

17. Expediente Agrario de "San Lorenzo Acopilco", Guajimalpa, D. F.
18. CÓDIGO AGRARIO DE 1934.
19. CÓDIGO AGRARIO DE 1940.
20. CÓDIGO AGRARIO DE 1942.
21. Teoría y Práctica de las Nulidades, de Georges Lutzesco.
22. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Codificación Andrade.
23. NUEVA LEGISLACIÓN DE AMPARO. Edición Porúa, S. A. México, 1977.
24. Libros de Mendieta y Núñez.
25. Metafísica. Aristóteles.

PRÁCTICAS ILEGALES O INCONVENIENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y EN SUS REFORMAS

(segunda parte)

IÑIGO LAVIADA A.

Fijación de una fecha para que surta efectos la fusión acordada en asambleas extraordinarias por la sociedad fusionante y las sociedades fusionadas.

En algunos casos recientes, la fusión de varias sociedades ha sido acordada por sus respectivas asambleas generales extraordinarias fijando una fecha de fin de mes inmediata posterior a la fecha de la celebración de la asamblea, para que la fusión surta efectos a partir de dicho fin de mes, independientemente de la fecha en que se haga la publicación de los balances y el registro del acuerdo de fusión, aclarando que a partir de esa fecha la fusionante adquiere y asume todos los activos y pasivos de las fusionadas y desaparecen éstas, pues todos los efectos legales de la fusión se retrotraen a dicha fecha en caso de que no hubiere o fueran desestimadas judicialmente o retiradas las oposiciones judiciales de los acreedores. Además se aclara en el acta que a partir de esa fecha todas las operaciones de las sociedades que se fusionan se consideran como operaciones de la sociedad fusionante.

En otros casos el acta de asamblea extraordinaria aprueba la fusión con base en los balances de todas las sociedades que se fusionan, cerrados a una fecha anterior a la asamblea, pero se acuerda que para todos los efectos de la fusión se tomen en consideración los balances que se cierren al terminar el mes durante cuyo curso fue celebrada la asamblea y se acuerda también que la fusión surtirá efectos al día siguiente del fin de mes antes mencionado.

En ambos tipos de casos, las sociedades que se fusionan no han pactado el pago de todas las deudas a plazo como exige el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, se ha realizado como única inscripción en el Registro Público de Comercio la del acuerdo de fusión y se ha operado ésta, para todos sus efectos, desde la fecha fijada en el acuerdo de asamblea y con mucha anticipación al plazo de los tres meses a partir de tal inscripción a que se refiere el artículo 224

de la misma ley. Por consiguiente es ilegal la fijación de tal fecha y la anticipación de los efectos de la fusión.

En uno de los casos mencionados, inmediatamente después de la fecha fijada para que surtiese efectos el acuerdo de fusión y mucho antes del vencimiento del término del plazo de tres meses a partir de la inscripción en el Registro, la sociedad fusionante celebró asamblea general extraordinaria de accionistas en la cual la lista de asistencia hizo constar que se encontraban representadas en la asamblea las acciones representativas del capital social integrado con los capitales sociales de todas las sociedades fusionadas, capital muy superior al que se encontraba vigente en ese momento, de acuerdo con la ley.

Los representantes de estas sociedades han argumentado que es aplicable a sus casos lo dispuesto en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles porque el acuerdo de fusión dice que la sociedad fusionante asume y pagará todas las deudas de las sociedades fusionadas y que por consiguiente la fusión debe tener efectos en el momento de la inscripción. Tal acuerdo es de la esencia misma de toda fusión, de manera que no existiría fusión si no hubiese el acuerdo entre todas las fusionadas y la fusionante para que ésta asuma y pague todas las deudas de las sociedades que se fusionan. Como el artículo 225 citado establece una excepción a la regla general fijada por el artículo 224, no puede referirse al acuerdo entre fusionadas y fusionante para que ésta asuma y pague las deudas de todos, pues tal pacto es general e indispensable en todos los casos de fusión. En consecuencia, la primera parte del artículo 225 sólo puede interpretarse en el sentido de que se refiere al pacto con todos y cada uno de los acreedores, en relación con el pago de sus respectivos créditos.

Sin embargo, las sociedades que se fusionan pueden fijar en el acta de asamblea la fecha de cierre de los balances en que se basarán los efectos de la fusión. En esta forma se evita que no exista un plazo incierto entre la fecha de los balances que la ley exige que se publiquen y la fecha en que se surte efecto la fusión, tres meses después de inscrita en el Registro Público la escritura correspondiente, pues de tal manera podrían quedar desprotegidos los acreedores al no conocer la situación financiera de la fusionante.

Capitalización de superávit resultante de revaluación, como si fuera utilidad del ejercicio.

En otro caso, una sociedad holding o tenedoras de acciones de otras sociedades, aumentó su capital en un 130%, mediante la aplicación de utilidades del más reciente ejercicio social. Tal fórmula utilizada en el texto del acta de asamblea extraordinaria de aumento de capital, encu-

bría realmente una capitalización de superávit resultante de revaluación, pues no era posible que la sociedad tuviera utilidades equivalentes al 130% de su capital social.

Cada una de las sociedades filiales controladas por la holding acordaron aumentar sus respectivos capitales mediante la capitalización del superávit resultante de la revaluación de sus activos. Tal capitalización implicó la emisión de nuevas acciones que fueron entregadas gratuitamente a los accionistas y entre ellos a la holding mencionada. De esta manera, los activos fijos de la holding aumentaron su importe numérico, mas no su valor, pues las acciones anteriores a los aumentos representaban una parte del patrimonio y el valor contable de las filiales y después del aumento un número mayor de acciones representaban el mismo patrimonio y valor contable. De manera que realmente no aumentó el patrimonio de la holding.

Por otra parte, el aumento en el valor del patrimonio de una sociedad no implica generación de utilidades, los que aumentan su valor monetario pero ese aumento no puede ser repartido porque tal reparto implicaría la pérdida de una parte de los activos y por consiguiente la pérdida de tal capacidad productiva de la empresa.

El artículo 19 de la ley General de Sociedades Mercantiles dice que la repartición de utilidades sólo podrá hacerse después del balance que efectivamente las arroje en el concepto de que las que se repartan nunca podrán exceder del monto de las que realmente se hubieran obtenido. Como la capitalización de utilidades implica el reparto de un dividendo en acciones entre los accionistas, la capitalización de las llamadas utilidades que representan sólo el incremento en el valor numérico de los activos, significa una violación de lo dispuesto en el artículo 19 citado y por consiguiente, conforme al texto de dicho artículo el acuerdo "no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo, contra las personas que las hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado".

Esta capitalización de las llamadas utilidades que son simplemente un aumento en el valor numérico de los activos de la sociedad, han pretendido fundarse en un criterio contable que califica de utilidades al superávit numérico en los activos de la sociedad, exclusivamente para fines de representación equilibrada del balance. En su esencia, tal superávit numérico no es utilidad, en ningún caso puede ser repartible y su capitalización contraviene lo dispuesto en el artículo 19.

Considero que la única solución al caso, para evitar riesgos de conflicto a los inversionistas, es realizar abiertamente el aumento de capital como una capitalización del superávit resultante de revaluación de activos, haciendo constar en el acta que las sociedades filiales aumentaron sus capitales, citando las denominaciones de dichas sociedades, la fecha

de sus respectivas asambleas, la cuantía del aumento de cada una, el autor y la fecha del avalúo de cada una y las bases y datos principales de cada uno de tales avalúos, como en cualquier capitalización de superávit resultante de revaluación, respecto de la cual opiné en capítulo anterior que es ilegal pero usual y aprobada por la Comisión Nacional de Valores.

Reparto ficticio de dividendos respecto de superávit derivado de revaluación.

En dos casos distintos he conocido actas de asambleas ordinarias en las cuales se informa que la sociedad tiene un superávit más de 10 veces superior a su capital y se acuerda repartirlo como dividendo entre sus accionistas. Después, en una asamblea extraordinaria, tales accionistas acuerdan un aumento de capital por una cantidad igual al superávit mencionado y pagan dicho aumento en efectivo, aclarando que tal dinero procede precisamente de los dividendos pagados de acuerdo con lo dispuesto en la asamblea ordinaria. Así, en las escrituras sociales aparece que todo el capital está pagado en efectivo y de acuerdo con las disposiciones fiscales en vigor a las fechas de las asambleas, no se causa el Impuesto sobre la Renta. Sin embargo, todo esto es falso, pues la sociedad no ha generado utilidades repartibles y por consiguiente no puede haber dividendo alguno, en los términos del artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los accionistas no han recibido cantidad alguna. El superávit resultante de revaluación y por consiguiente no hay nuevos bienes ingresados al patrimonio de la sociedad, sino simplemente los mismos bienes o activos fijos anteriores que por razones monetarias y por el paso del tiempo reflejan un valor numérico mayor. No es ni puede ser utilidad el incremento numérico en el valor de los activos fijos de la sociedad. Con mayor razón, es imposible repartir entre los accionistas dicho incremento en el valor numérico de los activos fijos, pues implicaría una liquidación de la sociedad o una mutilación de su capital productivo, al dejarla sin sus activos fijos.

La fórmula a que me refiero implica un peligroso engaño a los inversionistas, al hacer aparecer un ingreso en efectivo inexistente y al impedir toda posibilidad de que se expongan en el acta los datos esenciales del avalúo que fundó la revaluación, incluyendo el nombre de su autor, la fecha, las bases y criterios de la valuación, así como los renglones principales de revaluación, incluyendo en cada uno el dato del valor anterior en libros y del nuevo valor estimado, sin estos datos, los inversionistas quedan sujetos a la posibilidad de toda clase de abultamientos ficticios en el capital social. Desde el punto de vista del accionista que

invierte en acciones de la sociedad, la fórmula usada en tales asambleas puede calificarse de engaño doloso.

Tal fórmula de repartición de un seudodividendo de utilidades integradas realmente por un superávit resultante de revaluación, implica un posible perjuicio fraudulento para los acreedores, pues los activos fijos de la sociedad constituyen la garantía de sus créditos y el capital social está invertido en tales activos fijos. Por consiguiente, los acreedores y el interés público en general, se afectan por este tipo de maniobras. Claro está que al reinvertirse el seudodividendo en un aumento de capital posterior, los acreedores no reciben perjuicio alguno.

El artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prescribe que el acuerdo de repartir utilidades sin que el balance efectivamente las arroje, no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán exigir a los accionistas que los hayan recibido o a los administradores que los hayan pagado, la devolución de anticipos o reparticiones de utilidades —dividendos— que se hagan, con responsabilidad mancomunada y solidaria de ambos.

Además, en los casos a que me refiero, el acuerdo de repartición del seudodividendo se produjo mucho antes del cierre del ejercicio, a pesar de que ya se habían repartido totalmente las utilidades del ejercicio anterior. De manera que también se violaba el artículo 19 en cuanto a que tales seudoutilidades —superávit resultante de revaluación— habían sido mostrados por un balance mensual de mediados del ejercicio y no por el balance anual de fin de ejercicio. El artículo 19 citado no se refiere expresamente al balance de fin de ejercicio. Pero dicha expresión —“balance”— debe interpretarse en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyos artículos 172 a 177 sólo se refieren a un balance, el de fin de ejercicio. La razón lógica de tal limitación legal referida sólo al balance de fin de ejercicio, es para tutelar eficazmente el interés de los acreedores, pues sólo en un periodo más o menos largo —la Ley eligió el de un año— puede saberse si los ingresos constituyen una utilidad o un simple movimiento que será compensado después por egresos mayores. De manera que tal repartición de un seudodividendo antes del fin de ejercicio implicó también una violación al citado artículo 19 por esta razón.

Capitalización de superávit resultante de revaluación, descapitalización de tal superávit y su repartición posterior a los accionistas, como dividendos.

Una sociedad anónima aumentó su capital social por capitalización del superávit resultante de revaluación de un inmueble de su propiedad, repartiendo entre sus accionistas las acciones representativas del

aumento. Años después, su asamblea general extraordinaria acordó cancelar el superávit por revaluación y su capitalización. El acuerdo no mencionó expresamente la cancelación de la capitalización, pero la misma asamblea acordó un aumento de capital social por la misma cantidad del superávit por revaluación cancelado, mediante capitalización de utilidades acumuladas, manteniendo así el mismo capital social que tenía.

