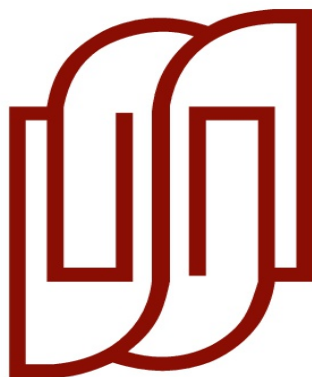


FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY
LICENCIATURA EN DERECHO



EL ABUSO DE DERECHO DE LOS SOCIOS MINORITARIOS EN LAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS POR LOS ARTÍCULOS CONFERIDOS EN LA
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
MARIELISA BARBA QUIROGA

SANTA CATARINA, N. L.

MAYO, 2020

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Página 1
CAPÍTULOS	
I. LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA	4
A. Derechos de los socios en la sociedad anónima	6
B. Obligaciones de los socios en la sociedad anónima	10
II. IMPERIO DE LA MAYORÍA Y DERECHO DE LA MINORÍA	16
A. Imperio de la Mayoría	18
B. Derecho de la Minoría	21
III. ABUSO DE DERECHO EN EL AMBITO CORPORATIVO	35
A. Abuso de derecho	36
B. Límite de la autonomía de la voluntad	39
1.Límite de cláusulas estatutarias	40
2.Orden público	42
3.Interés público	43
4.Interés social	44
5.Derechos fundamentales como autonomía de la voluntad	46
IV. ABUSOS DE DERECHO DE LOS SOCIOS MINORITARIOS	51
V. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO	60
A. Solución estatutaria	65
B. Propuesta legislativa	68
CONCLUSIONES	71
BIBLIOGRAFÍA	77

DEDICATORIA

A mis padres, Alejandro y Naya, por amarme incondicionalmente, apoyarme en todos y cada uno de mis sueños y ser mis mentores de vida.

A mi abuelo, el Lic. Arturo Quiroga Garza, por ser mi inspiración desde pequeña a estudiar esta compleja pero impresionante carrera.

A mi compañero de vida, Manuel Garza Sada, por aguantarme siete semestres estudiando la carrera, múltiples crisis existenciales y sobre todo por siempre estar a mi lado.

A mis hermanos por obedecer y no tocar mis libros, apuntes y no hacer mucho ruido cuando estudiaba o hacía la tesis.

A mi pequeña gran familia de FEMSA Servicios, por permitirme faltar para finalmente terminar mi tesis, escucharme, darme consejos y prestarme libros...y sobre todo por permitirme pertenecer al grandioso equipo de contratos.

A mi familia y la familia Garza Sada por siempre apoyarme, guiarme y distraerme en momentos de estrés, en especial a mi Tía Lucía Sada por siempre decirme ¿aún no te gradúas? y ¿cuánto te falta? jajaja.

Y finalmente, a mis compañeros de la FLDM, por robar mi cartapacio en segundo semestre que me enseñó que la vida da un millón de vueltas, y que nunca demos algo por seguro.

INTRODUCCIÓN

En el año 1934 se publicó la Ley General de Sociedades Mercantiles, con el propósito de perseguir y adaptar la presente Ley a las necesidades siempre en movimiento de la vida social de los ciudadanos y tribunales, llevando un punto de vista sistematizado. Su sistematización se puede observar a lo largo del presente ordenamiento jurídico y los demás aplicables en la materia, donde a través de los artículos detalla deberes y obligaciones en su ámbito general y público. No obstante, para la presente Tesis se considera que los legisladores no estipularon un mecanismo de defensa ante los abusos de los socios minoritarios de la misma.

Uno de los principales problemas de las sociedades anónimas es la existencia de conflictos entre los socios, que se producen por la diversidad de intereses dentro de las mismas, donde la voluntad de todos los socios tiende a perderse. Como bien se sabe, las sociedades Anónimas se rigen por el capital y las acciones de las mismas, por lo cual, entre más acciones tengas dentro de la sociedad anónima, más te adentras en el principio de la mayoría, o como se denominará en la presente Tesis para acreditar el título de Licenciada en Derecho, “imperio de la mayoría”. Ante esta situación, y con la finalidad de que los socios minoritarios de la sociedad anónima no fueran absorbidos por el presente imperio de la mayoría, la Ley General de Sociedades Mercantiles les confiere 14 (catorce) derechos, para los cuales, el único requisito para poder ejercerlos es cumplir con el porcentaje que se refleja en el capital social que establece cada uno de los derechos y, en ocasiones, que no se haya celebrado el derecho o acto que desean ejercer.

La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la protección de las minorías es una de las materias más importantes, considerando la cuestión difícil de satisfacer, puesto que, como se conoce, en la práctica el otorgarle derechos de protección a grupos minoritarios debe ser siempre sin perjuicio de las bases del sistema corporativo. Los legisladores, estiman que *“(es) injusto e ilógico que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen supeditados a los deseos e intereses del número menor”*¹; no obstante, por más ilógico e injusto que le suene a los legisladores, en la práctica el imperio de la mayoría sí se puede ver supeditado bajo el control de la minoría.

¹ **Exposición de Motivos.** Ley General de Sociedades Mercantiles. P.O. Agosto 4, 1934. Disponible en línea: < <https://bit.ly/2VjgFCd> > (Consulta: 12 de enero de 2020).

De manera que el grupo de socios o socio que alcance determinado porcentaje del capital dentro de la sociedad anónima, podrá ejercer el presente derecho con la finalidad de proteger a los socios que no forman parte del grupo de control, principalmente para eventualidades de ejercicios de poder por la mayoría en perjuicio de los demás socios.

Por lo cual, el problema jurídico se presenta ante esta situación “ilógica” e “injusta” que estiman los legisladores. Los derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles les consagra a los grupos minoritarios, con la finalidad de participar administrativamente, corporativamente y que sus intereses sean tomados en cuenta, en principio fueron regulados con buena fe, pero en la práctica, si no se limita el alcance de los presentes derechos que se analizarán a lo largo de la presente Tesis, pueden generar un abuso de derecho por parte del grupo minoritario, al ir en contra del interés social, la obligación de lealtad, la obligación de subordinarse a la minoría y, lo más importante, ejercer los mismos con la intención de perjudicar a la sociedad o al imperio de la mayoría para satisfacer el interés individual del grupo minoritario.

El reto está en buscar el equilibrio de la regulación de los derechos de los Socios, con la finalidad de proveer un orden que garantice el provecho razonable de todos ellos con el alcance que sugiere la inversión que realizaron en la sociedad anónima. De igual manera, establecer cuáles son los límites de la autonomía de cada socio para ejercer e implementar los derechos que les otorga la presente Ley de manera taxativa, ya que son jurídicamente válidos, pero pueden llegar a ejercerse fuera de sus ámbitos extrasociales.

El objeto de la presente tesis para acreditar el título de Licenciada en Derecho es plantear expresamente el problema del abuso de derecho dentro de las sociedades anónimas bajo la Ley General de Sociedades Mercantiles que se presenta por la minoría, por su respectiva posición jurídica en la sociedad, a la cual, la presente Ley les otorga ciertos derechos a los socios minoritarios por el simple hecho de pertenecer a la sociedad y juntar cierto porcentaje del capital social, de acuerdo a cada artículo en lo individual. La teoría y la práctica certifican como abuso de mayoría y abuso de minoría dos vertientes que se establecen en la extralimitación del ejercicio de los derechos ejerciendo una función que se denomina en la práctica extrasocial, bajo las facultades y poderes que se les confiere a ambos tipos de socios su posición jurídica y participación en el capital social de la sociedad.

La metodología de la presente Tesis se estructura con la finalidad de que el lector pueda, a su juicio, establecer al final si la sociedad puede estar frente o no a un abuso de derecho. En el Capítulo Primero se analizará la figura del socio dentro de la sociedad anónima, entrando a detalle de sus derechos y obligaciones que son inherentes por adquirir el título de socio dentro de la misma. En el Capítulo Segundo se analizará qué se entiende por imperio de la mayoría y derecho de la minoría. Los presentes términos son difíciles de definir, por lo cual se emitirán varios criterios, con la finalidad de comprender a fondo los rasgos que se contemplan al pertenecer al grupo mayoritario o minoritario dentro de la sociedad anónima. El lector, en el Capítulo Tercero, aprenderá y estudiara todo lo que engloba la teoría del abuso de derecho y las limitaciones que se presentan desde un ámbito estatutario, jurídico y de ordenamientos. En el penúltimo Capítulo, se establecerán de manera concreta y precisa los abusos de derecho que se pueden presentar dentro del ejercicio de los socios minoritarios al ejercer los derechos que se consagran en la Ley General de Sociedades Mercantiles. De manera conclusiva, el lector podrá observar en el Capítulo Quinto la solución que brindó ante el presente problema jurídico que se presenta al no tener una regulación adecuada y eficiente por parte del legislador.

Con la finalidad de no emitir un criterio tajante en contra de los derechos de la minoría, se estima pertinente precisar cuándo la voluntad de la minoría merece el apoyo jurídico para oponerse a la decisión del imperio de la mayoría y cuándo por el contrario no es acreedora de dicha protección; es decir, establecer cuándo la voluntad de la minoría recibe la justa dosificación de los derechos que se le otorgan.

CAPÍTULO I

LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

En el campo del Derecho se entiende por sociedad anónima aquel contrato por el cual se contempla la aportación monetaria para la realización de un fin común que puede o no tener especulación comercial. Dicha aportación es emitida por los socios que conforman la sociedad anónima. De acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles, los legisladores establecen en su artículo 87 que la sociedad anónima “(es)aquella que se constituye bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”, de lo anterior resaltan tres elementos fundamentales que debe de contener una sociedad anónima y de acuerdo con los autores Soyla H. León Tovar y Hugo González García en su doctrina titulada Derecho Mercantil² son a) el uso de la denominación social, b) la limitación de la responsabilidad de los socios y, por último pero no menos importante, c) las acciones³.

Para fines prácticos de la presente Tesis, se hablará de la sociedad anónima en general; es decir, aquella que se define a la luz del criterio del autor Ernesto Galindo Sifuentes como una sociedad con denominación, ya que el nombre de los socios no figura en su razón social, por lo cual el objeto social se ve reflejado en la denominación, cuyo capital está reflejado y dividido en acciones. Estas representan la participación que tiene los socios en relación al capital y además acreditan los derechos y obligaciones de los accionistas y, por último, que este capital responde ilimitadamente por las obligaciones que contrae la sociedad⁴.

El enfoque de la sociedad anónima hacia sus socios es totalmente capitalista, puesto que no importa la persona, sino las aportaciones de los socios que forman el capital, conforme el cual se contrae y cumple sus obligaciones frente a terceros. El capital está dividido en acciones y estas representan el alcance de los derechos patrimoniales que tienen los socios en relación con la sociedad; por lo cual, los socios únicamente responden hasta por el monto de la parte insoluta de sus acciones, es decir, por la parte suscrita pero no pagada o exhibida del valor de la acción, por la parte suscrita la sociedad responderá subsidiaria e ilimitadamente.

² León Tovar, Soyla H. y González, Hugo. **Derecho Mercantil**. Oxford/ México 2007.

³ Ídem., p. 520.

⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. 2ª ed., México, Porrúa, 1974/s.f., p.77.

Los socios en una sociedad anónima son la parte esencial y fundamental que la conforman, ya que el órgano supremo de la sociedad anónima es la Asamblea de Accionista y esta asamblea es definida por el autor César Vivante como lo siguiente:

“[...]la reunión de socios debidamente convocados para tratar los negocios sociales, en ese mismo sentido se comprende que la presente reunión de accionistas siempre que esté debidamente convocada con la finalidad de deliberar los problemas o asuntos presentados en el orden de la misma, con la finalidad de que la mayoría logre decidir sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia.”⁵

De lo anterior se comprende cómo la reunión de los socios que fueron convocados, mediante los requisitos que tiene cada asamblea, conforman una reunión de accionistas para deliberar los problemas o asuntos que se hayan presentado en el orden del día, con la finalidad que los socios al finalizar el orden del día ejerzan su derecho de voto para optar por la resolución que se haya dialogado.

De diferente manera, el autor Carlos Malagarriga⁶ opta por definir la Asamblea de Accionistas aludiendo a que debe de comprenderse como Asamblea, lo cual se establece de la siguiente manera:

“[...] cualquier reunión de accionistas, aunque fuese la de todos estos, sino la que se realice por lo general con un determinado quórum y luego de una convocatoria en forma para tratar exclusivamente, en principio, los asuntos indicados en el orden del día e incluirlos en la convocatoria y resolverlos de acuerdo con las respectivas reglas estatutarias y legales.”⁷

Ambos autores, anteriormente citados, concuerdan con los requisitos existenciales de la Asamblea de Accionistas, los cuales establecen que el quórum de acciones del capital social debe de estar presente en la asamblea, así como emitir el orden del día, esto con la finalidad de que los accionistas tengan una idea de lo que va a tratar la presente asamblea, para posteriormente debatirlos y resolverlos de acuerdo con las reglas estatutarias y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Citando el artículo 178 de la LGSM se estipula que la Asamblea General de Accionistas *“...podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración”*. De lo anterior, se comprende cómo a la presente asamblea le corresponde ver el conocimiento de los asuntos más importantes, tras el cual se presenta la

⁵ Vivante, César. **Tratado de Derecho Mercantil**. España, REUS., 1932/ s.f., p.232.

⁶ Malagarriga, C. Carlos. **Tratado Elemental de Derecho Comercial**. Argentina, Tip, 1951/s.f.,p.504.

⁷ Loc.Cit.

deliberación por parte de los socios y finalmente se procede a la ejecución que les corresponde a otros órganos de la sociedad anónima ya que, por llamarlo así, ellos son los ejecutores mientras que la Asamblea de Accionistas es le ejecutora.

Es importante dentro de este apartado mencionar un poco sobre la Asamblea de Accionistas, ya que lo fundamental de ellas son los socios que participan en ellas, puesto que los socios son la viva voz de la sociedad, y por lo mismo de que hay una diversidad de socios y cada uno puede que haya aportado diversas cantidades al capital social, es el motivo principal por el cual se presenta una desventaja y ventaja en los derechos inherentes de los socios, por el simple hecho de aportar acciones, pertenecer y cumplir con sus derechos y obligaciones.

De igual manera, es importante que el lector de la presente Tesis comprenda la importancia del rol de los socios en una sociedad anónima y su diversidad, puesto que es requisito fundamental establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 89 que para la constitución de una sociedad anónima deben de ser dos o más Socios quienes la constituyan, por lo cual tomando ese requisito como principio se comprende que la diversidad de socios estará plasmada a lo largo de la sociedad anónima, y como puede ir evolucionando, modificándose y cambiando por la diversidad de los socios y las acciones que se pueden llegar a emitir a lo largo de la vida de la presente sociedad anónima.

