de este trabajo, específicamente al tratarse de las acciones vinculadas, ya que en el mismo, se abordo con amplitud dicho problema.

Como ya hemos visto a lo largo de este estudio, hay ciertos casos en que es forzoso el depósito de las acciones ante un Notario Público o ante una Institución de Crédito.

Cabe resaltar que la redacción del Art. 205 de la L.G.S.M. nos hace afirmar que es necesario depositar la totalidad de los títulos que posea un socio, ya que el mismo dice a la letra "...Los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante Notario ..."

El accionista demandante, no tendrá en su poder sus títulos accionarios sino hasta la conclusión del juicio; sin embargo, con los certificados de depósito que le expida el Notario o la Institución de Crédito podrá ejercitar todos sus derechos sociales.

Este tipo de depósito, no impide de forma alguna que las acciones afectadas se transmitan, ya que sólo será necesario que las mismas sean endosadas en el juzgado, se haga la inscripción correspondiente en el libro de accionistas, y se manifieste a el juez la transmisión operada; sin que por ello dejen de estar depositadas las mismas hasta el momento de concluirse el juicio.

CAPITULO IX

ALGUNAS OPERACIONES CON ACCIONES

A).- COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO:

Quando una persona, ya sea física o moral desea transmitir la propiedad de un determinado bien con pago diferido o en parcialidades, busca obtener una garantía efectiva mientras la totalidad del precio es cubierto. En tales circunstancias, una forma sencilla de garantizarse es conservando la propiedad de la cosa, pudiendo recoger el bien llegado el caso de que incumpla el adquirente.

Al hablar de compraventa con reserva de dominio nos manifiesta el Lic. Luis Manuel Rojas (101) lo siguiente:

"... El vendedor que se reserva la propiedad sigue conservando el derecho de voto, y así también, la facultad de exigir al poseedor la consignación de los títulos en el lugar señalado por la sociedad, con el fin de poder ejercitar, a título de propietario, el ejercicio del derecho de que se trata. Pero atendiendo a la finalidad de este negocio, en el que el vendedor sólo desea conservar interinamente la propiedad con el objeto de asegurar el cumplimiento de la obligación, es frecuente pactar que el ejercicio de los derechos sociales (o cuando menos de aquellos que no puedan consistir en una prestación patrimonial), corresponden al futuro adquirente..."

B).- COMUNIDAD EN LAS ACCIONES:

Debemos entender como "COMUNIDAD EN LAS ACCIONES" una copropiedad en las mismas, es decir, cuando una o varias acciones pertenecen pro-indiviso a dos o más personas. Para que dicha comunidad pueda considerarse como tal ante la sociedad emisora es del todo indispensable que así se le haga saber a la misma, ya que si dicha comunidad o copropiedad se mantiene en secreto o de forma exclusivamente interna entre los copropietarios, no se considerará en el sentido mencionado; por lo tanto a falta de dicha manifestación la sociedad considerará como único propietario a la persona que aparezca inscrita en su libro de accionistas, de conformidad con lo establecido por los Arts. 24 de la L.G.T.O.C. y el 129 de la L.G.S.M.

Es importante resaltar, que el espíritu de nuestra legislación mercantil en lo referente a las acciones que se

poseen en comunidad; es decir en copropiedad de dos o más personas, no radica en la regulación de las relaciones entre éstas personas, sino en la relación de éstas para con la sociedad emisora de las acciones en cuestión, por lo que la tarea de la regularización de actos entre los copropietarios se la deja al derecho civil, el cual se ocupa de dichas relaciones en los Arts. 938 a 979 del C.C.D.F.

Consideramos del todo coherente que la L.G.S.M deje la citada labor a la legislación civil, ya que su único fin legal al respecto, es evitar que se produzcan complicaciones que perjudiquen a la sociedad.

La L.G.S.M en su párrafo segundo del Art. 122, dice:

"... El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo a las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad".

Asimismo, los copropietarios de la acción tienen la facultad de nombrar a un representante común para que actúe en nombre de ellos frente a la sociedad, como se desprende del mismo Art. 122 de la L.G.S.M. Consideramos que dicho nombramiento podrá recaer en persona ajena, es decir, diferente a los copropietarios, ya que en ningún momento se exige por el Art. en comento que sea uno de los mismos copropietarios quien desarrolle dicha representación.