Sin embargo, la disminución del capital social, por cancelación del superávit resultante de revaluación y por consiguiente la sustitución del mismo por la capitalización de utilidades acumuladas, se acordó y se hizo por una cantidad inferior en varios millones a la del superávit por revaluación capitalizada años antes. La explicación de la sociedad es en el sentido de justificar tal diferencia por la amortización del activo consistente en tal superávit. Esto me parece inadmisibles, pues si el superávit aumentó en una cantidad el capital social, no puede conservarse parte de dicha cantidad dentro del capital social con el pretexto de la amortización de tal superávit. Para los efectos numéricos, la cancelación del aumento de capital por superávit resultante de revaluación, tiene que ser necesariamente por la misma cantidad aumentada, pues la amortización sólo se justifica si subsiste el superávit en el capital.

En asamblea ordinaria inmediatamente posterior, protocolizada con la misma fecha pero en escritura distinta, se hizo constar que el valor en libros del inmueble, según avalúo bancario, era de una cifra casi 10 veces mayor al importe del cancelado capital correspondiente a superávit por revaluación, que fue sustituido por la capitalización de utilidades reales por la misma cantidad. Acto seguido, la misma asamblea ordinaria decretó el pago de un dividendo en especie, mediante la afectación fiduciaria que se hiciera del inmueble antes mencionado, designando fideicomisarios a los accionistas, en proporción al número de sus acciones. El acta de la asamblea no mencionó el importe del dividendo que se pagaba. Tal dato es fundamental e indispensable en cualquier acuerdo de pago de dividendos. Tal omisión implicaba necesariamente la hipótesis de que el importe del dividendo pagado era por la enorme cifra del avalúo del inmueble, contenida en el acta. Pero no podía pagarse tal cantidad como dividendo, porque las utilidades realmente generadas por la empresa eran más de 130 veces menores al valor de avalúo del inmueble. En la contabilidad de la sociedad se asentó el pago de un dividendo por una cantidad más de 130 veces menor que el valor del inmueble, pago efectuado precisamente con el inmueble, mediante su afectación en fideicomiso.

La sociedad formalizó el acuerdo de la asamblea y el pago del dividendo mediante un contrato de fideicomiso con una institución fiduciaria, por el cual se designó fideicomisarios a los accionistas de la sociedad, en escritura pública. El mismo día el fiduciario, por instrucciones de los fideicomisarios otorgó otro contrato de fideicomiso, con otra

institución fiduciaria, designando fideicomisaria a una sociedad filial de la primera, en una segunda escritura de fideicomiso de la misma fecha. También la escritura en que se hizo constar la asamblea extraordinaria que disminuyó el capital por cancelación del superávit y lo volvió a aumentar por la capitalización de utilidades y la asamblea ordinaria que acordó pagar el dividendo en especie mediante la afectación en fideicomiso del inmueble, fueron de la misma fecha, o sea que una operación simultánea se documentó en cuatro escrituras distintas, más la quinta que se menciona en el párrafo siguiente. Al pactarse el segundo contrato de fideicomiso, los accionistas de la Holding recibieron de la filial el importe en efectivo del valor de avalúo del inmueble, o sea cerca de 10 veces más que el importe de las utilidades repartibles según el balance. Cabe aclarar que en aquella época el fideicomiso traslativo de dominio no causaba los impuestos del timbre y de traslación de dominio.

Inmediatamente después los accionistas de la Holding, celebraron otra asamblea extraordinaria que acordó aumentar el capital social, en una cantidad igual al importe del precio pagado por la sociedad filial a los accionistas y éstos pagaron de inmediato el aumento de capital de la Holding, con el importe del precio recibido. Dicho aumento de capital en efectivo fue invertido de inmediato por la Holding en un aumento de capital de su filial, por la misma cantidad, pagada en efectivo. De esta manera, la Holding logró cambiar el principal de sus activos —el inmueble— por acciones de su filial con valor nominal más de 10 veces superior. En realidad no hubo movimiento alguno de efectivo, pues todo quedó en casa. El resultado fue un gran aumento de capital, tanto en la Holding como en la filial, sin la mención de que se trata de una capitalización de superávit por revaluación, o sea que no hubo un ingreso o aportación adicional de los accionistas. En realidad toda la maniobra implicó un ingreso real del inmueble al activo de la sociedad filial y un ingreso real de acciones al activo de la Holding.

Sin embargo, la operación tuvo importantes deficiencias en razón de que se entregó a los socios el más importante activo de la sociedad, a pesar de conservarse aún reflejada en el capital una parte del superávit resultante de revaluación de tal activo. Además, en el acuerdo de asamblea en que se fundó la enajenación del inmueble en favor de los accionistas de la Holding, se dijo claramente que se trataba de un dividendo en especie, pero no se mencionó el importe de tal dividendo, sino el importe del avalúo del inmueble que se entregaría, de lo cual parece deducirse que tal era el dividendo que se pagaba, en cuyo caso tal dividendo violaría lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al prescribir que “la repartición de utilidades sólo podrá hacerse después del balance que efectivamente las arroje, en el concepto de que las que se repartan nunca podrán exceder del monto de las que realmente se hubieren obtenido”. En el caso del monto el

avalúo citado en el acta que acordó el reparto, era 10 veces superior al monto de las utilidades arrojadas por el balance. Con sólo aclarar en el acta que el inmueble se enajenaría en favor de los accionistas como dividendo en especie para pagar la pequeña utilidad reportada en el balance, citando su cifra, sin mencionar el valor del avalúo del inmueble, aquella parte de la operación hubiera sido correcta. Además, la redacción de cuatro escrituras separadas, para una misma operación, necesariamente crea dudas y posibilidad de confusiones o sospechas. En el texto mismo de ellas hubo una confusión, pues la escritura del aumento de capital de la Holding en una cantidad igual al valor de avalúo del inmueble, cita erróneamente la segunda escritura de fideicomiso, donde debiera citar la primera.

Además de los comentarios anteriores, cabe analizar en este caso el interés de los acreedores, tutelado por el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Este artículo prescribe que si la sociedad acuerda repartir un dividendo que no corresponda a utilidades efectivamente arrojadas por el balance, tal estipulación no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán exigir a los administradores que los pagaron y a los socios que los recibieren, la devolución de lo pagado, con responsabilidad mancomunada solidaria de ambos. El capital social y el patrimonio en que está invertido son las garantías de los acreedores. La ley establece que sólo pueden repartirse entre los socios las utilidades que produzcan tal capital social y los activos fijos que representan tal patrimonio. Por eso prohíbe que se repartan utilidades que no hubiesen sido reales, mostradas por un balance veraz, ya que tales seudoutilidades serían verdaderas disminuciones del capital que garantiza a los acreedores. En el caso a que me refiero, la sociedad ha enajenado a favor de sus socios su principal activo fijo, respecto del cual la propia acta de asamblea en que se acordó su enajenación, afirma que vale 130 veces más que el importe de las utilidades realmente producidas por la sociedad, en cuyo pago se enajenó. De manera que la garantía de los acreedores disminuyó en cerca del total del valor del inmueble, afectando el interés de los acreedores, tutelado por la ley. Sin embargo debe tomarse en consideración que poco después, el mismo importe de activo sustraído reingresó a la sociedad representando por acciones de la compañía filial que adquirió el inmueble. Pero como cada sociedad se puede considerar independiente y cada operación por separado, hubo la posibilidad de un serio conflicto por tal afectación del interés de los acreedores.

Facultades de la asamblea especial y derecho de voto de las acciones preferentes.

Una sociedad emisora con una serie de acciones preferentes de voto limitado proyectó amortizar íntegramente tales acciones preferentes y conservar sólo sus acciones comunes, para después acordar la reforma de sus estatutos y su fusión con otras sociedades, subsistiendo en calidad de fusionante. Para ese objeto, celebró una asamblea especial de la serie de acciones preferentes. A dicha asamblea especial acudieron todas las acciones de la serie y a proposición del Presidente acordaron aceptar "redimir" sus acciones a su valor nominal. Esta asamblea especial fue sin duda correcta en su desarrollo y en la redacción de su acta.

El mismo día la sociedad celebró una asamblea general extraordinaria de accionistas a la cual asistieron todos los accionistas comunes. En el acta de la asamblea extraordinaria se hizo constar que se encontraban representadas en la misma, "la totalidad de las acciones ordinarias que tienen derecho a concurrir a esta asamblea". Esta declaración fue falsa y la asamblea inválida en los términos del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues no se encontraban presentes la totalidad de las acciones con derecho a voto, pues las acciones preferentes de voto limitado estaban aún en vigor, pues la asamblea especial no podía legalmente disminuir el capital de la sociedad y amortizar la totalidad de las acciones de la serie de acciones preferentes, ni tampoco acordó tal disminución de capital y amortización.

El artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que las asambleas especiales se reunirán en el caso de que existan diversas categorías de accionistas, con objeto de aceptar o rechazar previamente toda proposición que pueda perjudicar los derechos de los accionistas de la serie reunida en tal asamblea especial. De manera que se trata de una aceptación previa, lo cual presupone necesariamente que será la asamblea general extraordinaria la que posteriormente resuelva con carácter definitivo sobre la proposición que previamente fue aceptada por la asamblea especial. La fracción III del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga exclusivamente a la asamblea extraordinaria la facultad de reducir el capital social. En consecuencia, para suprimir la serie de acciones preferentes de voto limitado, mediante su amortización al valor nominal, era necesario que la asamblea extraordinaria de la emisora acordara la disminución de capital y amortización de acciones.

Más aún, en la misma acta de asamblea extraordinaria dice que el Presidente informó sobre la asamblea especial de accionistas preferentes, que aprobó unánimemente el reembolso de sus acciones y dicha asamblea extraordinaria aprobó una resolución que dice que "las acciones preferentes quedarán redimidas en su totalidad, debiendo reembolsarse di-

chas acciones a sus tenedores a su valor nominal, con exclusión de cualquier otra cantidad que pudiera corresponderles por dividendos u otros conceptos". La palabra redimir es inadecuada. La única forma jurídica de reembolsar el valor nominal de las acciones es mediante una disminución o reducción de capital en los términos del artículo 9o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de manera que el acuerdo debió decir que se disminuye el capital aclarando la cuantía del capital que se disminuye, la del capital que continúa en vigor, el número, la serie y la numeración progresiva de las acciones que se reembolsan. En el caso, por ser una serie completa, pudo mencionarse este dato añadiendo el número total de acciones y la denominación de la serie. De acuerdo con dicho artículo 9o., la disminución del capital acordada se debió publicar por tres veces en el "Diario Oficial", con intervalos de 10 días, para que puedan oponerse los acreedores; si 5 días después de la última publicación no hubo oposición, o en el caso de que ésta fuere infundada, la disminución pudo formalizarse en escritura pública que surtiría efectos contra terceros a partir de la fecha de su inscripción en el Registro público de Comercio. Nada de esto se hizo. Por consiguiente, no se realizó jurídicamente la disminución de capital y el reembolso pagado a los accionistas puede ser reclamado a la sociedad por cualquiera de sus acreedores o por accionistas que no hubiesen participado en tales asambleas.

Los abogados de la emisora argumentaron que los accionistas preferentes no tienen derecho de voto en la asamblea extraordinaria. Sin embargo, el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las acciones preferentes deben tener derecho de voto en los casos a que se refieren las fracciones IV y VII del artículo 182 de la misma ley, o sea en los casos de "cambio de objeto de la sociedad" y de "fusión con otra sociedad". En el caso a que me refiero, la asamblea había sido convocada precisamente para el cambio de los estatutos y la fusión con otra sociedad, o sea que los accionistas preferentes de voto limitado tienen derecho de voto.

Como el objeto de la asamblea de que se trata era la fusión de la sociedad con otras, su acta dice que todas sus acciones tendrán derecho a canjear por las nuevas que se emitan con la inclusión de los capitales de todas las sociedades fusionadas, sin aclarar que sus accionistas preferentes no tendrán derecho a realizar tal canje. Por cuanto la disminución del capital y la amortización de las acciones de la serie preferente no se había formalizado a la fecha del acuerdo de fusión —ni se formalizó después— mediante la fórmula que exige el artículo 9o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas de tal serie tuvieron derecho y pudieron exigir las nuevas acciones a que se refiere el acuerdo de asamblea, aun contra la voluntad expresada en la asamblea,

pues seguían siendo accionistas de la sociedad. El acta debió aclarar que tales accionistas no participarán en el capital posterior a la fusión.