Con la finalidad de poder establecer que es el imperio de la mayoría de los socios en la sociedad anónima y posteriormente comprender los derechos de la minoría, se considera fundamental comprender a grandes rasgos primordialmente los derechos y obligaciones de los socios, empezando primero por los derechos.

A. Derechos de los socios de la sociedad anónima

Los socios de la sociedad anónima tienen diversos derechos que se hacen valer frente a la sociedad a la cual pertenecen y se clasifican en dos tipos: los derechos patrimoniales y los derechos corporativos. Como bien su nombre lo establece, los derechos patrimoniales sólo le brindan al socio un beneficio que se refleja en su patrimonio, mientras que los derechos corporativos son aquellos con los que los socios participan en el funcionamiento de la sociedad.

Los derechos patrimoniales se dividen en seis categorías, las cuales son: derechos al dividendo, derechos al haber social, derecho a los intereses constructivos, derecho a la amortización de acciones, de derecho a vender sus acciones y, por último, derechos inherentes del

socio fundador. A continuación, se detallarán cada uno con la finalidad de comprender más a fondo qué se implica en cada uno de estos derechos:

El derecho de dividendo es aquel derecho que tienen los socios de participar en las utilidades obtenidas por la sociedad durante el ejercicio social, se reparte entre los socios por acuerdo del órgano supremo de la sociedad, la Asamblea de Accionistas, en base a los estados financieros que la sociedad reconozca como utilidad. El derecho al haber social es aquel que adquieren los socios al momento de que la sociedad se disuelva y se liquide, ya que este derecho les da la oportunidad a participar en la proporción de sus aportaciones iniciales que le corresponde a cada socio sobre la totalidad de la liquidación. El derecho a intereses constructivos establece que los socios tienen derecho, cuando así lo establezca el contrato social a percibir intereses constructivos que no podrán exceder del 9% (nueve por ciento) anual del valor de sus acciones y por un periodo que no pase de tres años, lo anterior con la finalidad de que se garantice la inversión inicial de los accionistas, ya que puede verse perjudicada cuando no haya utilidades para repartir al inicio del periodo de la sociedad. La amortización de acciones también es un derecho patrimonial de los socios, ya que esto genera que se les pague por adelantado la cuota de liquidación a valor nominal (valor asignado por acuerdo). El derecho a vender sus acciones es el derecho por el cual los socios, como bien su nombre lo dice, pueden vender o gravar sus acciones siempre y cuando se respeten los límites y restricciones sobre la transmisión de las mismas, lo cual generaría un beneficio económico a los accionistas de la presente acción. Y el último derecho es el de socio fundador, que representa básicamente el origen de la sociedad por los socios que la fundaron, por lo cual tienen derecho, si no se estipula lo contrario, a recibir los beneficios que como tenedor de los bonos le pueden corresponder.

Por otro lado, como se planteaba anteriormente, también están los derechos corporativos, los cuales se subdividen en dos categorías principalmente, que son: individuales y colectivos. La presente distinción varía en cómo se ejercen ante la sociedad⁸, ya que pueden ser ejercidos por un socio que reúna el porcentaje de acciones sobre el Capital Social para poder ejercitar el derecho. Los porcentajes se explicarán y detallarán en el Capítulo Segundo, inciso B), referente al derecho de la minoría, ya que en algunos supuestos estos derechos requieren un porcentaje mínimo que se debe de ver reflejado en el capital social con la finalidad de ejercerlo;

⁸ Galindo Sifuentes, Ernesto. **Derecho Mercantil**. 4ª ed. México, Porrúa. 2018.p.267

es por eso que a este derecho se le subdivide en la categoría de individual o colectivo, puesto que un socio que junte ese requisito puede hacerlo valer sin problema alguno, o ejercerlo colectivamente, esto quiere decir que se deben de juntar diversos socios con la finalidad de completar el porcentaje mínimo de los derechos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No obstante lo anterior, los derechos corporativos individuales que tiene el socio por el simple hecho de pertenecer a la sociedad anónima y ser accionista de esta, son 11 (once), los cuales son los siguientes⁹:

- Derecho de Voto: que es el derecho que tienen los Accionistas a participar en las Asambleas que se realicen y puedan ejercitar un voto por cada acción que les pertenezca sobre el Capital Social.
- Derecho de Administrar: es aquel derecho por el cual se puede intervenir en la administración de la sociedad desde la figura de Administrador Único o Consejo de Administración.
- Derecho de Denuncia: es el derecho por el cual los socios pueden denunciar por escrito ante los Comisarios (la seguridad de la sociedad) las irregularidades que lleguen a ocurrir en la administración, con la finalidad de que ellos le comuniquen lo sucedido a la Asamblea General de Accionistas.
- Derecho a pedir Convocatoria: es el derecho que surge cuando en una sociedad anónima no se hubiera celebrado ninguna Asamblea Ordinaria durante 2 (dos) ejercicios consecutivos, o cuando se hubieran celebrado pero no discutieron ni aprobaron el informe de los Administradores, por lo cual, conlleva a que un Accionista pueda solicitar por escrito al Consejo de Administración o al Comisario que haga la convocatoria para que se celebre una Asamblea General de Accionistas y se trate los asuntos no discutidos.
- Derecho de Representación: es aquel que tienen los socios para asistir personalmente a las Asambleas y ejercitar sus derechos por ellos mismos o por medio de un representante legal como lo son los apoderados o mandatarios.
- Derecho de Tanto: es el derecho por el cual los socios gozan prioridad de compra cuando otro accionista opte por vender sus acciones, por lo cual se les prefiere a los accionistas ya miembros de la sociedad antes de cualquier otra persona que sea extraña a la sociedad, este derecho tiene un término para ejercitarse de 15 (quince) días para ejercerse.
- Derecho de Oposición: es uno de los derechos más recurrentes en las sociedades Anónimas, es aquel derecho que se ejerce cuando la sociedad decida aumentar el Capital Social, por el cual, los Accionistas tienen el derecho de oposición o suscripción preferente de acciones y solamente en los casos que los socios no se interesen en suscribir o adquirir acciones, se pueden ofrecer a una persona ajena da la sociedad o bien al público en general.
- Derecho de recibir los Títulos: es el derecho que tienen los socios dentro del plazo de 1 (un) año a partir de la constitución de la sociedad para expedir títulos representativos de las acciones.
- Derecho de Canje de Acciones: el presente derecho surge cuando la sociedad aumenta el Capital Social y afecta el valor de las Acciones de los socios, por lo cual surge este derecho donde los socios tienen el derecho de canjear sus acciones anteriores por las nuevas.
- Derecho de Información: establece que los Accionistas tienen el derecho de discutir, modificar, reprobado o aprobar el balance de administración que presenten el Administrador Único o el Consejo de Administración, los socios pueden pactar en los estatutos o en el Contrato Social la información que se estime relevante a lo largo del ejercicio de la sociedad.
- Derecho de Separación: es uno de los derechos más importantes, que se basa en la facultad que tienen los socios de separarse a toda clase de Accionista mediante su simple declaración unilateral de la

⁹ Ídem., pp.267-269.

voluntad en términos de concluir su participación, por lo cual el socio recibirá íntegramente su participación de conformidad con el último balance aprobado.

Los derechos corporativos individuales señalados anteriormente, tienen la función de garantizar la igualdad de todos los socios ante la sociedad anónima, como menciona el doctor en derecho Eduardo L. Gregorini Clusellas en su doctrina titulada “*La Protección de las Minorías en las Sociedades Anónimas*¹⁰” establece que “la ley concede a todos los accionistas los mismos derechos y los mismos de hacer valer esos derechos¹¹” ante lo anteriormente citado, por el Doctor en Derecho Argentino, se establece que se puede concluir que existe una efectiva realidad donde se debe de garantizar a los socios una igualdad de derechos; no obstante, a mi parecer, esta igualdad debe de precisarse ante las mismas circunstancias de los socios. Al establecer circunstancias, se tiene la intención de cubrir la misma posición de los socios en la sociedad anónima, ya sea que tienen el mismo número de acciones, ya que la realidad es fundamentalmente distinta a mi parecer, puesto que los conceptos que se desarrollarán más adelante como la mayoría y minoría son en base a la relación del accionista con la sociedad. Estas ideas se irán desarrollando a lo largo de la presente Tesis, más adelante en donde se cuestionará si hay igualdad de circunstancias y condiciones entre los Accionistas en la sociedad anónima, y si esta categoría de mayoría y minoría genera algún perjuicio, abuso de derecho, o herramienta que los Accionistas puedan hacer valer por su posición dentro de la presente sociedad anónima.

Los derechos corporativos colectivos son los derechos que se pueden ejercer de manera individual o colectiva, ya que el requisito para implementarlos y tener esta facultad es contar con el porcentaje legal mínimo de las acciones representadas del capital social de la sociedad anónima, es por esto que se puede ejercer de manera individual o colectiva, puesto que un socio puede tener el porcentaje que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles para ejercitar el derecho, o se unen varios socios para poder ejercitarlo y juntar el porcentaje que establece la presente Ley. Los presentes porcentajes que se establecen en la Ley General de Sociedades Mercantiles son la parte total de la presente Tesis para acreditar el título de Licenciado en Derecho, puesto que son protecciones a los socios, en la mayoría de los casos, los minoritarios, que quieren ejercer su derecho y oponerse a la subordinación de la voluntad

¹⁰ Clusellas Gregorini, L. Eduardo. **La Protección de las Minorías en las Sociedades Anónimas**. Argentina, Abeledo-Perrot, s.f.

¹¹ Ídem.,p.18.

de las mayorías. Con la finalidad de no ser repetitivos con los presentes derechos, se verán y analizarán en el Segundo Capítulo en su apartado B referente a Derecho de la Minoría.

B. Obligaciones de los socios de la sociedad anónima

Una obligación es creada cuando se celebra o crea una relación jurídica bilateral, es decir de dos o más lados, donde hay un acreedor y un deudor, en términos generales. Los socios en la sociedad anónima la mayoría de las veces son los deudores y la sociedad anónima es la acreedora; no obstante, esta figura de acreedor y deudor puede ser recíproca, tanto el socio le da a la Sociedad anónima, como la sociedad anónima al socio. De acuerdo con la doctrina titulada *Teoría de las Obligaciones*¹², del autor Joaquín Martínez Alfaro, se comprende que la obligación tiene dos puntos de vista, como ya se mencionó anteriormente, que son el activo y el pasivo, de los cuales se comprende que el punto de vista activo “*es una relación de carácter jurídico que faculta al acreedor a recibir y exigir del deudor una prestación*”¹³; y respecto al lado pasivo se comprende que la obligación es “*la relación de carácter jurídico que constriñe al deudor a realizar una prestación a favor del acreedor*”¹⁴. De lo anterior se comprende cómo la obligación es una relación jurídica entre dos o más personas, llamadas en un principio deudor y acreedor; por lo cual, el deudor adquiere la obligación de hacer, no hacer o dar en favor del acreedor, quien a su vez, este último está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor.

Ahora bien, las obligaciones de los socios en la sociedad anónima, siguiendo el criterio del autor Manuel García Rendón se centran en 4 (cuatro) obligaciones inherentes al socio por el simple hecho de pertenecer en la sociedad, los cuales son las siguientes: *realizar las aportaciones convenidas, lealtad, subordinación a la voluntad de la mayoría, y por último, soportar pérdidas*¹⁵.

La obligación de realizar las aportaciones convenidas es como el socio adquiere su estatus, pertenencia, y se le confieren derechos que puede ejercer durante la vida de la sociedad o durante el tiempo que el socio pertenezca en ella; por lo cual se puede establecer que es un elemento esencial del mismo, como bien establece el autor García Rendón “*toda vez que si no se realizan el contrato no nace a la vida jurídica.*”¹⁶ Ante lo anterior, se comprende que el contrato de la sociedad no se concebiría, es decir, sería inexistente. La obligación, como se mencionó, se

¹² Alfaro Martínez, Joaquín. **Teoría de las Obligaciones**. 13ª ed. México, Porrúa, s.f./2015.

¹³ Ídem., p.1.

¹⁴ Loc. Cit.

¹⁵ García Rendón, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ªed. México, Oxford.1999/2017.,p.105.

¹⁶ Ídem.,p.106.

traduce en que el socio le dé a la sociedad, en otras palabras, transmitir los bienes o prestar los servicios prometidos a la sociedad. No obstante, para los socios dentro de una sociedad anónima solamente se ve reflejado al transmitir los bienes con los cuales adquieren las acciones del capital social; razón por la cual la forma de realizar las aportaciones como el monto que cada socio aportará, puede ser diferente para cada uno de los socios; no obstante, la obligación de aportar siempre estará presente para todos los socios que deseen pertenecer y celebrar el contrato social con la sociedad.

La obligación de lealtad es una de las obligaciones más importantes en cuestión al problema jurídico de la presente Tesis, puesto que hay que comprender qué tan flexible o no flexible es esta obligación de lealtad para los Socios; puesto que, si su voluntad se ve oprimida por permanecer leales a la sociedad, o simplemente si sus acciones quebrantan la lealtad de la sociedad. Ante esto, el autor anteriormente citado establece que la obligación de lealtad, en términos generales, consiste en lo siguiente:

“i) En no dedicarse, por cuenta propia o ajena, a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad y en no formar parte de sociedad que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios (arts 35 y 37, LGSM, aplicables a las sociedades colectiva y comandita simple y a los socios comanditos de la comandita por acciones), y

ii) En abstenerse de participar en las deliberaciones que se realicen para decidir respecto de operaciones en las que los socios, por cuenta propia o ajena, tengan un interés contrario al de la sociedad (arts 196 y 208, aplicables a los accionistas de la anónima y a los socios comanditarios de la(s) comandita(s) por acciones”¹⁷.

Ante lo anteriormente citado, se comprende como el criterio general del presente autor comprende que ambos criterios van en la misma dirección; la cual, es que los socios deben de abstenerse a realizar acciones que tengan un interés propio que sea contrario al de la sociedad. En el mismo sentido, se comprende que las obligaciones de lealtad recaen sobre todos los socios, sin importar el número de acciones que tengan del capital social. No obstante, hay un debate doctrinal entre las posturas de los renombrados autores Joaquín Rodríguez Rodríguez y Roberto Mantilla Molina donde el autor Rodríguez Rodríguez afirma, misma que es mi opinión, que la obligación de lealtad recae sobre todos los socios, sin importar a qué especie de sociedad pertenezcan; mientras que, por otro lado, el autor Mantilla Molina establece que tal obligación sólo gravita sobre los socios de las sociedades *intuitu personae* (en nombre colectivo, comandita

¹⁷ Loc.Cit.

simple y comandita por acciones)¹⁸. Lo anterior se comprende citando el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como se estipula a continuación:

“Artículo 196.- El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.”