En el caso de que los copropietarios no se pusieran de acuerdo en la designación de un representante común, la Autoridad Judicial será quien la realice, la que consideramos podrá intervenir en el asunto a incitación de cualquiera de los copropietarios o de la misma sociedad, ya que ésta última tiene un claro y manifiesto interés jurídico en que se designe al multicitado representante.

El jurisconsulto Walter Frisch Philipp (102), manifiesta que la pluralidad o copropiedad de una acción, no puede surgir al momento mismo de la suscripción de la misma, dado que una acción sólo puede ser suscrita por una persona; postura con la cuál nos encontramos en franca oposición, misma que fundamos en el hecho de que no existe norma legal alguna que lo prohíba, o que tan siquiera parezca tener esa intención; por lo tanto, reiteramos nuestra opinión de que una acción puede ser válidamente suscrita por dos o más personas, ya sea en el momento mismo de la constitución de la sociedad, o bien en aumentos de capital posteriores.

Ahora bien, la copropiedad en una acción bien podrá surgir después de su suscripción; como es el caso de los supuestos que a continuación señalamos:

1.- Por libre acuerdo de dos o más personas.

2.- Por herencia.

3.- Cuando una acción se encuentre en la masa patrimonial de una sociedad conyugal.

4.- Por modificaciones en la forma en que se encuentra representado el capital social, cambiando el valor de cada acción. Ejemplo: En una sociedad anónima se acuerda entregar una acción nueva por cada dos acciones anteriores. Dos accionistas, tienen tres acciones cada uno, sumandolas dan seis, por lo que conjuntamente recibirán tres nuevas acciones; una cada uno, y una entre los dos, en la que tendrá cada uno la copropiedad del 50% de su valor; como ya ha sido estudiado en el transcurso de este trabajo, esto se debe a que las acciones son indivisibles.

En relación al punto número tres señalado en el párrafo anterior cabe explicar lo siguiente: El dominio de los bienes que integran la masa de la sociedad conyugal recae en ambos cónyuges, como lo dispone el Art. 194 del C.C.D.F., por lo que es clara la copropiedad en este caso; ahora bien, el administrador de la sociedad conyugal será el representante común frente a la sociedad anónima, por lo que en éste caso parecería no ser necesario el nombramiento a que hace alusión el Art. 122 de la L.G.S.M.; sin embargo, consideramos que por una mayor protección, dicho nombramiento si debe hacerse saber a la sociedad emisora, ya que el multicitado Art. 122 no distingue tipos o clases de copropiedades, e impone por igual la obligación de designar un representante.

El maestro Mac Mullen citado por Martorell (103), señala que es necesario el consentimiento del cónyuge en el caso de la sociedad conyugal, para que se efectuó la transmisión de una acción que se vea afectada bajo dicho régimen; ya que es el único modo de garantizarle su derecho de copropiedad, bajo la sanción de nulidad, la cual teniendo carácter de "relativa" podrá ser subsanada o convalidada con el consentimiento de dicho cónyuge brindado con posterioridad.

En el derecho argentino se preve un caso de copropiedad forzosa; esto es llegado el supuesto de que un accionista transmita una acción que no haya terminado de pagar totalmente,

es decir que no esté liberada, por lo que quedará obligado frente a la sociedad por el pago del saldo a cubrir que no efectuó el nuevo adquirente de las citadas acciones.

El legislador argentino, señala que al ser cubierto el referido saldo por el enajenante o transmisor, éste tendrá la calidad de copropietario de las acciones en proporción a lo pagado, lo que señala Mauricio de Yadarola citado por el Dr. Martorell (104), "... No es otra cosa que un recurso adicional arbitrado por el legislador, con el fin de garantizar a quien finalmente termine pagando las cuotas".

El efecto buscado por el legislador argentino, es sin duda, lograr una doble protección, por una parte a la sociedad anónima emisora (quien podrá obtener su pago), y por la otra, la seguridad del cedente al obtener la copropiedad de una acción a cambio de haber tenido que hacer frente a una obligación ocasionada por el incumplimiento del cesionario.