Firma de la Lista de Asistencia

La Ley General de Sociedades Mercantiles no se refiere a la firma de la lista de asistencia. Pero la aplicación de las normas en materia de *quórum* para asamblea, de votación mínima para la validez de los acuerdos de asamblea, de solicitud de aplazamiento de la votación y de oposición judicial a las resoluciones de asambleas, contenidas en los artículos 188 a 191, 199 y 201 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, implica la prueba fehaciente de quienes asistieron y quienes no asistieron a la asamblea. En caso de cualquier conflicto, es necesario para la sociedad y para los accionistas involucrados, probar la asistencia o inasistencia a la asamblea. La única forma eficaz de prueba es la firma de la lista de asistencia por cada uno de los accionistas que asisten a la asamblea. Los accionistas cuya firma no obra en la documentación de la empresa, pueden negar su presencia en la asamblea e impugnar la validez de ésta, o impugnar algún acuerdo concreto contrario a sus intereses, en los términos del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sin embargo, es muy frecuente que en las asambleas no se redacte la lista de asistencia o que ésta no sea firmada por los accionistas presentes. En algunos casos sólo firman la lista los escrutadores y en otros casos la lista no tiene firma alguna. Tampoco firman los accionistas el acta de la asamblea. De manera que tal acta, la escritura en que se protocoliza y los acuerdos tomados carecen de base documental para probar el cumplimiento de los requisitos legales, en caso de impugnación.

También conozco casos de sociedades en cuyos estatutos se estipula que la lista de asistencia será firmada por los escrutadores, sin mencionar la firma de los accionistas presentes o, en otro caso, se estipula que la lista de asistencia deberá ser firmada por los escrutadores, pero los accionistas presentes *podrán* firmar también la lista. Cualquiera de estas situaciones implica graves riesgos para los inversionistas, por los conflictos que se deriven de tal deficiencia y, peor aún, por la invalidez de los acuerdos referentes a la estructura de la sociedad y a la emisión de las acciones que adquieran tales inversionistas.

Sociedades de Capital Variable. Omisión de la escrituración y el registro de las actas de emisión de acciones de la parte variable del capital.

Los artículos 213 y 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles autorizan a las sociedades de capital variable para pactar en sus estatu-

tos que la emisión de acciones de la parte variable de su capital se realice en forma y términos distintos a los establecidos por la misma ley para las sociedades anónimas de capital fijo. La redacción de estos dos artículos es poco acertada, pero parece claro que en ellos puede fundarse legalmente la emisión de acciones de la parte variable del capital de estas sociedades, sin necesidad de protocolizar en escritura pública el acta de emisión y sin necesidad de inscribir tal escritura en el Registro Público de Comercio. Más aún, tales artículos también pueden fundar que se estipule la facultad de la asamblea general ordinaria de accionistas, para emitir tales acciones de la parte variable de su capital.

En consecuencia, hay un gran número de sociedades anónimas de capital variable cuyos estatutos estipulan que los aumentos de capital y las emisiones de acciones correspondientes a la parte variable, son facultad de la asamblea general ordinaria de accionistas y además que tales aumentos de capital y las correlativas emisiones de acciones, son válidas sin necesidad de la protocolización del acta de emisión en escritura pública, ni de su inscripción en el Registro de Comercio. Mayor aún es el número de las sociedades anónimas de capital variable en cuyos estatutos no se menciona que los aumentos de capital y las emisiones de acciones de su parte variable no requieren escrituración ni inscripción en el registro, pero que en la práctica realizan sus aumentos de capital y las correlativas emisiones de acciones de su parte variable y las ponen en circulación, sin haber formalizado tales aumentos y emisión en escritura pública, basándose en lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice que en este tipo de sociedades el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, sin más formalidades que las establecidas por el capítulo sobre las sociedades de capital variable, en el cual se encuentra ubicado dicho artículo. Ambas fórmulas de emisión de la escrituración y de la inscripción en el Registro son especialmente frecuentes en las empresas con capital extranjero.

Las deficiencias técnicas de redacción de los citados artículos 213 y 216, dificultan el análisis sobre la validez del criterio antes mencionado, según el cual, por la sola omisión estatutaria de la escrituración y la inscripción en el Registro de Comercio, son válidas las emisiones de acciones de la parte variable del capital, sin satisfacer tales requisitos. El artículo 213 dice que no se requieren para los aumentos y emisiones más formalidades que las establecidas por el capítulo mencionado. Sin embargo, dicho capítulo no menciona formalidad alguna. De manera que la expresión "sin más formalidades que las establecidas por este capítulo" contenida en el artículo 213, viene a significar sin alguna formalidad, puesto que en el capítulo no se establece formalidad alguna. Esto parece absurdo. Puede considerarse que las últimas palabras del citado artículo 213 no tienen sentido ni validez alguna. El segundo párrafo

del artículo 216 dice que el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deben hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Ambos artículos y todo el capítulo referente a las sociedades de capital variable, tienen carácter de excepción, pues las reglas generales están fijadas en los artículos 2, 5, 6, 9, 89, 90, 91, 194 y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los cuales se exige entre otras cosas, la escrituración del acta de emisión y su inscripción en el Registro Público de Comercio. Por tratarse de normas excepcionales, los citados artículos 213 y 216 tienen que aplicarse a la letra y no es posible su aplicación por analogía o mayoría de razón.

Al establecer el segundo párrafo del artículo 216 mencionado que, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones, está disponiendo que el pacto contenido en el contrato social o el acuerdo de la asamblea extraordinaria en materia de aumentos de capital de la parte variable y de emisión de acciones, pueden tener efectos de excepción respecto de las normas generales antes mencionadas, o sea que pueden suprimir las obligaciones de escriturar y de inscribir tales acuerdos en el Registro de Comercio. Pero por su carácter excepcional, la supresión de las obligaciones de escriturar y de inscribir, debe estar estipulada en forma expresa. Si por la simple omisión de estipulación estatutaria respecto de la elevación de escritura pública y de la inscripción en el Registro de Comercio, se considerase la emisora exceptuada de la obligación de escriturar e inscribir el acta de emisión, también podría considerarse eximida de la obligación de hacer el acta de emisión y de incluir en ella todos o algunos de los datos y estipulaciones que exige la Ley General de Sociedades Mercantiles. De manera que no es procedente considerar válida la omisión de tales requisitos, si los estatutos no lo estipulan. Admito que este criterio es discutible.

Sin embargo, considero indiscutible que los aumentos de capital y las correspondientes emisiones de acciones de su parte variable, sin formalizarse el acta de emisión en escritura pública inscrita en el Registro de Comercio, es gravemente peligrosa para los intereses de los inversionistas.

La doctrina ha definido que las acciones son títulos causales, o sea que en ellos la característica de *literalidad* propia de cualquier título de crédito o valor, está limitada y condicionada a la coincidencia de los textos asentados en el título de la acción, con los textos pactados en el acta de emisión. De manera que, en caso de discrepancia entre los datos contenidos en el título y los datos estipulados en el acta de emisión, prevalece esta última, obligando a rectificar los textos incorrectos asentados en los títulos. Por esta razón, la omisión de la escrituración pública del acta de emisión y la omisión de su inscripción en el Registro de Co-

mercio, implican una situación de grave inseguridad para quienes adquieren las acciones emitidas, pues en caso de conflicto, el accionista no puede saber con certeza cuáles son sus derechos derivados de la acción, ya que los funcionarios de la sociedad emisora pueden no tener realmente una acta de emisión o cambiarla según su conveniencia, pues no hay constancias con fe pública que les impida hacerlo.

Además, la eficacia decisiva del derecho de voto derivado de la acción, depende del porcentaje que ésta represente dentro del número total de las acciones. Si el número total de acciones no consta en escritura pública inscrita en el Registro de Comercio, algunos funcionarios de la emisora, carentes de escrúpulos, pueden modificar las actas de emisión, aumentando el número de acciones emitidas y pagadas, para manipular el voto. El segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite en el caso del capital social integrado por diversas o sucesivas series de acciones, que las menciones del importe del capital social y del número de acciones —en el texto del título mismo— se concreten en cada emisión a los totales que alcancen cada una de dichas series. Esta disposición aumenta la peligrosidad de la omisión de capital variable, pues el accionista no conoce las sumas totales de acciones de las demás series y es la suma de todas las series la que define el porcentaje de voto de cada accionista, en la mayoría de los casos.

Si además de la omisión de la escrituración y del registro, los estatutos sociales estipulan como es frecuente que la asamblea ordinaria es la competente para aumentar el capital y emitir nuevas acciones sin escrituración ni registro, el peligro para los inversionistas es mucho mayor, pues una minoría de los accionistas puede acordar la emisión —en los términos del primer párrafo del artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles— y después modificar su texto fraudulentamente, si tiene algún conflicto con la mayoría que no asistió a la asamblea.

Todo esto no es simple especulación teórica. En la práctica hubo ya un viejo caso de conflicto entre diversos grupos de accionistas y de miembros del Consejo de Administración de una sociedad emisora de capital variable que por estas razones llegaron a graves situaciones de violencia, en detrimento de todos los socios.

En resumen: a) Considero que la omisión de la escritura y del registro en las emisiones de acciones de capital variable, es ilegal cuando no se ha pactado expresamente en los estatutos la supresión de tal requisito, aunque esta opinión me parece discutible; b) En los casos de estatutos que exigen de escrituración e inscripción en el Registro de Comercio a las actas de emisión de acciones de capital variable, tal emisión es legal y c) Pero en todo caso es muy peligroso la emisión de acciones sin escrituración ni inscripción en el Registro de Comercio.

Por los peligros antes mencionados, la Bolsa Mexicana de Valores,

S. A. de C. V., exige como condición para la inscripción de acciones de capital variable que la emisora estipule en sus estatutos que todo acuerdo de emisión deberá ser elevado a escritura pública e inscrito en el Registro de Comercio. Sin embargo, se ha planteado el problema financiero que para algunas grandes emisoras representa el alto y desproporcionado costo de los derechos de inscripción en la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad. En razón del impacto negativo de tan alto costo, se ha convenido que la estipulación mencionada exija la inscripción en el Registro de Comercio o en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, a su elección, pues el segundo es también un Registro Público cuya documentación implica una información fehaciente para los accionistas y sus inscripciones se realizan a bajo costo.

Retiro de socios y disminución de capital en sociedades de capital variable.

El artículo 220 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prescribe el retiro parcial o total de aportaciones de una sociedad de capital variable, que puede realizar voluntariamente cualquiera de sus socios. El artículo 213 de la misma ley establece que el capital de estas sociedades será susceptible de aumentos y de disminuciones por retiro de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por el capítulo referente a las sociedades de capital variable y por consiguiente sin ajustarse a las demás normas sobre la materia. El artículo 216 de la misma ley establece que el contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable debe contener las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social. De manera que la ley prevé la posibilidad de dos fórmulas para disminuir el capital: la que se realice voluntariamente por los accionistas, ejerciendo su derecho de retiro que establece el artículo 220 de la ley citada y la que se efectúe conforme a lo estipulado en los estatutos.

La primera cuestión que plantean estos artículos es la relativa a si los estatutos pueden limitar o disminuir el derecho de retiro que otorga a los accionistas de sociedades de capital variable el artículo 220 antes citado. El artículo 221 de la misma ley define claramente que es un derecho de los accionistas. Considero que tal derecho no puede ser restringido por estipulaciones contractuales, pues la facultad de retiro, junto con la posibilidad de mantener acciones no suscritas ni pagadas, en tesorería, son las características esenciales que diferencian la sociedad anónima de capital variable, respecto de la de capital fijo. Además, el texto es categórico. Sin embargo, admito que tal opinión mía es discutible. Partiendo de tal criterio, resulta ilegal la limitación contenida en algunas escrituras de sociedades anónimas, aplazando los efectos de la

solicitud de retiro a cinco años después. Pero este criterio me parece discutible.