El artículo anteriormente citado, demuestra cómo el legislador no especificó si es para cierto tipo de sociedades, ya que habla en términos generales estipulando el accionista y la sociedad, a lo cual, si bien como menciona el autor Manuel González, el presente artículo “no prohíbe que los socios se dediquen a negocios del mismo género que los que constituyen el objeto de las sociedades a las que pertenezcan, ni les prohíbe formar parte de otras que tengan el mismo objeto social”. Por lo anterior, se comprende que la prohibición que se encuentra regulada en el presente artículo se establece en la prohibición de participar en las deliberaciones en las que tuvieren un conflicto de interés. No obstante, bajo mi criterio, no es sólo que haya un conflicto de interés, sino toda deliberación o acción que realice un socio o grupo de socios que pueda causarle un daño o perjuicio.

La obligación de subordinar la voluntad o “ley de las mayorías”, es otra de las obligaciones inherentes de los socios dentro de la sociedad anónima, dicha obligación genera gran conflicto dado a los diversos criterios de que los socios minoritarios, o aquellos que no sigan el interés de la mayoría se podrían ver vulnerados. No obstante, la Ley General de Sociedades Mercantiles solamente expresa la obligación de subordinación a la voluntad de los socios de la sociedad anónima en su artículo 200, que se transcribe de la siguiente manera:

“Artículo 200.- Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley.”

Por lo anterior, se comprende que, de manera amplia y general, cualquier resolución tomada por el órgano más importante de la sociedad anónima, que es la Asamblea en sus diferentes facetas o versiones, es obligatoria para todos los socios por igual, ya sea que hayan estado ausentes o disidentes. A lo que bajo el criterio del autor Manuel González, se establece que le corresponde a la determinación de las mayorías, a lo que la ley les establece como dos tipos: las absolutas y relativas. La diferencia entre las dos es que las absolutas son cuando se debe de alcanzar por lo

¹⁸ Ídem.,pp.105-106.

menos la mitad de los votos en la Asamblea y las relativas cuando representan el mayor número de votos, sin alcanzar la mitad de la totalidad de ellos¹⁹.

Ante lo anterior, se puede comprender cómo la ley de las mayorías se ve solamente reflejada en las decisiones que se tomen en las Asambleas, cualquiera que sea su tipo, y las decisiones pueden ser tomadas por resoluciones absolutas y relativas como se mencionó anteriormente. No obstante, el legislador permite que en los estatutos de la sociedad se pueda estipular mayorías más elevadas que las establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles. No obstante, como menciona el autor Manuel González, hay diversos autores que niegan que se puede elevar la mayoría por encima de lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, a mi parecer, el elevar la mayoría no es un ilícito, puesto que se la voluntad de los socios dentro de la sociedad por la cual, estatutariamente lo establecen como en el artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde se establece que se puede elevar la mayoría de votación en las Asambleas Extraordinarias. Ahora bien, se considera ilícita la elevación estatutaria de los quorumes de asistencia o votación, ya que se presenta el problema para determinar a quién corresponde declarar y subsanar la nulidad de la estipulación, cuestionando si es competente la misma sociedad o el Poder Judicial. Ante esta laguna, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada titulada “Nulidad de Pleno Derecho.”, establece el siguiente criterio:

*“La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que “si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprenden, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que aquéllas deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo el procedimiento formal correspondiente”, (Apéndice al Tomo XCVII, tesis número 728). Esta jurisprudencia distingue dos situaciones: a) Cuando hay ley expresa que establece la nulidad de pleno derecho, y b) Cuando no existe ley expresa, único caso en que la nulidad tiene que ser declarada por la autoridad judicial.”*²⁰

El criterio anteriormente establecido es el que se presenta doctrinalmente, a pesar de ser de la quinta época, ya que ante la opinión de autores como Manuel González, el Poder Judicial tiene facultad en todos los casos y previo a un procedimiento formal correspondiente teniendo en cuenta que el presente criterio establece que los particulares carecen de facultades jurisdiccionales y, por la otra parte, que la declaración de nulidad emitida por la Asamblea de Accionistas puede afectar a los intereses de algunos de ellos, sin haber sido vencidos en juicios, lo cual genera una

¹⁹ Ídem., p.107.

²⁰ **NULIDAD DE PLENO DERECHO.** Tesis Aislada (Civil). Amparo Civil Directo. Tercera Sala. Clave S.N. (SJF: 5ª época, T CXI, S.N., p.534). Disponible en línea: SJF < <https://bit.ly/3dB7uTO> > (Consulta: 14 de noviembre de 2019).

infracción a la garantía de audiencia estipulada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante lo anterior, doctrinalmente, se considera que la sociedad puede declarar y sanar la nulidad si la totalidad de los socios la aprueban, ya que de acuerdo con el autor Manuel González “...no tendría caso procurar la declaración judicial cuando no le dé para perjuicio a nadie o bien en caso extremo, la mayoría podrá rescindir el contrato social y poner a la sociedad en estado de disolución y liquidación”²¹. A lo cual, a mi parecer es uno de los problemas jurídicos que se verán en la presente Tesis, puesto que el legislador no legisla sobre el abuso de poder, qué hacer en situaciones donde se presente un abuso de derecho, o que un socio ejerza su derecho constituido en la Ley General de Sociedades Mercantiles pero que se interpone con obligación de lealtad o subordinación de las mayorías.

Es un problema que se verá y analizará a lo largo de la presente Tesis, dado que el derecho de las mayorías para imponer su voluntad no es absoluto, pero sí se presenta en la mayoría de las veces dada la circunstancia a que está subordinado al cumplimiento de requisitos legales, ya sea que formen parte dentro del mismo contrato legal, los estatutos, o cualquier decisión que sea tomada conforme al cumplimiento de las diversas legislaciones que amparen lo celebrado, y de que no sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

De igual manera, se observará cómo los socios minoritarios o un sólo socio que reúna el 25% del capital social de la sociedad, podrá ejercer el derecho de oponerse a las resoluciones de las Asambleas de Accionistas, de acuerdo con el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que se analizará en el siguiente capítulo.

La última obligación de los socios se comprende que es la de soportar las pérdidas, que tiene su origen de la obligación de aportar, ya que cuando el socio aporta su parte correspondiente del capital social, celebra el contrato con la sociedad, donde se estipula su voluntad de formar parte y pertenecer, sujetándose a lo que se estipule en el contrato social, los estatutos y los diversos criterios tomados en Asamblea. Por lo cual, el soportar las pérdidas deriva de la naturaleza del contrato social, ya que soportar las pérdidas se presenta por igual entre todos los socios, donde se distribuye en proporción a sus aportaciones; no obstante, de acuerdo con el

²¹ García Rendon, Manuel, Ob. Cit.,p.108.

artículo 16, fracción primera de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los socios pueden pactar una distribución no proporcional de ellas.

CAPÍTULO II

IMPERIO DE LA MAYORÍA Y DERECHO DE LA MINORÍA EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Es fundamental, antes de entrar al presente Capítulo, poder determinar qué se entiende por una mayoría y una minoría dentro de una sociedad anónima, ya que, si nos basamos simplemente por el hecho del número de acciones que tenga cada accionista, se estaría condicionando al eventual mal uso de ese mayor poder que tiene un accionista que tiene un mayor número de acciones; de igual manera se tiene que entender que la desigualdad y diversidad de número de acciones que pueden llegar a tener los Accionistas se da en principio por la Ley General de Sociedades Mercantiles, puesto que al ser una sociedad capitalista genera el efecto de que puede ser constituida por aportaciones desiguales entre los accionistas. Al establecerse esta diversidad en el número de acciones que pueden tener los socios pertenecientes a una sociedad anónima se establece el factor por el cual se puede llegar a determinar el control administrativo, la gobernabilidad de la sociedad, así como su desarrollo estratégico y, por consecuencia la permanencia y trascendencia de la misma. Por parte del Diccionario de la Lengua Española, se establece el siguiente criterio para identificar la distinción de la mayoría y la minoría:

“Minoría significa que en las juntas, asambleas, etc., es el conjunto de votos contrarios a la opinión del mayor número de votantes. Parte menor de los individuos que componen una nación, ciudad o cuerpo.”²²

El presente criterio emitido por el Diccionario de la Lengua Española, recalca uno de los problemas sobre determinar qué se entiende por minoría y mayoría, ya que si nos basamos únicamente en el número de votos contrarios al de la mayoría, no se determina una minoría *per se*; por lo tanto, la minoría, en ese caso sería cambiante y dinámica a lo largo de las diversas votaciones que se lleven a cabo cada que se celebre alguna Asamblea a lo largo del funcionamiento de la sociedad anónima. Lo que al mismo tiempo implicaría que los socios minoritarios también cambiarían de “estatus”, ya que en unas votaciones pueden presentarse como minoritarios, y en la siguiente votación existe la posibilidad que voten conforme a la decisión de la mayoría, y viceversa.

Ante esta laguna lingüística, el autor Gonzalo García Velasco en su doctrina titulada “Las Minorías en las Sociedades Anónimas²³” aporta una definición un poco más acertada partiendo del punto de que la minoría y la mayoría debe de entenderse como un concepto singular y no plural;

²² **Diccionario de la Lengua Española**, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid 1992, p.974

²³ Velasco García, Gonzalo. **Las Minorías en las Sociedades Anónimas**. México, Porrúa, 2005.

así como sólo existe una mayoría, sólo existe una minoría, a pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles concede, como se ha estipulado anteriormente, a grupos de socios ciertos derechos. Estos derechos que establece el presente Autor, son referentes a los porcentajes de la citada Ley, que le garantiza a los socios la facultad de ejercer el derecho si se junta el determinado porcentaje que emite la presente legislación.

En relación con los conceptos de mayoría y minoría el autor García Velasco, cita al autor Juste Mencía, quien expone el siguiente criterio:

“...se deduce la dificultad de definir un concepto unívoco de minoría, que se refiera a una realidad única de la sociedad anónima y, que tenga a la vez en cuenta, la diversidad de estructuras posibles dentro del mismo tipo(...) es común a toda acepción el carácter relativo de la palabra minoría a la mayoría: ni desde el punto de vista lingüístico, ni jurídico es posible hablar de aquella, sin referirnos a esta.”²⁴

El presente criterio doctrinal emitido por el Autor Juste Mencía es más acertado a mi manera de pensar, puesto que definir a la mayoría y minoría solamente por su forma de votar, la cantidad de acciones que tiene el socio dentro de la sociedad anónima, o su posición dentro de la misma, es una total discrepancia que, a mi parecer, al otorgarle(s) las facultades que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles a los socio(s) que junte(n) cierto porcentaje, tendrá la facultad para ejercitar algunos de los derechos que se mencionarán más adelante, lo cual genera una discrepancia jurídica, sobre hasta qué punto el legislador puede opinar dentro de la sociedad anónima; ya que esta cuenta con plena personalidad jurídica, ya que es acreedora de derechos y obligaciones, y su modo de regir debe de ir conforme a lo estipulado por la presente Ley y las demás legislaciones mexicanas aplicables. Pero no debemos de perder de vista que la presente sociedad anónima cuenta con los estatutos y el contrato social que rige su manera independiente de operar, funcionar, regir y actuar ante situaciones desfavorables para, ya sea alguno o todos los socios, y cómo reaccionan ante terceros.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha emitido un criterio por la cual se pueda determinar qué se comprende por los socios mayoritarios y minoritarios de una sociedad anónima, por lo cual a mi parecer, genera una laguna jurídica, para determinar qué se entiende por imperio de la mayoría y derecho de la minoría. Ya que, por lo anteriormente visto, se establece de entrada que puede que no haya una igualdad entre este tipo de socios dentro de una sociedad anónima, y la presente desigualdad no es ilícita, puesto que cada Accionista puede y tiene el derecho de tener

²⁴ Juste Mencía, Javier. **Los Derechos de Minoría en la Sociedad anónima**. España, Aranzadi, 1995., p.46.

el número de acciones que haya sido suscrito conforme a los estatutos de la sociedad y conforme a lo estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles,; por lo cual, si se cumple con el requisito mínimo que establece la presente Ley, el Accionista tendrá la facultad de ejercitar este derecho de manera individual o colectiva, siempre y cuando se junte este mínimo establecido por la Ley, mismo que se analizará en el presente Capítulo.

La igualdad de los socios, como establece el autor anteriormente citado, el Dr. Eduardo L. Gregorini, dice que en principio todos los socios tienen la igualdad de condiciones y al proteger a la minoría de la sociedad anónima, por lo cual emite el siguiente criterio aludiendo a la igualdad:

“...no les otorga poderes o derechos por su condición, de tales sino, por el hecho de que en la práctica existen socios o grupos de socios que tienen menos poder que otro, determinando por el simple factor de que si bien todos los socios son iguales en principio, algunos tienen la gestión social (mayoría), lo que les da más poder de socios, el poder inherente a su condición dirigente, y lo que se busca dar a esos socios es inferioridad de condiciones medios legales (derechos).”²⁵

Ante este criterio emitido por el Dr. Gregorini, a mi parecer es algo cerrado y vicioso de por medio, ya que nunca se establece qué se entiende por mayoría y por minoría ante una sociedad anónima, ya que hay que cuestionarse supuestos que ante una sociedad anónima donde haya igualdad de acciones para cada socio; por lo tanto,, cada uno está en las mismas condiciones y así dos de estos socios se juntan para poder ejercitar alguno de los derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles faculta al cumplir con el requisito mínimo de porcentaje emitido por acciones, ¿no estaremos en presencia ante una mayoría?, cuando estos derechos fueron facultados en principio para proteger a los socios minoritarios de la misma sociedad anónima.

Ante lo anteriormente establecido y cuestionado, surge el problema jurídico inicial de qué se entiende por estos conceptos de minoría y mayoría dentro de la sociedades anónimas, para posteriormente establecer las limitantes de los derechos que implican ser mayoría o minoría y, también establecer en los siguientes capítulos si efectivamente existe o no un abuso de derecho por la minoría al ejercitar ciertas facultades que le permite la Ley General de Sociedades Mercantiles al juntar los porcentajes establecidos en sus artículos que se analizarán en el apartado B, del presente Capítulo.

A. IMPERIO DE LA MAYORÍA

²⁵ Clusellas Gregorini, L. Eduardo. Ob. Cit., p.12.