En argentina, la sociedad podrá iniciar indistintamente la acción procesal en contra del cedente o cesionario con el fin de recibir el pago del saldo adeudado, ya sea en forma conjunta o indistinta, siéndole inoponible la inscripción de la transferencia anotada en el libro de accionistas; en cambio en México de conformidad con lo previsto por el Art. 117 de la L.G.S.M., es necesario que la sociedad efectúe primeramente la excusión en los bienes del adquirente, y sólo en caso de no lograrse el pago total de dicho saldo, se podrá ejercer acción procesal en contra del cedente o accionista inicial.

Por lo tanto, el derecho mexicano no preve el caso de copropiedad forzosa comentado anteriormente, por lo que el suscriptor que realice un pago hacia la sociedad sólo tendrá expedita la vía para exigir el cobro de lo pagado al adquirente; es decir, repetir en contra de él, sin surgir en ningún momento la copropiedad aducida en el derecho argentino.

Para finalizar el presente punto de la copropiedad de las acciones, debemos resaltar que nadie está obligado a permanecer en copropiedad, salvo por el plazo que se hubiere establecido entre las partes; además, de conformidad con el C.C.D.F. en su Art. 940, si la cosa no admite cómoda división (como lo es el caso de las acciones por su propia naturaleza), y los partícipes no llegan a un acuerdo en cuanto a la adjudicación a favor de alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

C).- USUFRUCTO DE LAS ACCIONES

La tenencia de una acción se puede dividir en "un nudo propietario" y en un "usufructuario".

Recordemos la definición que nos da el C.C.D.F. del usufructo en su Art. 980, el que a la letra dice:

"El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos".

Asimismo, conforme al C.C.D.F. en el Art. 752, "Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley". Siendo éste último el caso específico que nos ocupa, ya que las acciones de conformidad con el Art. 755 del mismo ordenamiento jurídico "... Se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades..." Por lo tanto, queda perfectamente claro que las acciones son susceptibles de usufructuarse.

El usufructo, puede derivarse o constituirse por ley, por voluntad de las partes, o bien por prescripción, según se observa en el Art. 981 del C.C.D.F.; Asimismo, el usufructo puede constituirse en favor de una sola persona, o a favor de varias.

En el caso específico del "usufructo de acciones", el mismo, sólo puede derivarse de un contrato entre las partes o de una declaración unilateral de la voluntad como lo es el caso de la herencia.

Además, el usufructo por tratarse de un derecho real de goce, se constituye mediante la entrega al usufructuario de los títulos respectivos.

El problema en realidad radica en quien es la persona idónea para ejercitar los derechos que concede dicha acción, si lo es el nudo propietario o el usufructuario. para lo cual debemos recordar que los derechos que se derivan de una acción, pueden ser de índole corporativo o patrimonial.

Cuando se habla del usufructo patrimonial de una acción, estaremos en el supuesto de que el nudo propietario de una acción conceda a una o a varias personas el derecho de percibir los dividendos que decreta la sociedad sobre dicha acción. Pero de igual forma, puede darse el usufructo de los derechos corporativos de una acción, lo cual se utiliza a menudo en la práctica, en el caso de que un accionista conceda a otro sus acciones en usufructo, para que éste último obtenga así un número mayor de votos para conseguir una determinada resolución en una Asamblea de Accionistas; éste contrato de usufructo trae consigo resultados semejantes a las de un reporto, mismo que será analizado más adelante.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo al respecto; ya que hay quienes consideran que tratándose del ejercicio de derechos corporativos, será el nudo propietario el indicado para ejercitar los mismos, y el usufructuario sólo tendrá derecho a los dividendos. Otros, consideran que tratándose de actos de administración, corresponderá dicho derecho al usufructuario, y que si implica una disposición sobre los derechos sociales, correspondería entonces al nudo propietario el ejercicio de los mismos.

Jorge Barrera Graf (105), considera que corresponden al usufructuario los frutos civiles, tales como los dividendos; opinión que funda en el Art. 990 del C.C.D.F., con lo cual estamos de acuerdo.