Otra fórmula de modificación de las condiciones del ejercicio del derecho de retiro que establece el artículo 220 citado, es condicionado a que se ejerza precisamente en la asamblea ordinaria que conozca de los resultados del ejercicio anterior, a que surta efectos al día del cierre del ejercicio en curso y a que se pague el valor de devolución en la asamblea ordinaria siguiente, o sea la que conozca los resultados del ejercicio en que se solicitó. Independientemente de las consideraciones del párrafo anterior, considero que esta fórmula presenta claras ventajas: a) Los accionistas que asisten a la asamblea en que se presenta la solicitud, se enteran de ésta y de la futura disminución de capital y reembolso; b) La solicitud consta en acta, y c) Los accionistas asistentes a la siguiente asamblea ordinaria se enteran de la consumación del retiro y éste consta en acta también. Pero también es discutible la validez de esta fórmula, por las razones antes expuestas.

En cuanto a las fórmulas contractuales para la disminución del capital, pactadas en los términos del artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, caben toda clase de posibilidades. Sin embargo, es necesario distinguir entre la disminución de la parte variable del capital y la disminución de su parte correspondiente al capital mínimo a que se refiere al artículo 217 de la ley citada. El artículo 221 de dicha ley especifica que no podrá ejercitarse el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social. De manera que es necesariamente distinta, desde el punto de vista legal, la reducción del capital mínimo, llamado comúnmente fijo, de la reducción de la parte variable del capital. Cabe plantear inicialmente la interrogación sobre la posibilidad de disminuir el capital mínimo. Por definición, mínimo equivale a no disminuable. Sin embargo, el artículo 9o. de la misma ley prescribe que toda sociedad podrá disminuir su capital, aclarando que si la reducción se efectúa mediante reembolso a los socios o liberación a éstos de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el periódico oficial con intervalos de 10 días, para que los acreedores de la sociedad puedan oponerse judicialmente y la reducción sólo puede surtir efectos hasta cinco días después de la última publicación, si no hubo oposición o hasta después de la sentencia judicial en favor de la emisora, en el caso de haber oposición. La fracción III del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece con carácter general que la asamblea extraordinaria de accionistas es competente para acordar la reducción del capital social. El artículo 135 de la misma ley dice que en caso de reducción del capital social mediante reembolso a los accionistas, la designación de las acciones que hayan de nulificarse se hará por sorteo ante notario o corredor titulado. Por otra parte, los artículos 220 y 221 de dicha ley precisan que el capital mínimo

se fija para el efecto de que no pueda ser reducido por el ejercicio del derecho de los accionistas al retiro total o parcial de aportaciones.

Aunque la ley no es suficientemente clara, considero que debe interpretarse en el sentido de que el capital mínimo de las sociedades anónimas de capital variable, puede realizarse mediante reforma de sus estatutos acordada por asamblea extraordinaria, publicando el aviso a los accionistas a que se refiere el artículo 9o. citado y protocolizado en escritura pública e inscrito después de comprobada la falta de oposición o la sentencia contra los acreedores opositores. De manera que respecto del capital mínimo de cualquier sociedad anónima de capital variable, no puede estar sujeto a reducciones realizadas de acuerdo con estipulaciones estatutarias basadas en los artículos 213 y 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues tienen que ajustarse a lo dispuesto en los citados artículos 9o., 135 y 182 de la misma ley.

En cuanto a la parte variable, la ley prevé en el artículo 220 citado, una fórmula de disminución a voluntad de los accionistas, pero caben además otras fórmulas contractuales de disminución, así como la fórmula prevista en los citados artículos 9o., 135 y 182. Sin embargo, considero que las estipulaciones en los estatutos que otorgan al Consejo de Administración la facultad de otorgar la disminución del capital, son inadmisibles por incompatibles con la función administrativa del Consejo, pues considero que solamente la asamblea puede ser competente para algo tan esencial a la naturaleza misma de la sociedad, como es el importe y número de sus acciones. Además es claramente peligroso para los accionistas e inversionistas que puedan ser excluidos de la sociedad por el acuerdo de un órgano en el que no participan.

A menudo se encuentra en los estatutos de sociedades anónimas de capital variable y en algunas de capital fijo, complejas estipulaciones sobre cómo deben hacerse las disminuciones de capital, en algunos casos sin distinguir entre la disminución de la parte variable y de la parte fija. Además, es frecuente la estipulación estatutaria que limita y modifica lo establecido por el artículo 135 citado, pactado que una vez acordada la disminución del capital con reembolso a los accionistas, debe notificarse el acuerdo a los accionistas, mediante su publicación en el "Diario Oficial", con objeto de que manifiesten dentro del término de 15 días, si desean participar en dicha disminución mediante la amortización de sus acciones y el número de éstas. Para el caso de que las acciones de quienes comunicaron oportunamente su deseo de participar en la disminución, sean en número igual o mayor al de las acciones cuya disminución con reembolso se acordó, se estipula que no se efectuará el sorteo previsto en la ley, sino que se amortizarán las acciones de quienes lo solicitaron; totalmente si las cifras coincidieron, o parcial o proporcionalmente si las acciones de los solicitantes son en número mayor del fijado en el acuerdo. Para el caso de que sea menor el número de

las acciones de quienes se muestran interesados en participar en la amortización, se estipula que se hará el sorteo a que se refiere el artículo 135 citado exclusivamente respecto del saldo de acciones cuya reducción se acordó y que no hubo personas interesadas en ellas. A pesar de la divergencia entre esta fórmula y la establecida por el artículo 135 mencionado, considero que es válida por cuanto beneficia a los accionistas y da mayor agilidad a la ejecución de un acuerdo de reducción de capital.

Sin embargo, en varios casos he visto que la estipulación correspondiente a la publicación del aviso a los accionistas, en caso de disminución del capital con reembolso, se pacta mencionando la "publicación en el 'Diario Oficial' establecida en el artículo 9o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles". Tal artículo se refiere a la notificación a los acreedores, mediante dicha publicación. Por consiguiente es lógico que pase desapercibida para los accionistas, afectando así sus derechos. En caso de formalizarse tal estipulación, es necesario que se asiente claramente que se publicará un aviso a los accionistas que contenga la información sobre el acuerdo de disminución y reembolso de capital y una notificación para que en el término de 15 días comuniquen a la emisora si desean o no participar.

Pero este sistema suele resultar demasiado complicado e inoperante, por lo cual es recomendable seguir estrictamente la fórmula del artículo 135 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para la aprobación de la inscripción en Bolsa de las acciones de sociedades anónimas de capital variable, se recomienda que sus estatutos no contengan más fórmulas de disminución de la parte variable del capital que el derecho de los accionistas establecido en el artículo 220 y que el acuerdo de asamblea extraordinaria, el sorteo y las publicaciones a que se refieren los artículos 9o., 135 y 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues cualquier otra fórmula puede implicar riesgos para los inversionistas. Además, se exige una estipulación estatutaria que prescriba que toda disminución de capital distinta de las que se realicen en los términos del artículo 220 antes citado, se documente en escritura pública y se inscriba en el Registro de Comercio o en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Convocatorias de Asamblea. Anticipación de la publicación. Estipulaciones que otorgan a personas distintas del Consejo de Administración o Administrador, del Comisario o del Juez, la facultad de convocar a asambleas.

a) El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la convocatoria para las asambleas debe publicarse en el periódico oficial o en uno de los periódicos de mayor circulación, "con la

anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, 15 días antes de la fecha señalada para la reunión". De manera que este artículo no exige un mínimo de anticipación, pues deja su fijación a la voluntad de las partes. Con base en este artículo, los estatutos de muchas sociedades anónimas estipulan plazos menores a 15 días —generalmente de 5 días— entre la fecha de la publicación y la de la asamblea.

El artículo 175 de dicha ley establece que el balance con sus anexos y el dictamen de los comisarios deben quedar en poder de la administración de la asamblea y que los accionistas podrán conocer dichos documentos en las oficinas de la sociedad. Aunque la redacción de dicho artículo es poco oscura, considero que sólo puede interpretarse en el sentido de que los accionistas cuentan con dicho plazo de 15 días para examinar el balance, sus anexos y el dictamen de los comisarios. Si se admite esta interpretación, resulta evidente que los accionistas sufren un ilegal menoscabo de su derecho si no se enteran de la celebración de la asamblea que conocerá tal balance, con 15 días de anticipación cuando menos.

Si la convocatoria se publica con 5 días de anticipación, el accionista no puede examinar el balance, sus anexos y el dictamen del comisario, dentro de los 15 días anteriores a la asamblea, pues han transcurrido ya 10 días sin que tuviera conocimiento, ni pudiera tener conocimiento de la celebración de dicha asamblea. De manera que considero ilegal la fijación de un plazo menor de 15 días para la celebración de todas las asambleas.

En la práctica, la mayoría de los estatutos sociales estipulan el plazo general de 15 días previos a la asamblea, aunque son frecuentes los casos de plazos menores. Sin embargo, cabe la solución legal y conveniente de fijar con carácter general un plazo corto —por ejemplo de 5 días— añadiendo una excepción en el sentido de ampliar el plazo previo de la publicación a 15 días, en los casos de las asambleas ordinarias convocadas para discutir, aprobar o modificar el balance. Considero adecuada y prudente esta fórmula.

En la Bolsa Mexicana de Valores, S. A. de C. V., se exige que los estatutos de las sociedades anónimas cuyas acciones se inscriben en Bolsa contengan una estipulación que obligue a publicar las convocatorias para asamblea, tanto en el "Diario Oficial" del domicilio de la sociedad, como en uno o más diarios de mayor circulación, para darles más publicidad en beneficio de los accionistas y como medio de seguridad para los inversionistas, a pesar de que el citado artículo 186 sólo exige que dichas convocatorias se publiquen en el periódico oficial o en uno de los periódicos de mayor circulación.

b) Es práctica frecuente de grandes despachos de abogados que atienden a inversionistas extranjeros, introducir una estipulación en los estatutos sociales que otorga la facultad de convocar asambleas generales de

accionistas a personas distintas del Administrador, el Consejo de Administración, los comisarios o la autoridad judicial. Tal estipulación es incompatible con lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que otorgan dicha facultad exclusivamente a los órganos sociales antes mencionados o, en su caso, a la autoridad judicial. Con frecuencia hemos encontrado estipulaciones contenidas en los estatutos por las cuales se otorga al Presidente, o al Secretario, o al Vicepresidente o a uno o dos cualesquiera de los miembros del Consejo de Administración, la facultad de convocar a las asambleas generales de accionistas. En otros casos se otorgó además dicha facultad a los accionistas que representan por lo menos el 33% del capital social u otro porcentaje específico.

Tales estipulaciones son ilegales por cuanto las disposiciones de los artículos 183 y 184 son de orden público y de carácter limitativo. Además, tales estipulaciones son gravemente peligrosas por propiciar confusión y conflictos entre grupos de accionistas. Si el Consejo de Administración se divide en dos o más grupos con intereses antagónicos, puede darse el caso de que cada grupo convoque simultáneamente a distintas asambleas, con diferentes órdenes del día, por conducto de diferentes miembros del Consejo facultados por dicha estipulación para convocar. En tal caso, la consecuencia sería necesariamente conflictiva.

Más confusa y conflictiva sería la situación en caso de que accionistas representantes del 33% del capital social publicasen una convocatoria de asamblea, pues los demás accionistas no tendrían manera de comprobar antes de la asamblea, si quienes convocan son realmente accionistas y si tienen realmente el 33% de las acciones.

Esta deficiencia estatutaria deriva en parte de la confusión entre quien hace o acuerda la convocatoria y quien la firma. La ley otorga al Consejo de Administración la facultad de convocar. Pero el Consejo de Administración, por ser un órgano colegiado, no puede fácilmente firmar la convocatoria. En consecuencia, es necesario que la convocatoria sea suscrita por el Presidente, el Secretario o cualquier otro miembro del Consejo de Administración que sea designado para ese efecto. Pero es necesario distinguir entre quién convoca y quién firma. Es el Consejo de administración quien acuerda la convocatoria y es uno de sus miembros quien ejecuta dicho acuerdo, suscribiendo la convocatoria. En este caso la convocatoria debe decir que se realiza por acuerdo del Consejo de Administración.

Esta confusión ha dado lugar a otras estipulaciones confusas y que pueden interpretarse en sentido ilegal. Se ha pactado en algunos estatutos sociales que la facultad de convocar a la asamblea general de accionistas corresponde al Presidente del Consejo, en representación de éste o que corresponde al Consejo por conducto del Presidente. Si no existe

un previo acuerdo del Consejo de Administración, el Presidente no puede convocar legalmente.