El Imperio de la Mayoría o simplemente mayoría, en principio es la subordinación de la minoría a la voluntad de la mayoría; por lo tanto, se supone que los intereses de la minoría son ignorados o inaplicables, por lo que la mayoría desea o impone ante la opinión de la minoría. Desde un punto de vista doctrinal por Justino Ferrara Duque, es la “*facultad de los más de decidir por todos*”²⁶, ante mi punto de vista no es que los más decidan por todos; sino que, dada la posición de los socios ante la sociedad anónima y número de acciones que como bien se ha tratado no es igualitario ni definitivo para todos los socios. Les genera un mayor peso no solamente en las votaciones, sino que también en la administración, vigilancia y en si a lo largo del trayecto de la sociedad anónima.

Por lo anteriormente planteado, no significa que haya una desigualdad ante los socios Minoritarios, simplemente se hace mención que dadas las circunstancias y peso que tienen ante la sociedad anónima por sus acciones, cuentan con una personalidad jurídica diferente de los socios que no cuentan con las mismas condiciones que estos últimos. Del mismo modo, citando al autor Gonzalo García Velasco en su doctrina titulada “*Las Minorías en las Sociedades Anónimas*”²⁷, es importante recordar y establecer que al ejercer una distinción de derechos que se generan por las circunstancias en las que los socios se presentan en la sociedad anónima, es decir brindarles ciertos derechos, llámese facultades, que se le generan al socio Minoritario, por su posición, implicaría de acuerdo con el presente autor, “*una derogación del principio tradicional de la autonomía de la voluntad de las partes*”²⁸, puesto que este principio supone que nadie debe de quedar obligado por la manifestación de la voluntad de otra persona, salvo por las legislaciones que establezcan derecho público.

Ciertamente se generaría una no tanta “derogación”, pero un incumplimiento al principio de la autonomía de la voluntad, también para los socios minoritarios; no obstante, hay que recordar que la sociedad anónima, se crea por un acuerdo de voluntades que son el contrato social, los estatutos, y los reglamentos internos que tenga la sociedad anónima, por lo cual nadie está forzosamente a pertenecer y, del mismo modo, quedarse durante la vigencia de la presente sociedad. Es por eso que el legislador en los derechos inherentes a los socios, por el simple hecho de pertenecer a la sociedad, cuenta con los derechos corporativos individuales que se establecen

²⁶ Duque, Justino Ferrara. **Tutela de la Minoría**. Frafica Andrés Martín, Valladolid, España, 1957. P.306.

²⁷ García Rendon, Manuel, Ob.Cit,p.73

²⁸ Loc. Cit.

en el capítulo anterior, en el cual se contempla cómo uno de los derechos más importantes para el socio, el derecho de separación, que como bien su nombre lo establece, es el derecho que el socio puede ejercer para retirarse de la sociedad y mediante el cual, por su salida, recibirá íntegramente su aportación referente al último balance aprobado por la administración de la sociedad.

Ante lo anteriormente establecido, se estima pertinente mencionar al autor Roberto L. Mantilla Molina, puesto que expresa la importancia que las acciones tienen ante los socios de la Sociedad anónima. Lo que el presente Autor expresa es referente a “*las obligaciones que, eventualmente pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento (la acción) que resulta así el punto central en el estudio del status del socio en la sociedad anónima*”²⁹; ante el presente criterio, se comprende cómo reiteradamente a lo largo de la presente Tesis se ha argumentado que las acciones que forman parte de la sociedad anónima y fueron aportadas conforme a lo estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La esencia de las Sociedades Anónimas es el actuar de manera colegiada en la toma de decisiones, por lo cual, la regla general es que la toma de decisiones sea efectuada por los accionistas que representen la mayoría del capital social, de acuerdo con los artículos 189, 190, 191 y 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que se presentan de la siguiente manera:

Artículo 189.- Para que una Asamblea Ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

Artículo 190.- Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las Asambleas Extraordinarias, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

Artículo 191.- Si la Asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la Orden del Día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Tratándose de Asambleas Extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

Artículo 200.- Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley.

Los artículos anteriormente mencionados establecen cómo la toma de decisiones se debe de llevar a cabo, para que las resoluciones que emanen de las Asambleas sean legalmente constituidas y adaptadas, siempre estipulando el interés superior de la sociedad; consecuentemente,

²⁹Mantilla Molina, L. Roberto. **Derecho Mercantil**. México, Porrúa. 1946/2018. p..101.

es así como la voluntad de la sociedad queda plasmada a los accionistas que representen la mayoría del capital social, quedando la minoría subordinada a las decisiones de la mayoría.

Esta subordinación de decisiones de la minoría hacia la mayoría se pudiera criticar por ir en contraposición del principio de la autonomía de la voluntad, mismo que se analizará en el siguiente Capítulo, toda vez que los accionistas minoritarios y sus intereses no queden plasmados en la toma de decisiones, por lo cual se estarían obligando por una voluntad ajena a la propia. No obstante, dicha estructura no va en contraposición de la autonomía de la voluntad, ya que, como cualquier órgano colegiado, no atiende las necesidades de cada socio en particular (o individuo), puesto que trabaja en colectividad, atendiendo el objeto principal de la sociedad, sus intereses, negocios y forma de operar. El Lic. José Alberto Rodríguez Valdés, establece que la ley permite que mediante el acuerdo de los integrantes que representen la mayoría del capital social, se forme una representación de interés en la sociedad, para que así se pueda llegar a tomar un acuerdo de manera legal que obligue a los ausentes y disidentes³⁰.

El problema del imperio de la mayoría resulta en su función puesto que puede tornarse a una dictadura, donde no aceptaría el interés de los socios minoritarios, no obstante, de acuerdo con el autor Goldshmit la asamblea debe estar regida por el principio de la mayoría ya que es “*necesario para permitir la existencia de resoluciones unitarias en la sociedad anónima*”³¹, por lo cual se comprende que la mayoría es a quien le corresponde la fijación de la voluntad de la sociedad.

B. DERECHO DE LA MINORÍA

El concepto de la minoría, como se ha establecido a lo largo de la presente tesis, es muy complejo de determinar, al igual que el de la mayoría; no obstante, la autora Karla Pérez Portilla en su doctrina titulada “*Aproximaciones al Concepto de Minoría*”³², establece que el concepto de la minoría representa en esencia a aquel grupo o individuo que es vulnerado en su esfera jurídica por no tener las mismas características, cualidades u objeto. Ante esto, mi opinión sigue siendo una definición muy general y amplia, ya que no está aterrizado en el concepto de la sociedad

³⁰ Valdés Rodríguez, José Alberto. **El derecho de veto del accionista en las sociedades anónimas Mexicanas y la posibilidad que su figura constituya un abuso de derecho**. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Monterrey, N.L., México, Facultad Libre de Derecho, Dic., 2017. p.16.

³¹ Clusellas Gregorini, L. Eduardo. Ob. Cit., p.19.

³² Portilla Pérez, Karla. *Aproximaciones al Concepto de Minoría*. México, UNAM, s.f., Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/14.pdf> > (Consulta: Enero 20, 2020), p.245.

anónima. Por consiguiente, aún hoy en día, su enfoque de solución de que genera la “vulneración de su esfera jurídica”, y el “no tener las mismas características” que implica, puesto como se ha mencionado anteriormente, cada sociedad anónima será totalmente única, diferente y, por la simple constitución de que cada Accionista tiene la libertad de suscribir las acciones que su voluntad quiera, implica la complejidad de analizar las mismas condiciones en las que se establece que deben de estar los socios en la sociedad anónima. Por la ambigüedad del presente término, para efectos esta Tesis se comprenderá que la minoría será aquella a la Ley General de Sociedades Mercantiles le otorga ciertos derechos que se le facultarán a los socios siempre y cuando ejerzan los porcentajes establecidos por la presente Ley, o la condición que se establece para que se pueda ejercer el presente derecho.

Los derechos de los socios minoritarios en una sociedad anónima tienen por objeto el servir de “*contrapeso*”, como lo establece en esa misma línea el autor Roberto Garzón Jiménez en el artículo de revista titulado “*Derecho de Minorías*”³³, a las decisiones tomadas por la mayoría, ya que los derechos corporativos colectivos se otorgan para que la minoría tenga participación en los órganos de administración y vigilancia, en oposición a resoluciones tomadas en las Asambleas, aplazamientos en las votaciones, derecho a pedir que se convoque a Asamblea, entre otros derechos que se analizarán más adelante.

Los derechos de la minoría, en la presente tesis se enfocarán a aquellos que son conferidos primordialmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde la presente Ley mediante sus legisladores regulan 14 (catorce) derechos que se exponen, donde como se ha mencionado a lo largo de la presente Tesis tiene el requisito existencial de los presentes derechos de contar con el porcentaje mínimo que establece la ley anteriormente citada para poder hacer valer el derecho de la minoría en cuestión. Los presentes porcentajes son los siguientes: 33% de las acciones del capital social, 25% del capital social, 20% del capital social, 10% del capital social y por último, en algunos supuestos, puede ejercitarse por cualquier socio siempre y cuando pase el supuesto mencionado por la presente Ley. Los presentes derechos surgen como bien se ha mencionado para salvaguardar un mínimo de derechos para las minorías constituidas en las sociedades que presente el artículo primero de la presente Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que, en adición a que los socios pueden prever en los estatutos ciertos derechos de protección, los legisladores

³³ Jiménez Garzón, Roberto. **Derecho de Minorías**, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.f., Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://bit.ly/3dwVpPt> > (Consulta: 20 de septiembre de 2019).

establecieron los derechos descritos a continuación con la finalidad de que las minorías no se vean afectadas por las decisiones que la mayoría toma a lo largo de la vida de la sociedad anónima.

En la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles explica la razón por la cual los legisladores optaron por proteger a la minoría y la lógica que conllevó el criterio. El presente razonamiento establece lo siguiente:

“Una de las materias más importantes es sin duda la relativa a la protección que deben recibir las minorías.

La cuestión es difícil, porque la protección debida de los grupos minoritarios debe de ser siempre sin perjuicio de las bases del sistema corporativo y sin olvidar que si es injusto que una minoría se encuentre indefensa dentro de una sociedad anónima, todavía sería más injusto y sobre todo ilógico, que los socios que representan la mayor parte del capital social estuviesen supeditados a los deseos o intereses del menor número.”³⁴

De lo anterior se comprende como los legisladores parten del punto de vista en el que no hay duda alguna que los grupos minoritarios deben de recibir protección, no obstante, también aclaran que es difícil brindarles la protección sin generar un perjuicio de las bases del sistema de la sociedad anónima y sin olvidar la postura de la minoría en su estado de indefensión dentro de la misma sociedad, por lo cual genera una injusticia pero, de igual forma, indican que esta sería mayor y, sobre todo ilógico, si los socios que representan la mayoría de la misma estuvieran sujetos a las decisiones, intereses y la voluntad de el o los socios minoritarios.

Con la finalidad de comprender a qué es lo que se refiere la presente Ley, estableciendo requisitos de porcentajes de las acciones del Capital Social de la sociedad, el autor Gonzalo García Velasco establece que la acción es:

“...la parte alícuota del capital social representada en un título de crédito, que atribuye a su tenedor legítimo, la condición de socio y la posibilidad de ejercer los derechos que de ella emanen, así como transmitir dicha condición a favor de terceros.”³⁵

Por lo anterior se comprende cómo los derechos de los socios dentro de la sociedad anónima están incorporados en un documento llamado acción, que es un requisito existencial para poder pertenecer en la Sociedad y, así mismo, poder ejercer diversos derechos que corresponden al ser tenedor de la presente acción; por lo cual, también se puede considerar a las acciones como un conjunto de derechos y obligaciones.

A continuación, con la finalidad de establecer los 14 (catorce) derechos de la manera más detallada y precisa, se utilizará la tabla creada por el Lic. José Alberto Rodríguez Valdés en su

³⁴Exposición de Motivos. Ob. Cit.,pp.5-6.

³⁵ Velasco García, Gonzalo., Ob. Cit., p.99.

Tesis titulada “*El Derecho de Veto del Accionista en las Sociedades Anónimas Mexicanas y la posibilidad de que su figura constituya un Abuso de Derecho*”³⁶ para obtener el Título de Derecho de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, que se presenta a continuación, para posteriormente detallar y explicar cada uno de los derechos que la presente Ley le confiere al socio minoritario:

DERECHOS DE MINORÍA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA		
Derecho	Porcentaje	Artículo de la Ley General de Sociedades Mercantiles
Oposición judicial a las resoluciones de las Asambleas.	25%	Art. 201
Derecho a pedir que se convoque a Asamblea de Socios.	33%	Art. 184
Aplazamiento de votación.	25%	Art. 199
Responsabilidad de los Administradores.	25%	Art. 163
Responsabilidad de los Comisarios.	25%	Art. 163 y 171
Nombramiento de Consejeros.	25%	Art. 144
Nombramiento de Comisarios.	25%	Art. 144 y 171
Oposición a la escisión.	20%	Art. 288 Bis Fracción IV
Derecho a pedir que se convoque a Asamblea por un solo Accionista.	Cualquier Accionista puede ejercerlo, cuando no se haya celebrado la Asamblea en 2 (dos) ejercicios consecutivos, o no se hayan tratado los asuntos que indica el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	Art. 185
Derecho de información.	Cualquier Accionista.	Art. 173
Petición Judicial de convocatoria para nombramiento de comisarios/ miembros del comité de auditoría.	Cualquier Accionista, cuando faltare la totalidad de Comisarios y no lo hiciere el Administrador Único o Consejo de Administración.	Art. 168
Denuncia de irregularidades ante los Comisarios.	Cualquier accionista.	Art. 167
Petición de nombramiento de Liquidadores.	Cualquier accionista, cuando no se haya nombrado en términos del propio artículo o la disolución sea por resolución judicial.	Art. 236

³⁶ Valdés Rodríguez, José Alberto. Ob.Cit., pp.17-18.

Revocación del nombramiento de Liquidadores.	Cualquier accionista, justificando una causa grave del requerimiento de revocación.	Art. 238
--	---	----------

Ahora bien, una vez señalando los presentes derechos, se analizarán de forma detallada ya sea en conjunto, por su similitud o separadamente, dependiendo el caso de cada uno de los derechos mencionados anteriormente.

Empezamos con los derechos de “Nombramiento de Consejeros” y “Nombramiento de Comisarios”. Ambos derechos tienen como requisito existencial que el o los socios que vayan a ejercer el presente derecho cuenten con el 25% (veinticinco por ciento) del capital social de la sociedad anónima, este derecho está plasmado en el Artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para la designación de un Consejero de la Administración y para el Consejo de Vigilancia en el artículo 171 de la presente Ley, que remite al artículo 144, por lo cual para ambos nombramientos, les es aplicable el artículo mencionado anteriormente en el que se estipula lo siguiente:

“Artículo 144.- Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.”