Al decir que el usufructuario tiene derecho al dividendo que le corresponda a la acción dada en usufructo, no se contempla de ninguna forma, que el usufructuario pueda votar en la Asamblea de Accionistas donde se acuerde el decreto de los mismos; ya que el derecho de votar no es un fruto, y aún cuando para el usufructuario pudiera ser de suma importancia el votar en la referida Asamblea, no podrá hacerlo "SALVO PACTO EN CONTRARIO", ya que se encontrará en igual posición que el titular de acciones de voto limitado (Art. 113 L.G.S.M.) ya que dicho voto correspondería únicamente a los titulares de acciones comunes, y en el caso que nos ocupa, pertenecería dicho derecho al nudo propietario.

Ahora bien, sabemos que los dividendos de las acciones pueden ser pagados mediante la emisión de nuevas acciones, o mejor dicho mediante la capitalización de utilidades; así, también se puede dar el caso de una capitalización de reservas por revaluación de activos (Art. 116 L.G.S.M.), casos todos ellos en los cuales las nuevas acciones emitidas, pertenecerán al nudo propietario, y los dividendos o intereses que se originen de estas nuevas acciones corresponderán al usufructuario.

Hay quienes sostienen que en relación al supuesto mencionado en el párrafo que antecede, puede darse "el pacto en contrario", es decir, que se puede establecer que dado cualquiera de los supuestos referidos, las acciones le correspondan a el usufructuario; conclusión con la que difiere Cherny, Lucio, citado por Martorell (106), en virtud de que el derecho de usufructo "no incluye las ganancias pasadas a reserva o capitalizadas, las que al reinvertirse en la sociedad

105 BARRERA, Jorge. op. cit. p. 498.

106 MARTORELL, Ernesto. op. cit. p. 172.

para contribuir a su desarrollo y productividad, pierden el carácter de fruto civil, que es el que genera el derecho a su percepción por parte del usufructuario". En cambio -continúa diciendo Cherny, Lucio-, "el derecho del usufructuario sí comprende las ganancias correspondientes a las acciones entregadas por capitalización, en razón a que mediante ella se produce una suerte de expansión nominal del derecho del usufructuario".

Nosotros estamos de acuerdo con Cherny, Lucio, ya que si le entregarán al usufructuario las acciones provenientes de alguna capitalización, ello implicaría que entrará como nuevo accionista de la sociedad, pasando por alto el derecho de preferencia que los estatutos sociales pueden conceder al resto de los accionistas para adquirir las nuevas acciones (Art. 130 de la L.G.S.M).

Por lo tanto, en caso de que el usufructuario pretendiera adquirir dichas nuevas acciones, tendrá que esperar a que las mismas le fueran entregadas al nudo propietario para luego llevar a cabo con éste un contrato traslativo de dominio (compra venta, donación, permuta, etc.); ya que es claro que el contrato de usufructo no puede por sí, transmitir la nuda propiedad de ningún bien.

El derecho de opción, tampoco puede considerarse como un fruto; además de que, dicho derecho protege al accionista respecto a los demás, considerándose a la opción como derecho individual del accionista y no de la acción afectada en usufructo.

El derecho de opción no puede equipararse al derecho de accesión que menciona el C.C.D.F. en su Art. 1,000 ya que este derecho es real, propio de la cosa, siendo la opción un derecho personal, propio del accionista.

Con cierta inteligencia, el legislador argentino, ha puesto en forma clara que la calidad de socio corresponde al nudo propietario, evitando así los graves problemas, que hasta el momento la doctrina no a solucionado de una forma uniforme.

Siquiendo el orden de ideas presentadas hasta el momento, podemos afirmar que corresponden al nudo propietario las facultades inherentes a su condición, reteniendo de ésta forma los derechos de voto, de opción, de información, impugnación, participación en la liquidación de la sociedad, perteneciéndole también las ganancias pasadas a reserva durante el usufructo, salvo que se hubiese estipulado lo contrario; por lo tanto, el derecho del usufructuario comprende por lo general las utilidades del ejercicio liquidas bajo la forma de dividendos, sin incluir las ganancias pasadas a reserva o capitalizadas, ya que las mismas al reinvertirse en la sociedad, pierden el carácter de fruto civil.