La única estipulación prudente y sencilla en materia de convocatorias de asambleas es la repetición de la parte esencial de los artículos 183 y 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aun cuando puede considerarse inútil, precisamente por la vigencia de la ley.

Fijación cronológica del Ejercicio Social.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no exige que se estipule en la escritura constitutiva la fecha de iniciación y la de conclusión de cada ejercicio social. Los artículos 172 y 173 de dicha ley solamente se refieren a que se practicará anualmente un balance y que éste deberá quedar concluido dentro de los tres meses siguientes a la clausura de cada ejercicio social. De manera que se deduce claramente la exigencia de ejercicios anuales con la fecha de conclusión prefijada. Los textos de estos artículos son insuficientes para declarar que es ilegal la omisión de las fechas de iniciación y de terminación del ejercicio social, en los estatutos.

Son frecuentes los casos de sociedades en cuyos estatutos se acuerda que la asamblea ordinaria fijará las fechas de iniciación y terminación del ejercicio y los casos en que tal facultad se atribuye al Consejo de Administración; en otros casos se omite cualquier estipulación; respecto del ejercicio social. Tal cláusula y la fijación de tales fechas, son de gran utilidad para los inversionistas, pues les permite conocer con anticipación el periodo en que debe celebrarse la asamblea ordinaria y más o menos cuándo recibirán los dividendos que les corresponden, si adquieren las acciones de la sociedad.

En los casos de las fórmulas segunda y tercera antes mencionadas, los accionistas se enteran del cambio en la fecha de la terminación del ejercicio, en el periodo para la realización de la asamblea ordinaria y en la fecha probable de cobro de dividendos, después de ocurrido el cambio, cuando ya afectó el calendario previsto. En el primero de dichos casos, el accionista tiene oportunidad de enterarse previamente del cambio y participar en su resolución, pero es posible que a la asamblea ordinaria que acuerde el cambio, asista una minoría de los socios. Pero en la gran mayoría de los casos se pacta, en cláusula especial de los estatutos, que la fecha de iniciación y terminación del ejercicio social sólo pueden ser modificadas mediante asamblea extraordinaria o sea el voto de cuando menos la mitad de los accionistas.

Para satisfacer la conveniencia de los inversionistas y evitarles los contratiempos que para ellos significan los cambios en las fechas de iniciación y terminación de los ejercicios sociales y la consiguiente creación de ejercicios irregulares de menos de un año de duración, en la Bolsa

de Valores se exige que se incluya en los estatutos la fijación cronológica del ejercicio.

He conocido dos casos de sociedades anónimas cuya escritura constitutiva y las de reformas posteriores contienen un largo y completo clausulado con estipulaciones normativas y además unos estatutos que contienen un gran número de artículos con estipulaciones normativas semejantes. En uno de los casos se trata de una sociedad muy antigua, constituida a principios de siglo. La otra fue constituida hace tres décadas. En ambos casos encontré muchas inútiles repeticiones y algunas graves incongruencias y contradicciones entre ambos conjuntos de estipulaciones normativas referentes a una misma sociedad.

Además, en ambos casos, no se especifica en la escritura constitutiva si los fundadores estipularon tales estatutos o brotaron por arte de magia, pues no forman parte del acta constitutiva, sino de los documentos del apéndice que se transcriben en el testimonio de la escritura. Las reformas posteriores de los estatutos sí fueron acordadas por la asamblea extraordinario de accionistas, en los términos de la ley; por consiguiente, algunos de los artículos de los estatutos sí tienen claro y válido origen legal.

En tales circunstancias, el estudio de cualquier problema jurídico o administrativo, desde el punto de vista de las estipulaciones contractuales que norman la vida de la sociedad, resulta difícil y engorroso por la duplicidad de las normas contractuales, por sus divergencias y por sus contradicciones. En los casos de oposición radical entre lo estipulado en la cláusula vigente y lo pactado en un artículo de los estatutos vigentes, las soluciones parecen imposibles, por el igual rango de ambas estipulaciones. Todo esto constituye un peligro grave de paralización o conflicto en la administración de la sociedad o en sus relaciones con sus socios y por consiguiente un riesgo adicional para los inversionistas.

En esos casos es conveniente y necesario suprimir la duplicidad conservando sólo artículos, en un cuerpo unitario de estatutos concordantes entre sí, tal como se hizo en las sociedades a que me refiero.

Uso de terminología inadecuada.

Conforme al artículo 178 y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asamblea general de accionistas es un órgano supremo de la sociedad, facultado para nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios; para aprobar, rechazar o modificar el balance, para modificar total o parcialmente los estatutos de la sociedad; para disolver anticipadamente la sociedad y para acordar sobre cualquier acto de los incluidos en el objeto social. Sin embargo, he visto varios casos de estatutos de sociedades anónimas, especialmente

de sociedades con participación de capital extranjero, en los cuales se sustituye la mención de la asamblea general de accionistas, por la sola expresión de "los accionistas". Se estipula así que el balance será conocido por los accionistas, que los administradores y los comisarios serán elegidos por los accionistas, que los accionistas fijarán las facultades de los funcionarios y otras expresiones semejantes. Las sociedades anónimas no tienen un órgano denominado "los accionistas". Es absurdo y puede ser peligroso el estipular tales facultades de "los accionistas", pues estas palabras son aplicables a dos cualesquiera de los accionistas o más. Es evidente que dos o más de los accionistas no pueden tener legalmente las facultades que la ley otorga exclusivamente a las asambleas de accionistas. Tampoco la totalidad de los accionistas tiene, por sí misma, las facultades del órgano supremo de la sociedad, pues dicho conjunto total de los accionistas tiene que satisfacer los requisitos formales establecidos por la ley, para constituirse en asamblea general de accionistas. Si la totalidad de los accionistas, en cartas por separado y sin reunirse, aprueban un acuerdo de los que corresponden a la asamblea en los términos de dicha ley, tal acuerdo es inválido.

En otros casos, los estatutos llaman "certificados de acciones" a los que según la terminología de la ley deben llamarse títulos de acciones. Esto se presta a confusiones porque se puede interpretar que la expresión "certificados de acciones" utilizada en los estatutos, se refiere a los "certificados provisionales" de acciones a que se refiere la ley. Considero conveniente y en algunos casos necesario superar estas deficiencias terminológicas.

Estipulaciones sobre reposición de títulos de acciones extraviados, destruidos o robados, sin ajustarse a la ley.

En un caso, hemos conocido una estipulación en estatutos sociales según la cual, en caso de pérdida, destrucción o robo de uno o más títulos de acciones, la compañía deberá reemplazar el título a expensas del propietario, mediante solicitud por escrito, expidiendo un nuevo título a favor de quien aparezca inscrito en el registro de acciones, siempre que otorgue una fianza a satisfacción del Consejo de Administración. Además se estipula que la reposición del título será publicada en el Diario Oficial de la Federación, advirtiendo al público de la pérdida y de la cancelación del título original.

Todo esto es incompatible con lo dispuesto en los artículos 42 a 63 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Además este procedimiento es notoriamente peligroso para los inversionistas. La única solución segura para la cancelación de títulos extraviados, destruidos

o robados, es la descrita en los artículos citados: un procedimiento judicial.

Dominio de la minoría, por el veto derivado de mínimos elevados de voto.

En todo tipo de actividades y de inversionistas es frecuente en los estatutos de sociedades anónimas la estipulación que exige un mínimo elevado de votos para cualquier acuerdo importante. Así se mantiene el control de la sociedad por un grupo minoritario que conserva la facultad de determinar el manejo de la empresa mediante el ejercicio de un derecho de veto que no puede ser suprimido o contrarrestado por la voluntad de la mayoría. Esta fórmula es más frecuente en sociedades con participación de capital extranjero, obligado por la Ley a participar en situación minoritaria.

La estipulación a que me refiero puede pactarse fijando un mínimo de votos para que sean válidos los acuerdos, tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, suficientemente alto para que no se pueda tomar acuerdo alguno sin el voto de los minoristas que ejercen el control. Otra fórmula más frecuente consiste en dejar sin limitaciones mínimas de veto a las asambleas ordinarias, elevar el mínimo de votos necesarios para la validez de los acuerdos de la asamblea extraordinaria y estipular que el reparto de dividendos, el nombramiento de director y funcionarios y las operaciones importantes por su materia y su cuantía son de la exclusiva competencia de la asamblea extraordinaria, además de los asuntos listados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Tal estipulación resulta inamovible precisamente por lo dispuesto en dicho artículo sobre las modificaciones al contrato social.

En cualquiera de las dos fórmulas, la estipulación estatutaria que encubre el derecho de veto se complementa con otra por la cual se pacta que todo acuerdo del Consejo de Administración referente a las materias antes mencionadas requiere de un mínimo de votos de consejeros, suficientemente alto para que no se pueda acordar sin el voto de la minoría predominante. Así se implanta a perpetuidad el poder de la minoría contra la voluntad de la mayoría.

Tales estipulaciones y el poder minoritario resultante son incompatibles con el espíritu de la ley, pero no existe algún texto legal concreto en su contra, cuando tal minoría esté integrada por mexicanos. Pero el caso está claramente previsto en la ley, y la sociedad puede ser compelida a su modificación por el Estado, cuando la minoría privilegiada está integrada por extranjeros. La fracción IV del artículo 2 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera define como inversión extranjera la que se realice por empresas mexicanas en las que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de

determinar el manejo de la empresa. Tal es el caso que comento. De manera que están sujetas a las restricciones legales y a la intervención de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que establece tal Ley y pueden verse en aprietos cuando deseen modificar sus estatutos, abrir nuevos locales, abarcar nuevos campos de actividad económica o iniciar nuevas líneas de productos.

En todo caso de minorías con derechos de veto disfrazados que les otorgan el monopolio del poder de mando dentro de la sociedad, tal situación es incompatible con la seguridad y el interés de los inversionistas mayoritarios y por consiguiente con el interés público. En el caso del derecho de veto minoritario sobre los acuerdos referentes al reparto de dividendos, la Bolsa exige como requisito indispensable para la inscripción de las acciones de la sociedad que se suprima la estipulación del mínimo elevado de votos en el cual se basa el veto, pues es incompatible con las condiciones que fijan el artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores y el Reglamento Interior de la Bolsa. Considero conveniente que además se exija la supresión de la estipulación de mínimos elevados de voto en otros asuntos importantes que puedan significar un peligro de subordinación para los inversionistas.

En las sociedades de capital variable, generalmente preferidas por las empresas extranjeras, el sistema de veto para conservar el poder de la minoría se suele formalizar mediante una estipulación que eleva el mínimo de voto necesario en las asambleas ordinarias y otorga a éstas la facultad exclusiva de acordar los aumentos de la parte variable del capital y de las correspondientes emisiones de acciones. De esa manera se establece un derecho de veto en cuanto a la administración, al reparto de dividendo y a las emisiones de acciones. Mis comentarios anteriores son aplicables a esta modalidad del control minoritario.

Restricciones a la libre transmisión de acciones.

a) El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que en el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con la autorización del Consejo de Administración. Esta fórmula legal tiene por objeto mantener el control de la sociedad dentro de un grupo más o menos cerrado. A pesar de su legalidad, tal fórmula es incompatible con la inscripción y operación en Bolsa de las acciones cuya circulación restringe.

La norma contenida en el artículo 130 citado es de carácter excepcional, pues la regla general sobre la circulación de acciones y de toda clase de títulos de crédito o valores, es la plena libertad de transmisión, con tal de que se sujete a las formas previstas en la ley. Por ser una excepción, tal regla no puede aplicarse por analogía o mayoría de razón,

ni hacerse extensiva a casos semejantes o a la posibilidad de autorizaciones de otras personas u órganos sociales.

Sin embargo, he conocido varios casos de estatutos sociales donde se estipula que el Presidente del Consejo de Administración o el Director General de la sociedad, tienen la facultad de autorizar o negar la autorización necesaria para la transmisión de las acciones nominativas de la misma sociedad. En los casos conocidos, tal estipulación se explica por las restricciones impuestas por la ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, cuyo cumplimiento ha motivado la desconfianza de los inversionistas extranjeros respecto de un consejo integrado mayoritariamente por mexicanos. El Presidente del Consejo de Administración es plenamente confiable para los inversionistas extranjeros, en materia de autorización de la transmisión de acciones nominativas, por ser un extranjero, representante de ellos mismos. Considero ilegal la cláusula que otorga tal facultad al Presidente del Consejo de Administración o al Director General de la empresa.