Como se muestra anteriormente, el presente artículo establece ciertas condiciones que la sociedad anónima debe de tener con la finalidad de que el socio o los socios minoritarios puedan ejercer el presente derecho, que es cuando el Consejo de Administración y/o Vigilancia cuente con 3 (tres) o más administradores o consejeros para que los socios minoritarios puedan nombrar cuando menos 1 (un) consejero o administrador. El presente artículo establece textualmente que, cuando sean los socios minoritarios, se cumpla con el presente supuesto y se reúna el 25% (veinticinco por ciento); no obstante, en el supuesto donde todos los socios en una sociedad anónima cuenten con un porcentaje menor al establecido, pero solamente 1(un) socio cuente con este requisito, este sería contrario; es decir que el socio mayoritario podría imponer el nombramiento de un Consejero o Administrador. Se reconoce que en el supuesto ejemplificado anteriormente también diversos socios minoritarios se pueden reunir y nombrar a un Consejero o Administrador.

Las figuras de Administrador y Comisario son unas de las más importantes de la sociedad anónima, pues el Administrador tiene a su cargo las facultades de gestión y representación de la sociedad; por lo cual, de acuerdo con el autor Alberto Fabián Mondragón Pedrero, establece que la Administración a grandes rasgos ejerce las *“facultades de decisión y ejecución de todos los actos relativos a la consecución del fin social³⁷”*. Si bien sabe el lector, con la finalidad de que los Administradores ejerzan su función apegados a los estatutos y objeto social de la sociedad, se puede establecer, de acuerdo con el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la obligación de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su cargo; no obstante, en el supuesto de que no se estipule y ejerza el artículo anteriormente citado, si la Minoría nombra a un Administrador para hacer valer sus derechos, puede llegar a ser un riesgo en la toma de decisiones mediante el ejercicio del voto, ya que la sociedad mediante la Administración, en este caso el Consejo de Administración en vista de que son más de dos socios lo que contempla el artículo 144 de la presente Ley, establece en ella la capacidad jurídica de la Sociedad, debido a que mediante las diversas Asambleas que hay y como los Administradores son los encargados de llevar la pauta y dialogar, se ejerce la capacidad de goce y ejercicio de la misma pues, al contar con la personalidad jurídica que es inherente a la sociedad anónima ya son sujetos de derechos y obligaciones, siempre y cuando se observen las limitaciones que establecen los estatutos, la Asamblea de Accionistas y que no sean contrarias al orden público y a las diversas legislaciones mexicanas.

Por otro lado, el órgano de vigilancia de la administración de la sociedad le corresponde a los Comisarios, quienes tienen un carácter, de acuerdo con el autor Rafael Pina Vara, *“permanente al interior de la sociedad...temporal y revocables, al igual que el órgano de administración, quienes también pueden ser personas extrañas a la sociedad, inclusive el comisario puede ser desempeñado por personas morales, específicamente por instituciones fiduciarias”³⁸*; no obstante lo anterior, lo más importante de los Comisarios es que la presente figura es la encargada de la vigilancia de las operaciones de la sociedad, así como en la revisión del informe que anualmente debe presentar la Administración a la Asamblea General, por el cual también deben de rendir un informe donde establezcan la conformidad de la voluntad plasmada de la sociedad.

³⁷ Pedrero Mondragón, Fabian Alberto. **Sociedades Mercantiles**. México, Enciclopedia Jurídica.,s.f.,pp.241-242.

³⁸ Vara Pina, Rafael de., **Derecho Mercantil Mexicano**. 20ª ed. México, Porrúa, 1982, p.133.

De acuerdo con los siguientes 2 (dos) derechos “Responsabilidad de los Comisarios” y “Responsabilidad de los Administradores”, para ser ejercidos se necesita el 25% (veinticinco por ciento) del capital social, al igual que en los dos derechos explicados anteriormente, estos se regulan en el mismo artículo siendo este el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se expone de la siguiente manera:

“Artículo 163. Los accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los Administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y

II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los Administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad.”

El presente artículo establece que para ejercitar la acción civil contra los Administradores y Consejeros, se tienen que juntar a parte del porcentaje establecido los siguientes 2 (dos) requisitos: que la demanda comprenda el monto total de responsabilidad a favor de la sociedad, es decir, el concepto de la sociedad como un ente, que esa responsabilidad que se impugna debe de afectar a todos los socios y no únicamente un interés particular y, el segundo, es que los socios que están promoviendo la responsabilidad, no hayan votado a favor de la resolución que esta exige. Estos dos derechos de exigir responsabilidad ante los Comisarios y los Administradores, coloquialmente hablando, abren una puerta a que los socios minoritarios no voten a favor de alguna resolución que generaría un beneficio para la sociedad, ya que al simplemente votar en contra y establecer que generan un supuesto para exigir la responsabilidad civil. No obstante, al ser este derecho desarrollado mediante una demanda, el que estima si hay una afectación de responsabilidad civil o no, es el Juez que será competente para conocer acerca de la presente materia.

El “Derecho a pedir que se convoque a Asamblea de Socios” es el derecho que la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 184, establece el más alto porcentaje del capital social de los socios minoritarios que debe ser exhibido para que se pueda llevar a cabo que es el del 33% (treinta y tres por ciento). El presente artículo se presenta de la siguiente manera:

“Artículo 184.- Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al Administrador o Consejo de Administración o a los Comisarios, la Convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no lo hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.”

Del artículo mencionado anteriormente se comprende que los accionistas que cumplan con el porcentaje previamente indicado aquí, podrán solicitar por escrito al Consejo de Administración o al de Vigilancia, la convocatoria para tratar los asuntos que indiquen en su petición. En el supuesto que el Consejo de Administración o de Vigilancia no realizaran la convocatoria dentro del término de 15 (quince) días, esta podrá ser hecha por la autoridad a solicitud de los socios que representen y exhiban el presente porcentaje del Capital Social. No obstante, el proceso para obtener la convocatoria mediante resolución judicial no es una propuesta ágil y, algunas veces, el motivo por el cual se ejerce el presente derecho es por cuestiones fundamentales que se deben de llevar a cabo y celebrarse de acuerdo con los estatutos con la finalidad de que se vote para que la sociedad pueda contar con algún cambio o modificación que será objeto de discusión de la Asamblea.

De modo similar, los legisladores también crearon el “Derecho a pedir que se convoque a Asamblea por 1 (un) solo Accionista” el presente derecho tiene como principal objetivo que se celebre la Asamblea, no obstante, se regula en el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles con diversas consecuencias que se tienen que llevar a cabo para que el socio tenga facultad para ejercitar el presente derecho, que estipula lo siguiente:

“Artículo 185.- La petición a que se refiere el artículo anterior, podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

- I.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;*
- II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.*

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.”

El artículo anteriormente establecido, como bien se puede observar, cuenta con diversos supuestos que se deben de haber acreditado a que, en efecto, no se celebró la asamblea en dos ejercicios constitutivos y, en el caso de que si se hubieran celebrado, estas no hayan tratado asuntos que indica el artículo 181 de la presente Ley, que hace referencia a la Asamblea Ordinaria que se debe de reunir por lo menos 1 (una) vez al año para discutir el informe de los administradores, nombramientos, entre otros temas.

Ahora bien, uno de los derechos de la minoría igual de importantes que los señalados anteriormente, es el “Derecho de oposición judicial a las resoluciones de las Asambleas”. El presente derecho exige que los socios minoritarios junten el 25% (veinticinco por ciento) del Capital Social para poderlo ejercer; este se presenta en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que se presenta de la siguiente manera:

“Artículo 201. Los accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea;*
- II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y*
- III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.*

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios.”

El presente derecho, al juntar el porcentaje establecido con la Ley anteriormente citada, debe de contar con los tres requisitos mencionados previamente que son los siguientes: que la demanda realizada por los socios al Consejo de Administración o Vigilancia sea dentro de los siguientes 15 (quince) días en que se clausura la Asamblea, que quienes solicitan la presente convocatoria no hayan asistido y que no hayan dado su voto en contra con la resolución tomada y, por último, que la demanda señale alguno de los siguientes motivos por el cual se ejerció la demanda, la primera es señalar la clausura del contrato social o del precepto legal que supuestamente se infringe y la segunda es el concepto de violación que se debe de acreditar en la demanda.

El derecho de oposición, a mi criterio, es uno de los derechos que puede afectar a la sociedad; no obstante, al legislador limitarlo, hace que este derecho sea un poco más complejo y con más certeza para aplicarlo a la sociedad y al establecer que se debe de fundamentar el concepto de violación con la cláusula del contrato social o el precepto legal supuestamente infringido, hace que los socios minoritarios que junten el 25% (veinticinco por ciento) realicen una indagatoria y fundamenten con hechos verídicos la supuesta infracción y violación que se presenten a la sociedad.

El derecho de “Aplazamiento de Votación” se comprende en el artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde se establece que a solicitud de los Accionistas que

reúnan el 25% (veinticinco por ciento) de las acciones representadas en una Asamblea, dentro del plazo de 33 (treinta y tres) días sin necesidad de una nueva convocatoria a Asamblea, podrán aplazar la votación de cualquier asunto respecto al cual estimen que no cuentan con la suficiente información para poder ejercer su derecho de voto en la presente asamblea. El legislador, con la intención que no se aplase la votación sobre el mismo asunto que se desahogó en la Asamblea, limita a que este derecho sólo se puede ejercer 1 (una) vez por el mismo asunto.

Los socios que reúnan el 20% (veinte por ciento) del capital social podrán ejercer uno de los derechos más nuevos en el derecho mexicano, que es el de la “Oposición a la Escisión”. Con la finalidad de entender que es la escisión, citaremos al prestigiado autor en derecho Jorge Barrera Graf, quien en su doctrina titulada Instituciones del Derecho Mercantil establece el siguiente criterio:

“Escisión es el acto por el que una sociedad (persona moral) transmite a una o varias sociedades (personas morales) ya existentes o que se constituyen para ese efecto, a título universal todo o un % de su patrimonio o bien a título particular ciertos bienes, derechos o deudas.”³⁹

Por lo anterior se comprende que la escisión es la manera por la cual la sociedad puede dividirse en su totalidad o parcialidad y, por ello la sociedad escindida puede subsistir, o bien, extinguirse, según sea la transmisión del patrimonio de esta misma para crear una nueva sociedad o para transmitirse en una persona moral ya existente. Este derecho de oponerse es un arma de doble filo, en mi opinión, puesto que a veces es una mejora a la sociedad o la administración o, por el otro lado, simplemente para dividir a la sociedad, pero quedarse bajo el mando de la sociedad madre; es decir, que al oponerse el 20% (veinte por ciento) de los socios, puede hacerse un cambio en el objeto o destino de la misma sociedad. El presente derecho se establece en la Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 228 Bis fracción VI, que se presenta de la siguiente manera:

“Artículo 228 Bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

La escisión se regirá por lo siguiente:

(...)

VI.-Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se

³⁹ Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. 2ª ed., México, Porrúa. 1989/2014.

dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

(...).”

Este artículo es el que regula la escisión, como bien se estipula en la fracción VI, el legislador regula el derecho de la minoría que cuenta con un plazo de 45 (cuarenta y cinco) días naturales contados a partir de la publicación e inscripción de la resolución de la escisión hecha ante fedatario público e inscrita en el Registro Público del Comercio.

Al mismo tiempo que el legislador protege a la minoría y les establece la condición de que pasen ciertos supuestos o que los socios minoritarios reúnan un porcentaje del capital social, también a los siguientes 5 (cinco) derechos les establece que cualquier accionista puede ejercerlos siguientes derechos unos sujetos a condiciones y, los otros solamente con que cualquier accionista ejerza el derecho se podrá llevar a cabo. Los siguientes 5 (cinco) derechos son, regulan las facultades que cualquier accionista hace por el simple hecho de pertenecer a la sociedad, que se establecen a continuación.

El “Derecho de Información”, como su nombre lo establece, es el derecho que tiene cualquier Accionista para solicitar la información de la sociedad a lo largo de sus ejercicios, este derecho está regulado en los artículos 172 y 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los derechos a información comprenden que los Accionistas tienen el derecho de conocer tanto el informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad, como las políticas y criterios contables de la misma, sus resultados durante su ejercicio así como la situación financiera durante la ejecución de la misma. El presente derecho de información establece que los Comisionarios de la sociedad deben de poner a disposición de los accionistas la información que se llevará a cabo por lo menos 15 (quince) días antes de que se celebre la Asamblea, por lo cual su derecho incluye que estarán facultados para recibir una copia del informe correspondiente que se vaya a desahogar en la asamblea.

El “Derecho a Petición Judicial de Convocatoria para Nombramiento de Comisionarios / Miembros del Comité de Auditoría” se presenta en el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Como bien se menciona, no establece la presente Ley que el socio o los socios reúnan un requisito para ejercer el presente derecho; no obstante, sí determina que para poder ejercerlo debe de haber una negativa para ello en el término de 3 (tres) días por parte de la Asamblea General

de Accionistas; ya que, bajo el supuesto que no se reuniera la Asamblea, no se realizaría la convocatoria. La autoridad judicial del domicilio de la sociedad a solicitud de cualquier accionista podrá llevar a cabo la designación de los Comisario, quienes ejercerán su cargo hasta que la Asamblea General de Accionistas realice el nombramiento definitivo.

Como bien sabemos, el ejercicio de los Comisarios es el de ser los “vigilantes” de la sociedad a la cual pertenezcan y, por lo tanto, son el órgano, coloquialmente hablando que establece la seguridad de la misma revisando que la sociedad y sus órganos internos realicen el ejercicio conforme a lo estipulado en los estatutos, al contrato social y a las Leyes aplicables en la presente sociedad. Por lo cual el derecho de “Denuncia de irregularidades ante los Comisarios” es el derecho que faculta la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 167. Los requisitos para que se pueda llevar a cabo la presente denuncia es que se presenten por escrito a los Comisarios los hechos que el socio o socios estimen como irregulares de la administración. Los Comisarios tienen el deber de mencionar las presentes denuncias ante la Asamblea General de Accionistas, con la finalidad que ante ella se formulen las consideraciones y puntos de vista sobre esta irregularidad que supuestamente se presentó.