Por último, y en el caso de que el nudo propietario conserve el ejercicio de los derechos corporativos, el usufructuario deberá facilitar al nudo propietario la posesión de los títulos accionarios cada vez que esto sea necesario; como bien podría ser el caso de requerir depositar los títulos previamente a una Asamblea, etc.

D).- PRENDA

Recordemos que la L.G.T.O.C. no presenta una definición de la prenda mercantil, por lo que para ello nos es aprovechable la expresada en la legislación civil, en la cual se señala a la prenda como el derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. (Art. 2856 C.C.D.F.).

En vista de lo anterior, podemos observar que la prenda sobre acciones, puede surgir por un acuerdo de voluntades, o bien, por disposición legal, como sucede en el caso de las acciones pagadas en especie, las cuales de conformidad con lo dispuesto por el Art. 141 de la L.G.S.M. quedan depositadas en la sociedad; sin embargo, más que un depósito, se debe de considerar como una prenda, ya que las mismas garantizan el pago preferente a la sociedad.

Ahora bien, el tratamiento que debe darse a las acciones para afectarse u otorgarse en prenda, es conforme a los Arts. 24, 36, 334 fracción II, de la L.G.T.O.C. y de los Arts. 128 y 129 de la L.G.S.M., es decir:

1).- Se debe endosar la acción (el título que la contenga) a favor de el acreedor prendario.

2).- El endoso efectuado en el referido título deberá señalar claramente que es en "prenda" o "en garantía", de conformidad con el Art. 36 de la L.G.T.O.C.

3).- Anotarse en el registro de accionistas que lleve la sociedad emisora. Este requisito, aún cuando no viene expresamente citado en los Arts. 128 y 129 de la L.G.S.M. como hemos venido comentando a través de éste trabajo, consideramos que es del todo sano cubrirse, evitando así posibles conflictos o malos entendidos posteriores.

Por otra parte, hay quienes consideran que es del todo indispensable efectuar la entrega material al acreedor prendario del título accionario afectado; sostienen dicho criterio en los Arts. 20 y 26 de la L.G.T.O.C.

Señala el primero de los mencionados Arts.:

"El secuestro o cualesquiera otro vínculo sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo"; y el segundo de ellos dice: "Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal".

En clara oposición a esa tesis, se manifiesta el maestro Rodríguez y Rodríguez (107), sosteniendo que las acciones pueden estar en posesión del acreedor prendario, de un tercero; o de que la prenda se haya constituido en forma de *constitutumpossessorium*.

Al afectarse una acción en prenda, no se ve perjudicada la calidad o situación de socio de quien la afecta; en virtud, de que éste sujeto conserva del todo su carácter de propietario de la referida acción, y por ende, es la única persona capaz de efectuar y ejercitar los derechos que la acción le confiere; sin embargo, al respecto existe una controversia doctrinaria, ya que algunos tratadistas consideran que el acreedor prendario puede participar en las juntas de accionistas e incluso ejercer el derecho de voto.

El criterio sustentado por el mencionado tratadista, intenta fundamentarse en el Art. 338 de la L.G.T.O.C. que a la letra nos señala:

"El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos..."; no obstante, no debemos olvidar que éste Art. es una norma para los títulos de crédito en general, misma que no debe intentarse aplicar a las acciones de sociedades anónimas, y decimos que no debe aplicarse a las mismas, en virtud de que el Art. 111 de la L.G.S.M. es tajante al señalar que las acciones se requirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley, y en el caso que estudiamos, es del todo incompatible con la naturaleza de las acciones que conceden de forma privativa el derecho de voto al accionista.

Por lo anterior, consideramos que el deudor prendario (accionista) podrá exigir a su acreedor prendario el depósito de las acciones, de manera tal, que el primero de los referidos pueda ejercer su derecho de voto concurriendo a la Asamblea respectiva.

Mantilla Molina (108), nos dice que en los proyectos de 1947, 1952 y 1960, se resolvía que en los casos de prenda de acciones, los derechos de asistir a las Asambleas y de votar en ellas correspondía al propietario de las acciones; en nuestra opinión, desafortunadamente fue ésta una disposición que no encontro cabida en nuestra legislación actual, ya que ella podría haber solucionado o evitado numerosos problemas.