La parte final del artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles añade que "el Consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado". Esto parece un error técnico de la ley, pues la restricción a la circulación de las acciones, establecida por el artículo 130 citado, es incompatible con la participación de tales acciones en el Mercado, como ya mencioné antes; de manera que no pueden tener un precio corriente en el mercado. El único precio de referencia puede ser el valor contable de la acción o el valor proporcional a su rendimiento.

b) En algunos casos de estatutos de sociedades anónimas con capital extranjero he visto una estipulación que dice que la propiedad de los títulos de acciones se transmitirá mediante endoso u otra cesión legal, se reconocerá por la sociedad cuando haya sido inscrita en el Libro de Registro de Acciones y que los títulos de acciones transmitidos serán entregados a la sociedad para su cancelación, debiendo expedirse en su lugar nuevos títulos a favor del cesionario. Tal estipulación no viola disposición legal alguna, pero contradice la finalidad misma de los valores o títulos de crédito y su endoso, destinados específicamente a circular. Mediante la aplicación de tal estipulación, la circulación se interrumpe en cada transmisión, pues el título es sustituido por otro. La cancelación del título anterior y la reposición por un título nuevo son inútiles, costosas, engorrosas y absurdas.

c) La cláusula estatutaria de otras sociedades anónimas prohíbe pasar títulos de acciones entre la fecha de la declaración de un dividendo y el día siguiente al indicado para su pago. Esta cláusula es ilegal por ser contraria a la naturaleza misma de los títulos de crédito o valores. La posibilidad de enajenar o transmitir la propiedad de los valores, por endoso o cesión, es esencial a tales títulos, pues fueron concebidos para

circular. Además, la literalidad propia de los valores implica que éstos sólo estén regidos por lo que dicen los textos contenidos en el título. Las únicas limitaciones posibles a la circulación de las acciones están consignadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, por razones prácticas, los estatutos pueden suspender por unos pocos días, antes de la celebración de una asamblea, la inscripción de las transmisiones de acciones nominativas, en el libro de registro correspondiente, lo cual provoca que la enajenación de la acción no permita a su adquirente el ejercicio del derecho de voto, pues tal derecho corresponde al enajenante mientras la acción se encuentre inscrita a su nombre, en los términos del artículo 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En estos casos la cláusula estipula que no se inscribirán transmisiones de acciones en el libro de registro, durante esos días anteriores a la asamblea. Es discutible la legalidad de tal estipulación, pero me inclino a su aceptación, pues la duración del trámite de inscripción —sobre todo en el caso de sociedades con exclusión de extranjeros— y la preparación previa de la lista de asistencia para la asamblea, dan utilidad a tal estipulación, para evitar situaciones confusas. En el caso de aplicarse tal estipulación, el procedimiento de inscripción se inicia inmediatamente después de concluida la asamblea.

d) El citado artículo 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la sociedad considerará como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. Este texto plantea la necesidad de analizar la validez de una cláusula frecuente en los estatutos de sociedades anónimas con acciones nominativas que estipula que serán admitidos a las asambleas los accionistas que aparezcan en el Libro de Registro de Accionistas de la Sociedad o "en su defecto acrediten su calidad de accionistas por cualquier otro medio legal". Parece justa la posibilidad de ingresar a la asamblea y ejercer el derecho de voto mediante la exhibición o el depósito previo del título de la acción, debidamente endosado por el propietario inscrito en el Libro de Registro de Accionistas, pues en caso contrario se le coarta el ejercicio del derecho de voto. Pero tal posibilidad es claramente incompatible con el citado artículo 129 cuyo texto es categórico.

e) En otras sociedades anónimas (generalmente con participación extranjera) se han estipulado en los estatutos derechos preferentes de los accionistas para adquirir las acciones que cualquier socio desee vender y para recibir en prenda dichas acciones si su propietario desea recibir un préstamo como garantía prendaria. Tales estipulaciones son generalmente complejas y extensas por contener las fórmulas para definir el precio y las condiciones para el ejercicio de tales derechos preferentes. Tales estipulaciones tienen por objeto mantener el control de la sociedad

en un grupo cerrado y evitar la participación —aun la minoritaria— de personas extrañas que puedan divulgar datos tecnológicos confidenciales. Tales estipulaciones son correctas desde un punto de vista legal, pero no cabe duda de su incompatibilidad con la inscripción y operación en Bolsa de sus acciones. Para tal inscripción es requisito indispensable la rescisión de tales pactos.

Duplicidad de Presidentes.

El artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere al cargo de Presidente del Consejo de Administración, pero no le otorga más función especial que el voto de calidad, en caso de empate en el Consejo. Habitualmente se incluyen en los estatutos otras facultades del Presidente del Consejo de Administración, más o menos sin importancia decisiva, aunque es frecuente que se le otorguen además facultades de apoderado general. Conforme a nuestro sistema legal, puede afirmarse que la figura del Presidente del Consejo tiene más valor honorario que eficacia e importancia administrativa.

Es al Gerente General a que se refieren los artículos 145, 146 y 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a quien corresponden en nuestro sistema las mayores facultades y responsabilidades administrativas individuales. Por contagio semántico de los vecinos del norte, se ha impuesto la moda de llamar Directores Generales o simplemente Directores a los funcionarios que nuestra ley llama Gerentes Generales o especiales. No hay nada criticable en dicha denominación, pues lo importante no es el título sino la función. Es frecuente que el Presidente del Consejo de Administración sea nombrado además Director General o Gerente General. Esto es inobjetable desde el punto de vista legal.

En los Estados Unidos y en otros países, el cargo de Presidente equivale en sus funciones al cargo que aquí llamamos Director General o Gerente General. Esta diferencia radical en la denominación de la misma función, ha dado lugar a una estipulación en estatutos sociales que he visto en dos casos. Una cláusula estatutaria se refiere al Presidente del Consejo de Administración, con las facultades que le corresponden en nuestro sistema y terminología y otra cláusula se refiere al Presidente, simplemente, otorgándole todos los poderes, obligaciones y funciones que corresponden en nuestro sistema y terminología al Director General o Gerente General. Esta duplicidad es confusa y peligrosa. En el desarrollo diario de los negocios es siempre posible una confusión entre ambos presidentes, con daño para la empresa y para los inversionistas, si uno de ellos actúa en las funciones del otro. Considero inadmisibles que dos cargos con funciones totalmente distintas, tengan una misma denominación, por el peligro que esto representa.

Facultad del Consejo para decidir si las acciones son nominativas o al portador.

En un caso conocido, los estatutos de la sociedad, después de especificar el número de acciones, su valor nominal y su carácter de ordinarias y liberadas, aclara que tales acciones serán nominativas o al portador, según decida el Consejo de Administración. Es probable que tal estipulación fuese inspirada erróneamente por lo dispuesto en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Pero tal ley no autoriza tal facultad genérica al Consejo de Administración. Sólo establece, en su artículo 25, que para los casos en que un extranjero adquiera acciones al portador, previa aprobación de la Comisión Nacional de Investigaciones Extranjeras, se convertirán en nominativas y los artículos 27 y 29 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras establecen que dicha conversión de acciones al portador a acciones nominativas se efectuará mediante la anotación que en su texto haga el Secretario del Consejo de Administración o el Administrador Único o una cualquiera de las personas a que se refiere el artículo 29 citado. Es clara la incongruencia entre la estipulación que critico y las disposiciones legales en materia de inversiones extranjeras.

El Consejo de Administración es un órgano puramente administrativo cuyas funciones no puede alcanzar a la modificación de la estructura de la sociedad y de sus acciones. Es evidente que la definición de si las acciones son nominativas o al portador, no pueden ser consideradas un acto de administración. El carácter de nominativo o al portador forma parte esencial de las acciones y de todos los valores. Sólo una asamblea extraordinaria puede emitir acciones de una sociedad de capital fijo y por consiguiente sólo dicha asamblea puede acordar si son nominativas o al portador. Este acuerdo es parte fundamental del contrato social.

Si el Consejo pudiese libremente cambiar las acciones de nominativas al portador o viceversa, los accionistas quedarían en una situación de indefensión en cuanto a un aspecto fundamental de sus derechos derivados de los valores de su propiedad, pues no tienen participación alguna en el Consejo de Administración. La transformación de una acción al portador en nominativa implica una restricción en la circulación que perjudica a su tenedor. La estipulación comentada es ilegal e implica un riesgo grave para los inversionistas por cuanto implica que la circulación de sus títulos queda sujeto a cambios sin su consentimiento ni su conocimiento.

En otro caso los estatutos estipulan la existencia de acciones de la serie "A" y de la serie "B" y especifican que las de la serie "A" sólo podrán ser suscritas, adquiridas o poseídas por mexicanos "y podrán ser al portador o nominativas a elección del accionista". Respecto de la serie

"B" los estatutos sólo estipulan que toda acción suscrita por extranjeros debe ser nominativa, pero no se especifica si todas las acciones de la serie "B" suscritas por mexicanos serán nominativas o al portador. La indeterminación referente a la serie "B" puede ser dañina por el riesgo de que la emisora defina una u otra solución, no contenida en los estatutos, con perjuicio de los inversionistas. Además, la alternativa de que las acciones de la serie "A" sean nominativas o al portador, a elección del accionista, puede ser fuente de confusiones y conflictos, porque la identificación operativa y en algunos casos también la cotización de las acciones, dependen del carácter de nominativos o al portador de las mismas. Por esto conviene que las acciones de una serie sean todas nominativas o al portador, con la sola excepción de los casos de conversión de acciones al portador a acciones nominativas, al ser adquiridas por extranjeros, en los términos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.

Estipulaciones sobre asambleas en general.

Una de las estipulaciones más frecuentes en esta materia es la que otorga al Presidente de la Asamblea un voto de calidad en caso de empate. Tal pacto es inconveniente, porque no se dan en la asamblea las condiciones que lo hacen necesario en el Consejo de Administración, sin cuyo acuerdo se paraliza la sociedad. En el caso de la asamblea, un empate es difícil y además, si ocurre, no es grave para la sociedad. Además, si el Presidente es accionista, su voto de calidad rompe el principio de un voto por una acción, consignado en el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Si el Presidente no es accionista, como es frecuente, resulta absurdo e ilegal que su voto rompa el equilibrio entre los accionistas.

Otra estipulación ilegal en materia de asambleas es la que establece que el Presidente podrá declarar cerrada la sesión para reunirse el día y hora que designe, declararla de nuevo abierta y así sucesivamente, cuantas veces sea necesario, hasta que se agoten los asuntos de la convocatoria, con tal que entre una sesión y otra no medien más de tres días. Tal estipulación es ilegal por violar lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y además gravemente peligroso para los accionistas por cuanto quedarían sujetas a la voluntad y a las malas intenciones del Presidente de la asamblea que podría cambiar la tendencia de una votación con sucesivos aplazamientos. El artículo citado sólo permite un aplazamiento y exclusivamente en el caso de que lo soliciten accionistas que representen cuando menos el 33% del capital.

Otra estipulación del mismo tipo establece que ningún accionista po-

drá votar en los asuntos que afecten a su interés personal. Tal texto excede a lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y se presta a que se interprete su interés personal en sentido extenso y es evidente que el accionista tiene interés personal en todo lo relacionado con la sociedad y especialmente en el acuerdo relativo a la distribución del dividendo.

En los estatutos de una sociedad anónima de capital variable se estipuló que las acciones del capital variable podrán ser *ofrecidas* para su suscripción mediante resolución de una asamblea ordinaria de accionistas. Dichos estatutos no contenían mención alguna en el sentido de que la asamblea ordinaria de accionistas pudiese aumentar el capital social y emitir nuevas acciones. La intención de los redactores de la cláusula mencionada era precisamente otorgar a la asamblea ordinaria la facultad de emitir acciones de la parte variable del capital. Por el mal uso del lenguaje, conforme al texto de los estatutos, la facultad de aumentar el capital social y de emitir acciones correspondía a la asamblea general extraordinaria de accionistas, de acuerdo con el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y a la asamblea ordinaria le correspondía sólo la facultad de ofrecer dichas acciones para suscripción, función que corresponde normalmente al Consejo de Administración. En consecuencia, los aumentos de capital y las correspondientes emisiones de acciones acordadas por la asamblea ordinaria fueron inválidas.