El “Derecho de Nombramiento de Liquidadores”, no es tan común su ejercicio a lo largo de la vida de la sociedad, ya que como su nombre lo establece, hace referencia a la liquidación, la cual contempla un proceso por el que, pasa la sociedad el presente proceso que cuando se materializa, se estipula la disolución de la sociedad. Bajo el criterio de los coautores Mario Alberto Piantoni y Alfredo Gustavo Quaglia en su doctrina titulada “Sociedades Civiles y Comerciales”⁴⁰, establecen que *“la disolución es el acto que, teniendo una causa legal o contractual, pone fin a la vida ordinaria de la sociedad y que la liquidación es un proceso destinado a extinguirla como persona jurídica”*⁴¹ de lo anterior se comprende cómo la liquidación solamente es un proceso de la disolución; por lo cual, en este proceso, la sociedad sigue conservando su personalidad y, no obstante, adquiere la función de que toda su actividad se dirige a extinguirla. Por lo cual, durante este proceso, solamente los socios pueden interferir en la realización de las operaciones liquidatarias, a las cuales los Acreedores de la sociedad no pueden intervenir en el evento mientras

⁴⁰ Piantoni, Mario Alberto y Quaglia, Alfredo Gustavo. **Sociedades civiles y comerciales: estudio comparativo y concordancias legislativas**. Buenos Aires. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1523/17.pdf> >. (Consulta: Febrero 10, 2020).

⁴¹Ídem., p.205.

sus créditos no sean “menoscabados”, como mencionan los presentes coautores. El artículo 236 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es el que regula el presente derecho que puede ejercer cualquier Accionista. El presente derecho tiene como requisito para ejercerlo la falta de disposición del nombramiento en el contrato social; por lo cual, a falta de este, se realizará por acuerdo de los socios, según la naturaleza de la sociedad. El nombramiento de Liquidadores debe de realizarse en el mismo acto en que se disuelva la sociedad; en el supuesto que no se realice en el presente acto citado, se realizará la designación *“inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia”*, no obstante, si lo anterior tampoco se realiza, el legislador regula que la autoridad en la vía sumaria o, si la disolución es por resolución judicial, podrá realizar el nombramiento de Liquidadores a petición de uno o más socios.

En el mismo sentido en el que los socios tienen el derecho de Nombramiento de Liquidadores, también cuentan con el derecho de “Revocación del nombramiento de Liquidadores” que, como se vio en el párrafo anterior, se puede dar en diversos supuestos; no obstante, el legislador para proteger a los socios y el patrimonio universal de la sociedad, también reguló la revocación del presente nombramiento en el artículo 238 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El presente derecho de revocación establece que podrá ejercerse tomando los términos del artículo 236, que remite al nombramiento de los liquidadores, o bien por resolución judicial. La presente revocación, si se emite vía judicial, debe de estar justificada ante la vía sumaria. En caso de que la disolución se lleve a cabo por resolución judicial en la vía incidental, la existencia de la revocación debe estar fundada con una causa grave para que pueda proceder la revocación. El presente de derecho de revocación de nombramiento de Liquidadores, no se podrá ejercer si la presente liquidación entra en los supuestos de los artículos 249 bis y 249 bis 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Podemos concluir, después de analizar y comprender los presentes 14 (catorce) derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles le brinda a los socios minoritarios de la sociedad, como bien establece el Lic. José Alberto Rodríguez Valdés, tienen el *“propósito de darle un marco de acción mínimo a los socios no mayoritarios para poder influir o acceder a cierto tipo de control de la sociedad, ya sea desde lo más simple como el derecho de tener información respecto a las operaciones de la sociedad, hasta el nombrar un directivo, u oponerse directamente a una*

resolución tomada en asamblea por parte de la mayoría.”⁴² De la misma forma, se comprende que los presentes derechos de socios minoritarios son irrenunciables puesto que la presente Ley General de Sociedades Mercantiles de manera que faculta a los presentes socios Minoritarios a ejercerlos con la finalidad de salvaguardar su posición en la sociedad y que no sean afectados por el *Principio del Imperio de la Mayoría*; por lo cual, cualquier cláusula que limite o restrinja los presentes derechos se considerará nula de pleno derecho, puesto que sus objetos de restringir o no aplicar los presentes derechos serán considerados leoninos ante los ojos de la presente Ley.

Por consiguiente, se comprende cómo los derechos que se ubican como derechos de minoría, se refieren a las distintas posibilidades que los legisladores facultan a los socios Minoritarios para ejercer sus derechos para ser oídos, imponer algunos criterios o, si se presenta el caso dejar sin efectos acuerdos tomados, siempre y cuando junten los requisitos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles que se basan en juntar cierto porcentaje del capital social para ejercerlo, así como acciones a no hacer por parte de la sociedad para poder ejercerlo, o simplemente cualquier socio podrá ejercerlo en ciertos supuestos como se detallaron en el presente capítulo. Por lo cual, se comprende que con la expresión de socios minoritarios estamos haciendo referencia a una relación cuantitativa de poder, que en la presente Tesis para acreditar el título de Licenciado en Derecho se refleja en los porcentajes del capital social mencionados anteriormente y los supuestos que deben de ocurrir para poder hacer uso de los mismos.

⁴² Valdés Rodríguez, José Alberto. Ob.Cit.,p.18.

CAPÍTULO III

ABUSO DE DERECHO

El problema jurídico de la presente tesis, como se ha observado, es determinar si los 14 (catorce) derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles les brinda a los socios Minoritarios, genera un abuso de derecho ante la sociedad y los socios mayoritarios. No obstante, para poder resolver el presente problema jurídico, se tuvieron que analizar los derechos que tienen los socios que, por el simple hecho de pertenecer a la sociedad, al tener acciones de la misma, se vuelven acreedores de derechos y obligaciones ante la sociedad. Ante estos derechos y obligaciones que son inherentes del socio, por el simple hecho de pertenecer a la sociedad, citaremos al autor Joaquín Garrigues, puesto que emite una opinión algo particular y única al tratar el presente problema jurídico de los diversos derechos y obligaciones que pueden tener los socios dentro de la sociedad.

El presente criterio habla sobre la igualdad de los socios dentro de la sociedad, ya que el autor anteriormente citado hace referencia a que al hablar del principio de igualdad en una sociedad, debería de hablarse del “principio de desigualdad de las acciones”, puesto que esta desigualdad es lo que hace única a cada sociedad y recalca el énfasis de que actualmente las sociedades anónimas tienden a tener solamente una serie de acciones, lo contrario a diversas acciones, con diferentes tipos de derechos.⁴³

Antes de entrar a lo que se comprende por abuso de derecho y los elementos que deben de presentarse para que efectivamente los socios estén presentes ante un abuso de derecho, es importante establecer, cómo la justa dosificación de los derechos otorgados a los socios minoritarios anteriormente establecidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en conjunto con mi opinión y citando a Albanell Mac Coll, se presenta el problema jurídico de la minoría, que a nuestro parecer:

“Tan perjudicial es dejar a la sociedad bajo el dominio incontrolado de una mayoría arbitraria como dar entrada a la acción perturbadora de una minoría irresponsable y temeraria integrada por quienes no tienen la responsabilidad de la gestión social y a quienes a menudo carecen de suficiente experiencia o

⁴³Velasco García, Gonzalo. **Las Minorías en las Sociedades Anónimas**. México, Porrúa, 2005.,p.102.

competencia o conocimiento cabal de las cuestiones y puede ser integrada también por accidentales adquirientes de las acciones.”⁴⁴

Ante lo anteriormente citado, se comprende cómo dejar que la sociedad se rija por lo que la mayoría estipula y también dejar que la sociedad se rija por la minoría, son un problema por la sociedad, por lo cual se debe de llegar a un balance de derechos y obligaciones, con el fin de que todos los socios sean oídos y su voluntad esté plasmada en la sociedad; no obstante, este supuesto en la práctica no se ejerce, ya que es un supuesto que pasaría en una sociedad perfecta, pues a lo largo de la vida de la sociedad, no toda la voluntad de los socios será la que estará reflejada, por lo cual es importante establecer qué es lo que se comprende como abuso de derecho, con la finalidad de poder fijar los límites de la autonomía de la voluntad de los socios dentro de la sociedad.

A. Abuso de Derecho

El abuso de derecho es un término ampliamente utilizado en la materia jurídica, ya que como bien establece su nombre, se puede definir como hacer uso excesivo e indebido de un derecho, por lo cual el problema principal del presente término son los actos legales abusivos que se pueden llevar a cabo. El Dr. Lino Rodríguez-Arias Bustamante, establece que el abuso de derecho se consagra en un conflicto en el ámbito del derecho con la moral, ya que el “*principio del abuso de los derechos se ha realizado por la equidad, impregnada de lo racional y lo justo*”⁴⁵. De lo anterior, se comprende que aún faltan de determinar los factores que hacen que un acto se vuelva un abuso de derecho, y los límites dentro del presente abuso, a lo cual citando el Código Civil Federal, ya que la legislación mercantil presenta lagunas, hay casos no previstos por el legislador que no pueden ser resueltos mediante la aplicación de los preceptos legales de la misma, se citan los artículos 1812 y 1912 del Código Civil Federal con la finalidad de emitir un criterio jurídico sobre el abuso del derecho, al cual el presente artículo establece lo siguiente:

“Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Artículo 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.”

En este sentido, los derechos de los socios minoritarios que ejerzan estos últimos con fin de que se cause un daño a otro, o si los mismos socios minoritarios con la finalidad de juntar el

⁴⁴ Albanell Mc Coll, Eduardo. **Protección de las Minorías en la Sociedad anónima**. S.f., Argentina, 1950.,p.18.

⁴⁵Bustamante Rodríguez-Arias, Lino. **El Abuso de Derecho**. México, UNAM.,s.f. Disponible en Línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <<https://bit.ly/2Z34IkY>>. (Consulta: 20 de enero de 2020).

porcentaje del capital social estipulado en el derecho a querer ejercer llevan al vicio de error o de manera dolosa, podría ser declarado ilegal, que incluso, si el derecho a ejercer fuere otorgado conforme a derecho y usado de manea legítima en un origen, en aquellas ocasiones en que los derechos que facultan a los socios minoritarios una esfera de protección, existiría un error en su ejercicio, puesto que se está ejerciendo de una manera equívoca con fin ajeno al que fue originalmente facultado el presente derecho a ejercer. A lo cual, el ejercicio del derecho, puede establecerse como abuso de derecho siempre y cuando se junten los requisitos que se mencionarán en el siguiente párrafo, o al no existir consentimiento respecto al ejercicio del derecho indebido, puesto que los socios minoritarios pudieron, ya sea por desconocimiento accidental o inducido, llevar a otro socio minoritario al error, ya que el derecho a ejercer se ignoraba el motivo bajo el que dicho derecho iba a ser utilizado para tal fin de perjudicar y contrario interés social.

El criterio anteriormente emitido desprende 5 (cinco) elementos de acuerdo con la autora Mercedes Campos Díaz Barriga, los cuales se presentan de la siguiente manera:

1. *“La existencia de un derecho.*
2. *El ejercicio del derecho.*
3. *Un daño causado por el abuso del ejercicio de ese derecho.*
4. *La intención por parte del autor de causar daño.*
5. *La ausencia de utilidad para el titular del derecho”.*⁴⁶

De los elementos mencionados anteriormente, se pueden comprender diversas posturas sobre lo contradictorio que es contradictorio hablar del uso abusivo de los derechos, ya que si hay un derecho no se comprende que haya un abuso donde el legislador faculta un uso; no obstante, al punto de vista de la presente Tesis, se comprende el abuso del derecho como aquel ejercicio que utilizan los socios para extralimitar el ejercicio del derecho, pasándose de los límites objetivos establecidos en la legislación mercantil, los estatutos de la sociedad y contrato social de la sociedad, así como su finalidad.

El autor Manuel Borja Soriano, en su doctrina titulada *“Teoría General de las Obligaciones”*, establece que *“el ejercicio de un derecho no puede ser ilimitado; ... Todo derecho tiene un límite; más allá de este límite se le ejerce abusivamente, hay abuso de derecho.”*⁴⁷ En el mismo sentido se puede comprender que el abuso no sucede cuando se ejercitan los derechos, sino cuando se traspasan; no obstante, sigue siendo algo ambiguo y general el identificar el “traspaso”

⁴⁶ Campos Díaz Barriga, Mercedes. **La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente**. México, UNAM, Disponible: Instituto de Investigaciones Jurídica Virtual < <https://bit.ly/2BDu54X> > (Consulta: 12 de enero de 2020).

⁴⁷ Soriano Borja, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. 19ª ed., México, Porrúa. 2004., p., 378.

para que se comprenda que hay abuso de derecho, a lo cual bajo el criterio emitido por el autor Julien Bonnecase, mismo que considera que se requieren de elementos subjetivos ya que debe de haber una intención de dañar además de los elementos objetivos, por lo cual los límites para el presente autor son “inútiles” puesto que no son los límites si no el resultado ya que “*el mismo derecho define las facultades de su titular cuyo ejercicio obtiene beneficios.*”⁴⁸

Por lo anterior, se comprende que se debe de demostrar el dolo para poder exigir la indemnización correspondiente por el abuso, en el supuesto que se produzca un daño como abuso de derecho, de acuerdo a la doctrina del autor Rafael Rojina Villegas⁴⁹.

El autor ampliamente citado a lo largo de la presente Tesis, el autor Eduardo L. Gregorini Clusellas, establece que “*no existen derechos de la minoría respecto de la mayoría ni de ésta respecto de aquélla y sí sino en el caso de abuso y en razón del mismo*”⁵⁰ de lo anterior, se comprende que, ante el criterio del presente autor, los derechos de la minoría surgen cuando hay un abuso de derecho y a razón del mismo, puesto que a lo largo de su doctrina, el presente autor establece que “*todos los socios en principio están en igualdad de condiciones...*”⁵¹ No obstante lo anterior, en la doctrina del presente autor argentino, no se contemplan ciertos derechos que en la legislación mexicana se les regula a los socios minoritarios, por el simple hecho de pertenecer a la sociedad y juntar los requisitos legales que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles. Estos derechos se hacen efectivos sin que necesariamente deba de haber un abuso de derecho por la Mayoría.

En ese sentido, si bien el planteamiento del presente trabajo es que el arbitrario uso de los derechos otorgados por la Ley anteriormente citada, que faculta a los socios minoritarios, pueda constituir un abuso, no significa en casos ordinarios en donde se ejercen los derechos de buena fe. Es que si bien “generalmente” la parte en posición a la fuerza suelen ser los accionistas mayoritarios, y la parte débil los accionistas minoritarios, no implica que dicha afirmación sea absoluta, ya que como se ha visto a lo largo de la presente Tesis, los derechos que faculta la Ley General de Sociedades Mercantiles a los socios minoritarios se puede volver un instrumento de

⁴⁸Bonnecase, Julien. **Elementos Derecho Civil**. Cajica, Puebla, 1946.p.328-334.

⁴⁹Villegas Rojina, Rafael. **Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones**.21ª ed. México, Porrúa., 1998, p.170-175.

⁵⁰ Clusellas Gregorini, L. Eduardo., Ob. Cit., p.18.