De nuevo el derecho argentino, se adelanta al derecho mexicano, previendo expresamente el primero de los mencionados, que en caso de constituirse prenda o embargo judicial, los derechos corresponden al propietario de las acciones; por lo tanto, el titular del derecho prendario (acreedor prendario) queda obligado a facilitarle al propietario de las acciones el ejercicio de sus derechos, mediante el depósito de dichas acciones o mediante algún otro medio que permita al propietario ejercitar con oportunidad sus derechos corporativos y patrimoniales, normatividad que nos parece muy adecuada.

Los medios a que se hace alusión en el párrafo anterior, serían a cargo del deudor prendario, pudiendo ser por ejemplo: depósito en la propia sociedad, o en una institución de crédito, o bien judicial.

En contraposición a lo estipulado por el derecho argentino encontramos lo establecido por el derecho italiano, el cual por su parte dispone que el acreedor pignoraticio es quien dispone del derecho de voto, y no el dueño de los títulos que los ha gravado con este derecho real.

El ejercicio de los derechos patrimoniales, correspondientes al propietario, dependerán de que la deuda no esté vencida, y deberán efectuarse de acuerdo a los términos convenidos entre las partes.

Llegado el caso de incumplimiento del deudor prendario, su acreedor tendrá el derecho de rematar la acción afectada en prenda, pudiendo cobrarse de la ganancia obtenida de dicho remate, el valor de su crédito y de sus accesorios.

En lo que respecta al derecho de suscripción preferente de nuevas emisiones de acciones derivadas de un aumento de capital, corresponderá al deudor prendario dicho derecho, por tratarse de un derecho derivado de su calidad de socio.

Por último, sólo nos queda recordar, que de conformidad con lo previsto por el Art. 23 fracción IV de la L.I.E., es necesario que se inscriba en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, los títulos representativos de capital que estén dados en garantía a extranjeros.

E).- EL REPORTO:

La definición del reporto la encontramos en el Art. 259 de la L.G.T.O.C, mismo que señala:

"En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra el reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario".

"El reporto se perfecciona con la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos".

Podemos decir en nuestras palabras, que el reporto viene a ser una especie de venta y retroventa pactadas en un mismo instrumento jurídico. Por otra parte es importante destacar la posibilidad que existe de devolver otros títulos de idénticas cualidades, por lo que en el caso que nos ocupa, se tendrían que devolver las mismas acciones, o en su defecto otras exactamente iguales; por lo tanto, el reportador puede transmitir los títulos que haya adquirido, debiendo adquirir los mismos u otros de iguales características antes de que lleque el plazo estipulado para realizar el reembolso.

Los derechos que vienen incorporados a la acción, quedan legalmente en manos del reportador, quien es un propietario temporal.

Se dice que el "premio" que se cobre queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario, y ello se deriva de que en la mayoría de las operaciones de reporto, se realizan en beneficio del reportado; es decir, es este último el que generalmente requiere de una cantidad de dinero, por lo que a través de esta operación obtiene dinero rápidamente, y al vencer el plazo para el premio, mismo que puede considerarse como un interés. Sin embargo, en el caso específico de reporto de acciones, el reportador es generalmente el que recibe el beneficio, por ejemplo, obteniendo más votos para una determinada Asamblea que sea de su interés, por lo que en dichos casos, es muy común observar que el premio sea en beneficio del reportado.

La L.G.T.O.C. en su numeral 263 impone la obligación al reportado de proveer de fondos necesarios al reportador, cuando en el lapso de tiempo que dure el reporto sea necesario cubrir alguna exhibición sobre los títulos en cuestión, como tal sería el caso de las acciones cuyo importe no haya cubierto totalmente.

En la práctica, no es muy común ver estas operaciones, ya que fiscalmente puede resultar muy gravosa para ambas partes, ya que existe una doble enajenación; además de que existen otras figuras como la prenda y los contratos parasociales (como el de asociación o sindicación de accionistas) para obtener beneficios semejantes a los aquí expuestos.

F).- EL EMBARGO:

Recordemos que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 23 de la L.G.S.M., los acreedores particulares de un socio pueden proceder al embargo de las acciones propiedad de éste último.

El Art. 20 de la L.G.T.O.C. nos señala que:

"El secuestro o cualesquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por el representadas, no surtirán efectos sino comprenden el título mismo."