En los estatutos de otra sociedad se estipula que las convocatorias para asambleas se notificarán a los accionistas mediante cartas por correo certificado que serán enviadas a más tardar en la fecha de publicación de la convocatoria en los términos de la ley a los domicilios que aparezcan en el Libro de Registro de Accionistas de la sociedad. Como en dicho Libro de Registro sólo se asientan los nombres y direcciones de los titulares de las acciones nominativas, tal estipulación es incompatible con el hecho de que la sociedad, tiene más de la mitad de su capital en acciones al portador, de manera que los domicilios de sus tenedores no constan en libro alguno, ni es posible a la empresa saber quiénes son dichos tenedores. En estas condiciones tal estipulación sólo puede servir como arma de disidentes que intenten nulificar alguna asamblea.

En otra sociedad, una cláusula de los estatutos estipula que para asistir a cualquier asamblea general de accionistas, éstos deben depositar previamente sus acciones en los lugares y con las personas que acuerde el Consejo de Administración y que señalen en la convocatoria respectiva. Tal estipulación es desusada y además gravemente peligrosa para los accionistas. La fórmula tradicional es el depósito de las acciones en la tesorería o ante el secretario de la sociedad, o en una Institución de Crédito del país o del extranjero, comprobando tal depósito con una constancia entregada al secretario o al tesorero de la sociedad. La fórmu-

la del depósito en una Institución de Crédito es satisfactoria para los accionistas, por la garantía que tales instituciones implican por su acreditada solvencia y por cuanto todo el mundo sabe dónde están las instituciones de crédito y cómo y a qué hora reciben depósitos. Por el contrario, si la sociedad designa a una persona desconocida de los accionistas para que con ella se haga el depósito, dicho accionista corre el riesgo de no poder encontrar a dicha persona, de no poder hacer el depósito o perder las acciones depositadas por la falta de probidad del depositario.

En los estatutos de varias otras sociedades se pretende disminuir los derechos de las minorías para pedir la convocatoria de una asamblea y para elegir miembros del Consejo de Administración y Comisarios. Tal disminución se formula elevando los porcentajes que establecen los artículos 144 y 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con lo cual las minorías que representan el 25% del capital social en el caso de la designación de un consejero o el 33% en el caso de la convocatoria de asamblea, perderían el derecho que les otorga la ley, por no alcanzar el porcentaje superior fijado contractualmente. Esto es claramente ilegal e incompatible con la inscripción y operación en Bolsa de las acciones de una sociedad cuyos estatutos contengan tal estipulación.

En los estatutos de otra sociedad se estipula que "en caso de empate en la votación de la asamblea se repetirá dicha votación y si resulta nuevamente empatada, se reservará el asunto para la próxima sesión. Si en ella no se logra el desempate se volverá a reservar el asunto para la siguiente sesión y así sucesivamente hasta lograr el desempate". Esto ha sido interpretado como la posibilidad de suspender la asamblea y continuarla otro día, cuantas veces sea necesario, hasta lograr el desempate. Esto es también incompatible con el artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En otras sociedades se usa la práctica de asentar en la lista de asistencia que una parte de las acciones estuvieron representadas por un apoderado de "los empleados de la sociedad", sin especificar quiénes son ellos y cuántas acciones tiene cada uno. La asistencia tiene que ser personal y la omisión de los nombres y cantidades de acciones puede ser fuente de conflictos.

También he visto actas de asambleas en que se acuerda el aumento de capital social y se suspende la asamblea por el término de 15 días, para que los socios puedan ejercer su derecho preferente de suscripción respecto del aumento de capital, reanudándose posteriormente la misma asamblea para hacer constar quiénes ejercieron tal derecho. Esto es incompatible con lo dispuesto en los artículos 132 y 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En todos estos casos, la Bolsa recomienda o exige que se modifiquen o

suprimen tales estipulaciones, antes de inscribir y operar las acciones de la sociedad en Bolsa.

Aumento y disminución de capital en sociedades anónimas de capital fijo.

En una sociedad anónima de capital fijo conocimos la cláusula sobre el aumento de capital estipulando que la resolución de la asamblea relativa al aumento de capital y a la emisión de acciones que representen dicho aumento, determinará el monto del aumento, así como las bases conforme a las cuales el Consejo de Administración podrá emitir las acciones correspondientes y ofrecerlas para su suscripción o venta. Esta norma contractual pretende otorgar al Consejo de Administración la facultad de emitir acciones y ofrecerlas para su suscripción o venta. Conforme a lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, únicamente la asamblea general extraordinaria de accionistas está facultada para aumentar el capital social y por consiguiente para emitir acciones. El acta de emisión de acciones de una sociedad anónima de capital fijo es necesariamente un acta de asamblea extraordinaria. El Consejo de Administración no tiene ni puede tener tal facultad, por ser incompatible con su función puramente administrativa.

Si se entiende por emisión de acciones el acto de la firma de sus títulos, tal función tampoco corresponde al Consejo de Administración, pues no he sabido de hecho alguno de acciones que sean firmadas por todos los miembros de dicho Consejo. A lo más, la intervención del Consejo se limitaría a designar a los dos consejeros que firmen los títulos de las acciones, pero lo normal es que sean firmados por dos cualesquiera de los consejeros o por quienes ocupen los cargos de Presidente y Secretario del Consejo.

En cuanto a la pretensión de facultar al Consejo para ofrecer las acciones para su suscripción o venta, consignada en la cláusula que comentamos, es incompatible con una sociedad de capital fijo, pues en ésta no pueden conservarse acciones de tesorería sin suscribir ni pagar y por cuanto los accionistas anteriores tienen el derecho de suscribir las nuevas acciones emitidas en los términos del artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de manera que sólo en caso de renuncia de los accionistas a tal derecho o de falta de ejercicio del mismo dentro del plazo de 15 días a partir de la publicación del aviso de aumento, el Consejo podría intervenir en el ofrecimiento de las acciones de la nueva emisión para su suscripción. En ningún caso el Consejo de Administración puede ofrecer en venta las acciones de la nueva emisión.

Otra cláusula de los estatutos de la misma sociedad de capital fijo dice que la designación de las acciones que se amorticen se hará median-

te sorteo o mediante la amortización de acciones a los accionistas en tal forma que éstos representen, después de la reducción del capital, los mismos porcentajes de acciones, y si esto no fuera posible, el porcentaje de acciones que sea más semejante al que anteriormente poseían.

Este texto viola lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y es además oscuro y por consiguiente su aplicación riesgosa.

El segundo párrafo de dicha cláusula establece que la emisora depositará en una Institución de Crédito el reembolso de las acciones amortizadas, el mismo día de la publicación de los datos de las acciones amortizadas, quedando desde esa fecha a disposición de los accionistas respectivos. Inmediatamente después dice que la reducción de capital, mediante dicho reembolso, se publicará por tres veces en el "Diario Oficial". Dicha publicación tiene por objeto, según el artículo 9o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles que los acreedores de la sociedad puedan oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción de capital. Si la sentencia judicial nulifica la reducción de capital, resultaría absurdo y dañino que el importe del reembolso quedara inmovilizado en la institución depositaria.

Tales estipulaciones son peligrosas para los inversionistas por cuanto pueden ser fuente de conflictos y por consiguiente las considero incompatibles con la inscripción y operación en Bolsa de las acciones correspondientes.

Renuncia al derecho de los accionistas para exigir responsabilidades a los administradores.

En los estatutos de una sociedad anónima encontré una estipulación concebida en defensa de los miembros del Consejo de Administración, contra la posibilidad de que los accionistas les exijan responsabilidad por daños y perjuicios sufridos a consecuencia de sus actos administrativos. Dicha cláusula estipula que ningún accionista o grupo de accionistas tendrá derecho para dirigir reclamaciones o demanda contra el Consejo de Administración, ni podrá exigirle responsabilidad, pues tales demandas sólo podrán entablarse, previo acuerdo de la asamblea general de accionistas, por la persona que éste designe. Tal pacto es notoriamente ilegal por contradecir lo dispuesto en los artículos 163 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo 163 establece precisamente que accionistas que representan por lo menos el 33% del capital social, podrán demandar, ejerciendo la acción de responsabilidad civil, contra los administradores, siempre y cuando la demanda exija el total de la responsabilidad en favor de la sociedad y que los actores no hayan aprobado con su voto en asamblea los actos del Consejo. Para el

caso de existir ya una acta de asamblea en que conste que ésta aprobó los actos del Consejo de Administración, el artículo 201 de la misma ley establece que accionistas que representen por lo menos el 33% del capital podrán oponerse judicialmente a dicha resolución, siempre y cuando no hubiesen asistido a la asamblea o hubiesen votado en ella contra la aprobación mencionada. Estos derechos que la ley otorga a los accionistas son inalienables, por cuanto son de orden público e indispensable para evitar toda clase de abusos y delitos por parte de los administradores.

La aplicación de la estipulación mencionada sería altamente peligrosa para los inversionistas, por dejar sus intereses sin defensa alguna frente a los administradores de la sociedad y su impugnación judicial sería dañina para los negocios de la sociedad y para su prestigio exterior.

Distribución de utilidades no generadas mediante una fórmula de disolución y liquidación.

En los estatutos de una sociedad emisora de acciones se estipuló que en caso de disolución y liquidación de la sociedad, por cualquier causa, los liquidadores cubrirán preferentemente del activo líquido de la sociedad, el valor nominal de las acciones preferentes de voto limitado en circulación y *el importe de los dividendos preferentes del 7.5% acumulados que hubiese pendientes de pago*. El resto lo aplicarán entre los accionistas de las demás series. El artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias, al hacerse la liquidación. De manera que a ese respecto es correcta la estipulación mencionada. Pero el artículo 19 de la misma ley prescribe que la repartición de utilidades sólo podrá hacerse después del balance que efectivamente las arroje y cualquier estipulación en contrario no producirá efecto legal, o sea que no puede repartirse utilidades si no se han generado. En el caso de la cláusula que comento, se deduce que los dividendos del 7.5% a que se refiere no corresponden a una utilidad generada, pues aclara que son dividendos acumulados pendientes de pago. En el remoto caso de que existiendo dividendos la sociedad hubiese omitido el pago del dividendo fijo y acumulativo de las acciones preferentes de voto limitado, sería evidente el derecho preferente al pago de dicho dividendo, antes que cualquier otra aplicación en la liquidación. Pero la única razón lógica para que no se hubiera pagado dicho dividendo fijo y acumulativo, es que durante los años anteriores no rindiesen utilidades la sociedad, en cuyo caso tampoco se hubiese podido pagar dividendo alguno, legalmente.

En el caso de no existir utilidades distribuibles, si el patrimonio de la sociedad disuelta y en liquidación tiene un importe igual o inferior al valor nominal de las acciones, resultaría ilegal y lesivo para los demás

accionistas, el pago del dividendo fijo y acumulativo del 7.5%, en los términos de la cláusula a que me refiero, pues serían dividendos no generados que reducirían el importe del reembolso del capital a los demás accionistas. Pero si la sociedad disuelta y en liquidación tiene un patrimonio con importe superior al valor nominal del capital social, el superávit existente equivale a utilidades repartibles y por consiguiente si es posible pagar previamente y en forma legal el dividendo fijo y acumulativo del 7.5% a las acciones preferentes, antes de distribuir el saldo. En tal caso, por no haber estipulación en contrario, se plantearía la duda sobre si deben participar de nuevo en la distribución a prorrata las acciones preferentes, conjuntamente o en igualdad de condiciones con las demás, a pesar de haber recibido ya el dividendo fijo y acumulativo. Expuse mi opinión sobre esta cuestión en el capítulo referente a las acciones preferentes de voto limitado, no participantes.

Nombramiento de Administradores Interinos.