⁵¹ Loc. Cit.

sometimiento de la mayoría, teniendo ahora la Ley, que brinda protección a la mayoría débil y limitar la autonomía de la minoría fuerte.

A continuación, analizaremos los límites de la autonomía de la voluntad para posteriormente seguir con un subcapítulo sobre los abusos de derecho empleados por los socios Minoritarios al ejercer los artículos que les faculta la Ley General de Sociedades.

B. Límite de la Autonomía de la Voluntad

La autonomía de la voluntad, de acuerdo con la tesis aislada emitida por la Primera Sala titulada “*Autonomía de la voluntad. Es un principio de rango constitucional.*”, establece el siguiente criterio:

“A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas.”⁵²

El criterio anteriormente establecido, demuestra cómo el principio de la autonomía de la voluntad goza de rango constitucional, del cual se genera que cualquier persona cuenta con su autodeterminación individual que desarrolla la libertad para celebrar relaciones jurídicas de acuerdo con los deseos de cada individuo en particular y su libre desarrollo de la personalidad. Los principios generales de derecho, en principio no constituyen una fuente formal, sino real o material de derecho, ya que son elementos y factores que el legislador y la costumbre toman en cuenta para la elaboración o formación de cualquier disposición legislativa y/o normativa.

De acuerdo con la teoría de Immanuel Kant en su doctrina titulada “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, establece que “*de la voluntad, como apetecia superior deriva la ley, de lo que se infiere, que es la autonomía de la voluntad la que permite el autodesarrollo con base en la auto legislación.*”⁵³ Lo anterior surge de la libertad jurídica en que dentro, del ámbito permisivo de la norma jurídica, el individuo acreedor de derechos y obligaciones se puede

⁵² AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL. Tesis Aislada (Constitucional). Amparo directo en revisión. Primera Sala. Clave I^a.CDXXV/2014(10^a). (SFC: 10^a época, T I, Dic. 2014, p.219). Disponible en línea: SJF <<https://bit.ly/380Et2V>> (Consulta: 15 de noviembre de 2019).

⁵³ Kant, Immanuel. **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres**. España, Pedro M. Rosario Barbosa, 1785/1921.,p.35.

desplazar en los ordenamientos con su capacidad; no obstante, no puede ir en contra de las normativas empleadas por los legisladores, siempre y cuando esas normativas no supongan ir en contra de los derechos fundamentales y el bien jurídico tutelado.

Por lo anteriormente establecido, y de acuerdo con el criterio emitido por el Lic. José Alberto Rodríguez Valdés en su Tesis para acreditar el título de Licenciado en Derecho, establece que *“hay un límite a la libertad de los accionistas para pactar cláusulas atípicas, dichas cláusulas no pueden pactarse o ir más allá de las normas taxativas o de orden público, de los derechos de terceros, de la naturaleza del tipo societario y de los derechos de las minorías.”*⁵⁴ El presente límite de la libertad, como bien menciona, tiene tres enfoques para que pueda o no proceder la autonomía del socio con las acciones que quiere ejercer en la presente sociedad, que son las cláusulas atípicas, el orden público, los derechos de terceros, la naturaleza de la sociedad y los derechos de los socios minoritarios.

A continuación, se explicarán los límites dentro de la autonomía de la voluntad del socio en la sociedad anónima:

1. Límite de Clausulas Estatutarias

La mayoría y minoría contribuyen a la formación de una sola voluntad jurídica, que es la voluntad plasmada en la sociedad, que cuenta con una adaptación a la voluntad de los socios. Es por esto que se puede comprender que es muy flexible para desarrollarse, siempre y cuando no se interponga algo contrario a las legislaciones mercantiles. La voluntad de los socios dentro de la sociedad anónima no está limitada más allá a lo estipulado en los estatutos de la misma, el ejercicio de la sociedad y las leyes mercantiles; no obstante, de acuerdo con el Código Civil Federal en su artículo 6to se establece los límites de la voluntad de los particulares, que límites se estipulan de la siguiente manera:

“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

Ante lo anteriormente expuesto, se comprende cómo la autonomía de la voluntad dentro de la sociedad anónima enfocándonos en los estatutos de la misma, configura que la normatividad de la sociedad que implica la estructura y funcionamiento de la persona social, puede estipular

⁵⁴Valdés Rodríguez, José Alberto. Ob.Cit.,p.53-54.

derechos que no se comprendan o regulen en las leyes mercantiles, siempre y cuando no vayan en contra de la misma.

De igual manera, el artículo 5to de la Ley General de Sociedades Mercantiles expone lo siguiente:

*“Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El fedatario público no autorizará la escritura o póliza cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta Ley.
...”*

Respecto al artículo anteriormente citado se regula la obligación de supervisión del fedatario público al momento de expedir y autorizar la escritura en donde se forma el acta constitutiva de la sociedad, o bien las modificaciones de los estatutos con la finalidad de obtener la autorización del fedatario público. El presente artículo estipula que no pueden pactar algo que contravenga lo dispuesto en la presente Ley General de Sociedades Mercantiles.

De igual manera, se comprende que el presente artículo citado no establece que el contrato social se invalidará de pleno derecho en el supuesto de que se contravenga lo legislado en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Siguiendo el mismo criterio del Lic. José Alberto Rodríguez Valdés, egresado de la Facultad de Derecho de Monterrey, se puede establecer que las cláusulas estatutarias que se contravengan a lo dispuesto por la Ley anteriormente citadas, serían *“declaradas nulas en la vía jurisdiccional, siendo incluso posible declarar la nulidad del contrato social, dependiendo del grado de contravención, de igual forma la inobservancia del mencionado artículo puede ser un hecho generador de responsabilidad para el fedatario público por negligencia en su cargo.”*⁵⁵

De lo anterior se comprende cómo el límite de las cláusulas estatutarias se encuentra en donde contraviene lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se enfoca en no permitir lo que está expresamente prohibido por la ley. Por los dos artículos establecidos anteriormente, es comprendido cómo la Ley no siempre es clara y esto genera problemáticas a la hora de definir los límites de la autonomía de la voluntad; ya que en resumen, los artículos mencionados anteriormente contemplan que la voluntad de los particulares y socios tiene límites, que son ir en contra de la legislación mercantil, la observancia de la ley y que sólo se pueden renunciar a aquellos derechos que no afecten el interés público o derecho de terceros.

⁵⁵ Valdés Rodríguez, José Alberto. Ob.Cit.,p.55.

A continuación, se intentará establecer qué es lo que se comprende por orden público, interés público e interés social, con la finalidad de posteriormente nombrar los casos de abuso de derecho que pueden presentar los socios minoritarios al ejercer los derechos otorgados por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2. Orden Público

El orden público, se debe de considerar y determinar en la presente Tesis, ya que, como bien sabemos, el problema jurídico de del abuso de derechos de los socios minoritarios surge de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Al ser una ley general aplica a al orden público. La Real Academia Española determina que el orden público “(el) *conjunto de condiciones legal y reglamentariamente establecidas que, respetando los principios constitucionales y los derechos fundamentales, determinan las reglas mínimas de convivencia en el espacio público.*”⁵⁶

Ante lo anteriormente citado se comprende cómo el orden público respeta los principios constitucionales y los derechos fundamentales, por lo cual, al establecer un límite de la autonomía de la voluntad el orden público no puede ser vulnerado, puesto que, dentro de los límites de la autonomía de la voluntad, está la observancia de la ley. Los Tribunales Colegiados de Circuito emiten en su tesis aislada titulada “*Orden Público. Su noción y contenido en la materia civil*”, el siguiente criterio sobre el orden público:

“El campo civil como espacio en el que confluye y se regula la actividad privada de los particulares no es ajena a esa noción que constituye su límite a través de la norma, como la garantía de que no será obstaculizada esa actividad delimitada por la propia ley. Así se desprende del artículo 6o. del Código Civil para el Distrito Federal cuando dispone que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, conforme a lo cual se le reconoce a la ley su carácter primario de fuente del derecho y como rectora del orden social, sobre la base inclusive de que, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Más aún, el mismo ordenamiento destaca como norma de resolución de conflictos, la fracción II del artículo 15 del mismo ordenamiento al indicar que no podrá aplicarse el derecho extranjero cuando las disposiciones de éste o el resultado de su aplicación sean contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano. La idea de autonomía individual viene determinada por dos dimensiones; la primera de ellas que atiende a la noción de interés público que se traduce en la existencia de leyes imperativas que, por su naturaleza, no pueden ser derogadas por los particulares porque defienden el interés de éstos así como del Estado y, la segunda, que se traduce en un mecanismo jurídico de aplicación jurisdiccional que se interesa por velar por el interés general limitando cualquier actividad privada que atente contra el mismo. De ese modo, puede diferenciarse a la norma imperativa de la norma

⁵⁶Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. España. Edición Tricentenario. Disponible en línea: <https://dej.rae.es/tema/orden-publico> (Consulta: 22 de noviembre de 2019).

*de orden público, ya que mientras esta última siempre es imperativa, no toda norma imperativa es de orden público.*⁵⁷

El presente criterio establece como en el ámbito civil, que es supletoria al mercantil en el supuesto de que se presente alguna laguna, del cual se desprende que la autonomía de la voluntad viene determinada por dos dimensiones, la primera siendo la noción del interés público que enfocan en las leyes que ya fueron emanadas por los órganos correspondientes y, la segunda es velar por el interés general limitado a cualquier actividad privada que atente contra el mismo. Por lo cual, se comprende que el orden público se refiere a los efectos jurídicos relacionados con la ley que sea calificada de orden público por el legislador.

3. Interés Público

El interés público, de acuerdo con la autora Carla Huerta Ochoa , es una *“característica que no es exclusiva ni del concepto ni de nuestro sistema jurídico”*⁵⁸, puesto que el significado se le atribuye de acuerdo a la regulación y ante su criterio es delimitado por la jurisprudencia, por lo cual se comprende que no puede estipularse en un sentido el significado de interés público.

Se puede señalar un significado más aproximado sobre lo que se comprende por interés público en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el cual establece a *grosso modo* que el interés público es *“el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de la comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”*⁵⁹. Ante esta definición, se alude que el interés hace referencia a la importancia de diversos derechos u obligaciones que están regulados para la comunidad por igual, por lo cual se puede establecer que es la acción que rige de todos los que conforman la colectividad, siendo tanto particulares como órganos del Estado.

De lo anterior se comprende cómo el interés público se traduce a que los particulares no pueden disponer en contravención de normas que tengan por objeto un interés social general. Viéndolo desde el punto de vista societario, se puede enfocar a que el interés social general es el que surge a lo largo de la vida de la sociedad, por el cual desarrolla su objeto, negocios

⁵⁷**ORDEN PÚBLICO.SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL.** Tesis Aislada (Civil). Amparo en revisión. Primera Sala. Clave I.3º.C.926C. (SJF: 9ª época, T XXXIII, Abril 2011, p.1350). Disponible en línea: SCJN < <https://bit.ly/2NtqOaW>> (Consulta: 15 de noviembre de 2019).

⁵⁸Ochoa Huerta, Carla. **El Concepto de Interés Público y su Función en materia de Seguridad Nacional.** México, UNAM, Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://bit.ly/383KHPx> >. (Consulta: 12 de enero 2020).p.132.

⁵⁹ **Diccionario Jurídico Mexicano**, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III, p.1779.

y seguridad jurídica en las relaciones comerciales que implican dependiendo de las condiciones que hayan desarrollado y celebrado a lo largo de la sociedad.

En la tesis emitida por los Tribunales Colegiados, citada en el apartado previo, se da la noción sobre el orden público; no obstante, en el presente criterio emitido, se puede observar cómo los conceptos de interés público y orden público son utilizados como sinónimos, por lo que se puede comprender que ambos regulan los límites de la autonomía de la voluntad de los socios y particulares, de los cuales se establece, como bien se ha citado, que no pueden contravenir ni eximir a los particulares de la observancia de la ley y que esta se traduce a un mecanismo jurídico de aplicación que vela por el interés general limitando cualquier actividad que se pueda llegar a desarrollar en el ámbito privado.

Por lo anteriormente establecido, se puede comprender cómo el orden público e interés público se encuentran regulando actividades privadas y públicas, por lo cual se consideran limitantes en la autonomía de la voluntad de los socios y accionistas; no obstante, falta exponer que es lo que se comprende por el interés social, este siendo referido al interés por el cual la sociedad se constituyó con sus elementos existenciales que se estipulan en el artículo 6to de la Ley General de Sociedades Mercantiles que, una vez inscritas o exteriorizadas frente a terceros, adquieren la personalidad jurídica, la cual la hace acreedora de derechos y obligaciones.

4. Interés Social

El autor Roberto L. Mantilla Molina, en su doctrina titulada “Derecho Mercantil”, establece que *“al entrar a la sociedad, al socio lo mueve un fin (causa en el sentido de la técnica jurídica), determinante de su voluntad; ir ello se obliga a realizar una aportación, y parcial o totalmente, la realiza⁶⁰”*; el motivo que realiza la determinación de la voluntad del socio, es la causa de su aportación, y es normalmente la obtención y reparto de utilidades. Bajo el criterio del autor Gonzalo García Velasco, con el cual concordamos, se establece que la sociedad demuestra su interés a través de:

“un acto colegial que requiere un acuerdo en el que intervienen varios, mediante el ejercicio del voto de cada uno, el cual puede adoptarse por todos, unanimidad, sin que los más, mayoría, se impongan los menos, minoría o bien, como sucede con frecuencia, por la mayoría de votos, y entonces la voluntad de ésta, o sea, de la mayoría impone a la voluntad disconforme de aquella minoría”⁶¹.

⁶⁰Mantilla Molina, L. Roberto., Ob.Cit.,p.26.

⁶¹Velasco García, Gonzalo.,Ob.Cit.,p.71.

De lo anterior se comprende que el autor Gonzalo establece que el interés de la sociedad emana del acto colegial, por el cual hace referencia a las asambleas que se celebran durante la vigencia de la sociedad, por el cual se votan sobre decisiones, revocaciones, estrategias de negocios, a penas de que el autor establezca que se impone la voluntad de la mayoría. Es pertinente mencionar que para cualquier acto colegiado se rige el principio de “evidente necesidad práctica” que el mismo autor menciona y define como lo siguiente:

“...si no está establecido expresamente en la ley, constituye un método imprescindible, un criterio de organización de los socios, como medio de tutela de sus intereses comunes, a saber, no exigir el consenso sino permitir el acuerdo de la mayoría, legalmente adoptado, que obliga a todos los ascendientes y descendientes.”⁶²

El principio anteriormente citado establece que la organización de los socios, al ser un ente colegiado, funciona a través de los intereses comunes, por lo cual el interés común tiende a ser legalmente adoptado mediante los acuerdos tomados en las asambleas que conlleve la sociedad, a lo cual, se establece para que se puedan celebrar las asambleas un número mínimo de socios con la finalidad de tener *quorum* y poder realizar la votación sobre los acuerdos que discutieron de acuerdo al orden del día.