Ahora bien, será necesario que dicho embargo, se inscriba en el registro de accionistas, y aunque muy discutido el punto por la doctrina, ésta se inclina por considerar que el deudor sigue siendo titular de los derechos derivados de la acción, ya que continúa siendo propietario de dicho título valor. Por lo tanto, la doctrina considera que el secuestratario, debe depositar los títulos accionarios, de tal forma que permita al deudor el ejercicio de sus derechos.

Llegado el momento de venta de dichas acciones, los accionistas que tengan derecho preferente para adquirirlas de acuerdo a lo estipulado en los estatutos sociales de la emisora, deberán ser notificados de tal situación para que puedan hacer valer su derecho.

BIBLIOGRAFIA

ABASCAL, José María. Las Sociedades Anónimas. 1ª ed.. México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

ALVAREZ, Jaime. El régimen jurídico y la política en materia de inversiones extranjeras en México. México, Ed. Themis, 1990.

ASCARELLI, Tullio. Principios y Problemas de las S.A. México, Ed. Imprenta Universitaria, 1951.

BARRERA, Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. México, Ed. Porrúa, 1989.

BEJARANO, Manuel. Obligaciones civiles. 3ª ed.; México, Ed. Harla, Colección de textos jurídicos universitarios 1984.

CASO, Angel. Derecho mercantil. Ed. Cultura. México, 1939.

CASTILLO LARRAÑAGA, José y PINA De, Rafael. Derecho procesal civil, 3ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1954.

CERVANTES, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. 14ª ed.; México, Ed. Herrero, 1988.

DAVALOS, L. Carlos. Títulos y contratos de crédito, quiebras. México, Ed. Harla, 1987.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 16ª ed.. México, Ed. Porrúa, 1989.

FRISCH Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. 2ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1982.

GARD, Francisco J. Derecho Comercial. Buenos Aires. Argentina, Ed. Depalma, 1955.

GUALTIER. Giuseppe. I Titoli di credito. Torino, Italia, 1953.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. 2ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1987.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Las Sociedades Anónimas. México, 1986.

MACEDO, José. Ley General de Sociedades Mercantiles. Anotada, Comentada, Concordada, con Jurisprudencia y Tesis. 2ª ed; México, Ed. Cárdenas, editor y distribuidor, 1984.

MANTILLA, Roberto L. Derecho Mercantil. 27ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1990.

MARMOLEJO, G. Martín. Inversiones. práctica, metodología, estrategia y filosofía. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. 5ª ed.; México, Ed. Publicaciones IMEF.

MARTORELL, Ernesto Eduardo. Sociedades Anónimas. Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1988.

PALLARES, Eduardo. Derecho procesal civil. 2ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1954.

RAY, José Domingo. Limitaciones a la transferencia de acciones. Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1960.

RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. 4ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1971.

RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho mercantil. Tomo I. 20ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1991.

ROJAS, Luis Manuel. El derecho de voto en la sociedad anónima. México, Ed. Jus, 1945.

VIVANTE, Cesar. Tratado de derecho mercantil. Volumen II Las sociedades mercantiles. traducido por Ricardo Espejo De Hinojosa. 1ª. ed.; Madrid, Ed. Reus, 1932.

LEYES.-

Código de Comercio. 1991.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. 1992.

Código Fiscal de la Federación. 1993.

Código Federal de Procedimientos Civiles. 1992.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. 1992.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. 1989.

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial. 1992.

Ley General de Sociedades Mercantiles. 1991 y 1993.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. 1993.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. 1993.

Ley de Nacionalidad y Naturalización. 1992.

Ley de Sociedades de Inversión. 1990.

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. 1993.

REVISTAS.-

Revista Información Dinámica de Consulta. Sección Jurídico corporativo. México, 17 de Abril de 1991. Volúmen 123. p. 1430.



... las hacemos mejor...!!

TESIS • COPIAS • ENCUADERNADOS • TRANSCRIPCIONES • REDUCCIONES • AMPLIFICACIONES • IMPRESIONES • ACETATOS • ALBANENES • COPIAS DE PLANOS • ENCUADERNADOS FINOS EN PIEL.

AV. UNION No. 135 esq. López Cotilla
Tel. 166•271