En un caso que conocí, los estatutos de una sociedad establecieron que para sustituir en sus faltas a los consejeros en el caso de que no se reúna el *quórum* estatutario, él o los comisarios designarán con carácter provisional, en la sesión de consejo de que se trata, los consejeros necesarios para reunir ese *quórum*. En un caso semejante, los estatutos de otra sociedad anónima establecieron que en caso de vacantes en el Consejo de Administración, sin suplentes que las cubran, dicho consejo podrá nombrar sustitutos. Ambas estipulaciones son ilegales, por incompatibilidad con lo dispuesto en la fracción II del artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta norma se refiere exclusivamente a los casos de ausencia definitiva de la totalidad o parte de los miembros del Consejo de Administración, por revocación de sus cargos, por muerte o por incapacidad, si la asamblea no ha designado sustitutos y no es posible reunir el *quórum* estatutario, en cuyo caso los comisarios están facultados para designar a los consejeros faltantes, con el fin de evitar la parálisis de la sociedad. De acuerdo con el texto legal, los consejeros así designados, no pueden ser cambiados posteriormente por los comisarios y sólo durarán en sus funciones hasta que la asamblea ordinaria elija otros consejeros. Esta fórmula legal es de carácter excepcional y transitorio, pues las funciones del comisario son de vigilancia respecto de los actos del Consejo de Administración y no es lógico que el vigilante nombre al vigilado. Pero en el caso de emergencia a que se refiere la ley, no hay otra solución mejor.

El primer caso referido en este capítulo, es completamente distinto al previsto en la ley. Al comisario se le dan facultades de elegir consejeros en cualquier sesión del consejo en que no se alcance el *quórum*,

por cualquier causa, aunque no sea permanente y tal elección surte efectos sólo para esa sesión. Si en la sesión siguiente tampoco hay *quórum* por la ausencia fortuita de otros consejeros, el comisario nombra los mismos u otros suplentes, para dicha sesión concreta y así sucesivamente. En estas condiciones, se le da al comisario una situación de preeminencia y de hecho pasa a ser el factor decisivo de la administración, provocando la minusvalía del órgano previsto por la ley, el Consejo de Administración, en forma incompatible con sus funciones de vigilancia.

En cuanto al segundo caso mencionado, es claramente ilegal que los consejeros presentes designen suplentes de los consejeros ausentes, sin el consentimiento de la asamblea ni de los sustituidos. Además, no tiene sentido práctico tal sustitución, si la ausencia es por razones fortuitas y transitorias.

La designación ilegal de miembros complementarios del Consejo de Administración, en los términos antes mencionados, puede ser dañino a los intereses de los inversionistas, por la posibilidad de la impugnación y rescisión de actos de la sociedad, en detrimento de su situación financiera.

De acuerdo con la ley y la lógica elemental, en cualquier caso de falta de *quórum* por ausencia transitoria de miembros del Consejo de Administración, sólo procede enviar nueva convocatoria para otra fecha.

El voto de los ausentes.

En los estatutos de una sociedad anónima encontré una estipulación relativa a las sesiones del Consejo de Administración que establecía, de acuerdo con la costumbre, que para constituir *quórum* se requiere la mitad de sus miembros y las resoluciones se tomarán por voto afirmativo de la mayoría de dichos miembros y en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad. Pero después, la misma cláusula estipulaba que "un consejero no podrá abstenerse de votar y en caso de hacerlo, la abstención será contada como un voto negativo. Se tomará como voto negativo el de cualquier consejero ausente y que no esté debidamente representado por su suplente".

Por principio, es ilógico e ilegal darle valor al voto de quien no asiste a una reunión. Aún más absurdo es darle valor negativo al voto de quien se abstiene de votar, encontrándose en la reunión, pues pudo emitir libremente un voto negativo y no quiso hacerlo. Las faltas de asistencia de los miembros del Consejo de Administración, pueden ser motivadas por diversas causas. Pero nadie puede presumir en qué sentido hubiera sido el voto del accionista ausente, ni siquiera la voluntad de los socios expresada en los estatutos sociales. La designación de miembros del Consejo de Administración implica la facultad de participar con otras

personas con cargos semejantes, en la creación de la voluntad social y la toma de decisiones, mediante actos positivos y fehacientes votando en la sesión. De ninguna manera puede admitirse que la ausencia o la abstención de votar impliquen un voto negativo que necesariamente distorsionaría la voluntad del Consejo.

En el caso de otra sociedad anónima, los estatutos establecen que si un accionista abandona la asamblea, el voto correspondiente a sus acciones engrosará el de la mayoría de las que quedan representadas y se entenderá que vota en el sentido en que lo haga la mayoría. Tal pacto social es tan absurdo e ilegal como el anterior, pues es imposible conocer la voluntad del accionista ausente.

Estos vicios en materia de voto afectarán al interés de los inversionistas, por el riesgo de conflictos que en caso de ser sometidos a las autoridades judicialmente, serían resueltos en contra de las estipulaciones estatutarias.

Constancia de que parte del capital no está suscrito en una sociedad anónima de capital fijo.

En contraste con los casos descritos en el punto tercero, he conocido el caso de una sociedad anónima de capital fijo, en la cual su asamblea extraordinaria acordó aumentar el capital, hizo constar la renuncia del accionista principal al derecho preferente de suscripción establecido por el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y acordó también que una Casa de Bolsa suscriba, pague y coloque en Bolsa, en el momento que consideren más oportuno, las acciones correspondientes a tal renuncia y las demás acciones que correspondan a accionistas que posteriormente renuncien al mismo derecho o que no lo ejerciten dentro del plazo que establece el artículo citado. A consecuencia de tal acuerdo, la asamblea reformó el artículo correspondiente a sus estatutos, para estipular que está suscrita y pagada una parte del capital y pendiente de suscribir y de pagar otra parte. Esto es incompatible con lo dispuesto en los artículos 6o., 9o., 89 fracción II, 91, 117, 125 fracción V y 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en general son incompatibles con el sistema legal de las sociedades anónimas de capital fijo, como es el del caso. Solamente las sociedades anónimas de capital variable pueden legalmente tener "acciones emitidas y no suscritas" que "se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción", conforme al artículo 216 de la misma ley.

Además, desde un punto de vista práctico, parece inconveniente para los inversionistas adquirir una acción en cuyo texto dice que está suscrita y pagada una parte del capital y pendiente de suscribir y pagar otra parte, puesto que el accionista no puede saber qué porcentaje de

voto en asambleas le corresponde y no es una sociedad de capital variable, ni se aplica el artículo 219 de la ley.

El acta notarial de emisión de acciones de una sociedad de capital fijo debe contener el acuerdo correspondiente de la asamblea extraordinaria y la constancia de que las acciones emitidas fueron suscritas totalmente y pagadas al menos en el 20% de su valor nominal, aclarando quiénes fueron los suscriptores. La única excepción a esta regla está contenida en el artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores reformada por decreto publicado en el "Diario Oficial" del 12 de mayo de 1978. Dicho artículo establece que "cuando así lo propongan los estatutos, las sociedades anónimas de capital fijo podrán emitir acciones no suscritas, para su colocación entre el público, siempre que se mantengan depositadas en el Instituto y se cumplan las siguientes condiciones: ... La emisora, previamente a la celebración de la asamblea extraordinaria, deberá presentar a la Comisión Nacional de Valores un proyecto de emisión con todos los datos y documentos que la misma le solicite... Al otorgar la autorización respectiva, la Comisión Nacional de Valores señalará las condiciones y requisitos a que deberán someterse la emisora y el agente de valores, tanto para la emisión como para la colocación de valores... Debiendo señalar la Comisión Nacional de Valores... El monto máximo de acciones no suscritas que puedan emitirse... En la asamblea extraordinaria de accionistas en la que se decreta la emisión de acciones no suscritas, deberá hacerse renuncia expresa al derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles... En la convocatoria en la que se cite a asamblea extraordinaria se deberá hacer notar expresamente que se reúnen para los fines precisados en este precepto, haciendo mención especial de lo establecido en la fracción X..." Y otras condiciones. Todo parece mostrar que no es aplicable el artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores al caso que tratamos.

De manera que considero que no hay más que dos posibles soluciones: a) que la emisión se haga pura y simple, los accionistas, en su caso, renuncien a su derecho preferente de suscripción, la Casa de Bolsa suscriba y pague las acciones correspondientes a tales renunciaciones y que el texto de la cláusula sexta diga que el capital social ha sido íntegramente suscrito y pagado; o b) que la emisora presente a la Comisión Nacional de Valores el proyecto de emisión, obtenga la autorización respectiva, formule la convocatoria haciendo constar expresamente que la asamblea extraordinaria se reúne para emitir acciones no suscritas que se mantengan depositadas en el Instituto para el Depósito de Valores en los términos del artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores y que la asamblea y su acta se ajusten a dicho artículo. Sólo así sería admisible la emisión para efectos de inscripción en Bolsa. En cualquier forma, el acta de emisión debe estar protocolizada e inscrita en el Registro de Comercio antes de iniciarse la colocación de las acciones.

Sin embargo cabe la posibilidad de que los accionistas de una sociedad que desee mexicanizarse, aumentar su capital y emitir nuevas acciones para su colocación en el mercado de valores, desconfíen de la posibilidad de obtener las autorizaciones oficiales necesarias y de contar con suficientes renunciaciones al derecho preferente de suscripción para lograr su objetivo, por lo cual acuerden en asamblea extraordinaria dos conjuntos de resoluciones de aplicación sucesiva. Primero el aumento de capital, la publicación a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la suscripción de una casa de bolsa respecto de las acciones correspondientes a los derechos no ejercidos y una cláusula transitoria con la definición del nuevo capital acordado, aclarando que sólo una parte está suscrita. Simultáneamente acuerda la misma asamblea una reforma total de estatutos que contenga otra cláusula en que aparezca el capital totalmente suscrito y pagado, así como las estipulaciones propuestas por las autoridades competentes, cuya vigencia estará condicionada a que dentro de un plazo fijado, otra asamblea extraordinaria compruebe que se obtuvieron las autorizaciones oficiales y que la casa de bolsa suscribió y pagó un número suficiente de acciones. En caso contrario los nuevos estatutos y el aumento de capital no tendrían valor y eficacia alguna.

Esta compleja fórmula es correcta. Las acciones pueden ser inscritas y operadas en Bolsa antes de la segunda asamblea, siempre y cuando estén totalmente suscritas y pagadas y que sean representadas por certificados provisionales que aclaren todo esto y que en un término breve serán canjeados por los títulos definitivos, después de la segunda asamblea. Así ocurrió en un caso conocido.

EL CONTRATO DE FIANZA NO ES ACCESORIO

HUMBERTO RUIZ QUIROZ

Es posible que el título de este artículo cause extrañeza a algunas personas, a pesar de que hace más de cincuenta años, autores tan conocidos y prestigiados como Marcel Planiol y Julien Bonnecase no sólo han negado la accesoriedad de los contratos de garantía, como la fianza, la hipoteca y la prenda, sino han afirmado la improcedencia de la clasificación de los contratos en principales y accesorios.¹

Antes de analizar las opiniones de la doctrina, respecto a esta clasificación de los contratos, es necesario tratar de definir el significado del adjetivo accesorio. El *Diccionario Enciclopédico Espasa* nos dice que accesorio "es lo que depende de lo principal o se le une por accidente".²

Dentro del terreno jurídico, para tratar de definir lo accesorio, podemos acudir a la *Enciclopedia Jurídica Omeba* que al referirse a esa voz dice: "En el lenguaje jurídico tiene una acepción general de acuerdo a su etimología: accesus, accessio, lo dependiente, lo secundario, lo aproximado, lo que se une". Y más adelante añade: "Por extensión del concepto se han clasificado los contratos en principales y accesorios, lo que equivale a la idea de independientes y dependientes. Pero no es ésta una clasificación aceptada por todos los autores".³

Quienes tratan el tema de la clasificación de los contratos, entienden generalmente por accesorio el contrato cuya existencia y las vicisitudes de la misma, dependen de la existencia y vicisitudes del contrato principal, de manera que si éste no existe, el accesorio tampoco; si el principal es anulado el accesorio también es nulo, si el principal se extingue, igualmente el accesorio.

Así Messineo, partidario de la clasificación de los contratos en principales y accesorios expone en su *Doctrina General del Contrato*, al referirse a esa división de los contratos, lo siguiente: "Es una distinción de contenido obvio; ella toma como punto de partida el hecho de que un contrato dependa lógicamente y jurídicamente de otro como una premisa

¹ Planiol, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tomo II. París, 1926; pág. 348. Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Traducción al español. Tomo II. Puebla, 1945; pág. 480.

² *Diccionario Enciclopédico Espasa*. Tomo I. Madrid, 1979, pág. 103, 2a. Columna, voz accesorio.

³ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo I. voz accesorio. Buenos Aires, 1954; pág. 160.