La cuestión problemática dentro del interés social se presenta del deber de fidelidad de los socios que, a su vez este último, se presente entre todos los socios por igual y al interés social, que es el interés de la sociedad. Por lo tanto, en la delimitación del interés social, la sociedad como una institución con personalidad jurídica, acreedora de derechos y obligaciones, que es distinta a la de cada uno de los socios que forman parte de ella, contempla el papel de unificar todas las voluntades de los socios y sus intereses dentro de ella. Como establece el autor Javier Megías López, el concepto de interés social se puede comprender de la siguiente manera:

“Parte de una base contractual que entiende como sujetos titulares del mismo únicamente a los socios: son ellos los directamente beneficiados por el resultado de la actividad empresarial, y los legitimados para reclamar la promoción de su interés en la sociedad y la reparación del perjuicio causado a éste.”⁶³

De lo anteriormente citado se comprende, partiendo desde el punto de vista general y enfocándonos en lo concreto, que el objeto primordial de la sociedad viene derivado de la actividad empresarial que adquiere, lo mercantil y el estar en el comercio, se comprende que la

⁶² Ídem., p.73.

⁶³ Juste Mencía, Javier. Ob.Cit., p.24.

suma de los socios y el objeto de la sociedad son fundamentales para llevar a cabo el interés social que exige la actividad empresarial.

De igual manera, la obligación de lealtad y la obligación de subordinar la voluntad de las mayorías que se explicaron en el Capítulo Primero de la presente Tesis, van de la mano con el interés social como un límite del ejercicio de los socios, ya que las presentes obligaciones que son inherentes a todos los socios por igual y radican en que cada socio en lo individual o colectivo debe abstenerse de participar en las deliberaciones que se realicen que tengan un interés contrario en el de la sociedad. Asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 200 que es obligación de todos los socios adoptar las resoluciones legalmente tomadas por las asambleas de accionistas, las cuales son obligatorias para todos los socios inclusive aquellos que estuvieron ausentes o disidentes.

5. Derechos Fundamentales como Autonomía de la Voluntad

Los derechos fundamentales son una limitante en la autonomía de la voluntad, respecto a los derechos humanos que, como bien se establece en la reforma del 2011 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estos primeros adquirieron la misma posición jerárquica que los derechos constitucionales. Con la finalidad de medir los factores para medir la incidencia de los derechos fundamentales en relación entre los particulares, la Primera Sala emitió en la tesis aislada titulada “*Principio de la Autonomía de la Voluntad. Factores para medir la incidencia de los Derechos Fundamentales en la relación entre Particulares*” el siguiente criterio:

“A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al reconocer la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, es siempre en el entendido de que dicha eficacia es matizada, es decir, con un alcance que tendrá que ser graduado o modulado en cada caso atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquéllos entran en colisión. Asimismo, al establecer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar de forma objetiva cualquier desviación de esa regla. Es decir, un ordenamiento jurídico como el nuestro -que se aleja de los paradigmas totalitarios-, permite un espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad en las relaciones que se suceden entre particulares. Así, es indudable que existe una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en la que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse (pueden contraer matrimonio con quien gusten, invitar a su casa a quienes crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean); de regular esas relaciones (determinando el contenido de los contratos, de los estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias) y de comportarse, en general, de una manera que le está vedado a los órganos públicos regular. En pocas palabras, cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad. Así, previo al juicio de ponderación y razonabilidad, el intérprete tendrá que analizar el tipo de relación que se está sucediendo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. En esta lógica, existen tres

factores que, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, y en particular la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado, cuando se ve enfrentado con el principio de autonomía de la voluntad. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. Dicho de otro modo, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección. El segundo factor a tomar en cuenta es la repercusión social de la discriminación, es decir la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. El tercer factor, por último, es valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. Por tanto, asumida la necesidad de que los órganos judiciales deben dilucidar en cada caso y mediante la correspondiente ponderación del derecho en el concreto conflicto surgido entre particulares, se evita el riesgo que algún sector de la doctrina advierte respecto a la supuesta desaparición de la autonomía de la voluntad como consecuencia de las posiciones que defienden la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. No se trata sólo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino, más bien, determinar la medida o intensidad de esa eficacia.”⁶⁴

Ante el presente criterio se comprende cómo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que los derechos fundamentales matizan la relación entre particulares cuando hay un conflicto entre diversos derechos fundamentales, por lo cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende que al regular el principio de igualdad no pretende imponer rígidamente a cada individuo un ejercicio de igualdad ante toda costa, puesto que sería contrario a lo que se pretende regular, ya que la espontaneidad y arbitrariedad que suceden en las relaciones de los particulares cuando celebran actos jurídicos conlleva a que ellos determinen el alcance e inclusive, como bien menciona la presente tesis aislada de regular relaciones de todo tipo incluyendo el de los estatutos sociales.

Para poder determinar qué derecho fundamental es el que aplica o prevalece, la Primera Sala establece que debe haber una ponderación y razonabilidad. Con la finalidad de que el individuo que se encuentre en el supuesto tendrá que analizar el tipo de relación que se está llevando a cabo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. Con la finalidad de poder establecer el tipo de relación que se encuentra, lograr medir los derechos fundamentales y la no discriminación de los derechos fundamentales en el ámbito jurídico privado, cuando se esté presente al principio de autonomía de la voluntad, se establecen tres factores: 1) la presencia de una relación asimétrica, 2) tomar en cuenta la repercusión social de la discriminación y, por último, 3) valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada.

⁶⁴ **PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.** Tesis Aislada (constitucional). Amparo en revisión. Clave 1ª.CDXXVI/2014(10ª). Disponible en línea: SFJ: < <https://bit.ly/2Z8pmjL> > (Consulta: 14 de noviembre de 2019).

Consecuentemente, las limitantes de la autonomía de la voluntad desde el punto de vista de los derechos humanos se basan en la espontaneidad de los individuos por su libertad y arbitrariedad de sus relaciones civiles y comerciales; por lo cual, dependiendo del tipo de relación que hayan celebrado, la autonomía de la voluntad empieza a regirse, ya que entre más intrapersonal sea la relación, menos se debe de limitar la autonomía de la voluntad, y entre más alejada la relación interpersonal se encuentre, se tendrá una regulación más estricta y con mayor alcance a las normas fundamentales y las limitantes de la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, ¿pero en qué sentido directo constituyen los derechos humanos una limitante a la autonomía de la voluntad? De acuerdo con la tesis aislada emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito titulada “*Derechos Humanos. Constituyen un límite a la autonomía de la voluntad, y son oponibles frente a particulares en un plano de horizontalidad.*”, se emite el siguiente criterio:

“El acto de un particular por el que se crea el derecho privado no escapa a los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, pues aun cuando está sujeto a la teoría de la voluntad de las partes tiene un límite, y ese límite son los derechos humanos, oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares; de manera que si bien esos derechos son valederos en un plano de verticalidad - en una relación de supra a subordinación- también son válidos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que si al Estado se le exige respeto a tales derechos, no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular.”⁶⁵

El plano horizontal al que habla la presente tesis se comprende desde un ámbito privado entre particulares, que establece que no exime la observancia de los derechos fundamentales, ya que, como bien se ha demostrado en el presente capítulo, inclusive cuando la autonomía de la voluntad de las partes está presente hay límites y estos, límites para la presente tesis, son los derechos humanos.

Ambos criterios citados anteriormente, se enfocan en regular las relaciones entre los particulares y establecer cómo a pesar de que se rigen bajo el derecho privado, no los exime de los derechos fundamentales como límite de la autonomía de la voluntad. En ese sentido, si bien el planteamiento de la presente Tesis es que el arbitrario uso de los derechos de la minoría que le confiere la Ley General de Sociedades Mercantiles puede constituir un abuso, no significa que en casos ordinarios en que se les otorgan los derechos a la minoría sea incorrecto o ilegal, pues como

⁶⁵ **DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.** Tesis Aislada (constitucional, común). Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave XI.1º.A.T.2.K (10ª). (SJF: 10ª época, T 3, Sept. 2012, p.1723). Disponible en línea: SFJ: < <https://bit.ly/3i2ppX5> >. (Consulta: 14 de noviembre de 2019).

se demostró en la exposición de motivos de la Ley anteriormente citada, los legisladores establecen que, en efecto, es un tema muy complejo de regular, puesto que tampoco la minoría puede afectar la decisión que sea la voluntad de la mayoría y que vaya en transcurso del objeto de la sociedad.

De igual manera, al establecer en el criterio de la Primera Sala que entre más privada y personalista sea relación entre particulares, como lo puede ser una sociedad anónima, la libertad contractual de los accionistas será más amplia; no obstante, también se comprende que entre más asimétrica sea la relación en la que se encuentren los particulares, más admisible sería el sacrificio de la autonomía privada de la parte, como señala el Lic. José Alberto Rodríguez Valdés, “*en posición de fuerza y mayor la necesidad de la protección a la parte débil*”⁶⁶. Por lo cual, en ese mismo sentido, los derechos otorgados para la minoría serían esta justificación, ya que permite las restricciones de los derechos por parte de los socios mayoritarios (o “posición de fuerza”) y permite a su vez la protección de los socios minoritarios (“parte débil”).

El objeto del presente trabajo no es negar la actuación de los socios mayoritarios en las sociedades anónimas y a su vez ver la vulnerabilidad de los socios minoritarios, ya que esta afirmación no implica que sea absoluta la manera de operar de las sociedades anónimas; puesto que puede llegar a darse el supuesto contrario por medio de los derechos que les otorga la Ley General de Sociedades Mercantiles a los socios minoritarios, que conlleva que el efecto contrario se vuelva un instrumento de sometimiento de la mayoría, a lo cual la presente Ley tendría ahora que brindar la protección a la mayoría débil y limitar de la voluntad de la minoría fuerte.

Ante los tres factores que se señalaron anteriormente como límite de la autonomía de la voluntad, emitido en el criterio de la Primera Sala, se puede establecer que para medir la incidencia de la autonomía de la voluntad en los derechos fundamentales, es importante considerar el factor que establece el Lic. José Alberto Rodríguez Valdés que es el de la “*reiteración de la incidencia*”⁶⁷, ya que el ejercitar los derechos de la minoría que la Ley General de Sociedades Mercantiles faculta a los socios minoritarios a pesar que el ejercitar el derecho generaría un perjuicio a algo benéfico para la sociedad, el ejercitarlo por la minoría resultaría ser legalmente admisible, no obstante, el ejercitar los derechos reiteradamente en perjuicio de la sociedad, como

⁶⁶ Valdés Rodríguez, José Alberto. Ob.Cit.,p.70.

⁶⁷ Ídem.,p.71.

bien menciona el Lic. José Alberto Rodríguez Valdés “*se vuelve el ejercicio del derecho irracional y podría constituir un abuso de derecho*”⁶⁸.

Con la finalidad de aclarar cómo la reiteración puede implementar un abuso de derecho para la sociedad anónima y generarle un perjuicio en su manera de operar o paralizar el funcionamiento de la sociedad, así como perjudicar a la voluntad de la mayoría, en el siguiente capítulo se mencionará cómo la minoría puede ejercer su abuso de derecho que como consecuencia genera la afectación a los intereses de la sociedad y del resto de los accionistas.

⁶⁸ Loc. Cit.

CAPÍTULO IV

ABUSOS DE DERECHO DE LOS SOCIOS MINORITARIOS

Los legisladores han sentido la necesidad de tutelar los derechos de las minorías, en las sociedades anónimas, mediante las normas imperativas en favor de las minorías, como lo son los 14 (catorce) derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles faculta a los socios minoritarios, mismos que podrán ejercer si cuentan con los requisitos que establece cada norma, o bien permitiendo la autotutela preventiva o represiva en cuanto a los derechos de participación, defensa o control.

La espontaneidad de los socios en la sociedad anónima e incluso la arbitrariedad en la determinación de las relaciones civiles y comerciales que pueden celebrar, generan una flexibilidad en la sociedad anónima que dota una adaptación funcional, la cual permite moldear el esquema de la sociedad a las necesidades y conveniencias de un número pequeño de los socios entre sí, involucrados en la actividad empresarial, que obtienen sus ingresos principalmente de la sociedad, y con un mercado limitado para la transmisión de sus acciones.

En el Capítulo pasado, se pudo observar los límites de la autonomía de la voluntad y lo que se comprende por el abuso de derecho, que si bien entendemos es un concepto muy general que en cada caso particular se debe de aterrizar con la finalidad de encontrar los elementos subjetivos y objetivos del presente abuso o de los límites de la autonomía de la voluntad de cada socio.

El abuso de la minoría puede presentarse con ocasión del ejercicio de los derechos de esta, en sentido estricto, aquellos que están facultados en función de la existencia de determinados porcentajes del capital social o, en sentido amplio, como aquellos en relación con el ejercicio de los derechos individuales o esenciales del socio, sin que sea necesario el porcentaje del capital social que representen, ya que bastaría con que cumplan el requisito o el supuesto previsto en el derecho que se planea ejercer.⁶⁹

El presente problema jurídico se presenta en los 14 (catorce) derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles le faculta a un socio o un grupo de socios, por el simple hecho de

⁶⁹Beltrán Henao, Lina Fernanda. “*El abuso de la posición jurídica del socio*”. Diciembre 2014. Disponible en línea: **Revist@ E-Mercatoria** <<https://bit.ly/31jqSm6>>. (Consulta: 1 de marzo de 2020).

pertenecer a la sociedad y juntar los requisitos legales que se establecen, ya sea reflejar un porcentaje del capital de la sociedad y que se haya presentado una omisión en el derecho que quieren ejercer. No obstante, declarar el abuso de derecho, de entrada, no es aplicable, ya que las presentes normas son legales y, como bien se ha mencionado, tienen la intención de proteger la voluntad de los socios; no obstante, para que se presente el abuso de derecho como se ha mencionado en el Capítulo que antecede, deben de presentarse se los indicadores que son:

- i. *“La existencia de un derecho.*
- ii. *El ejercicio del derecho.*
- iii. *Un daño causado por el abuso del ejercicio de ese derecho.*
- iv. *La intención por parte del autor de causar daño.*
- v. *La ausencia de utilidad para el titular del derecho.”⁷⁰”*

Los derechos de los minoritarios contemplados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen el propósito como bien lo señala el Lic. José Alberto Rodríguez Valdés de:

“...darle un marco de acción mínimo a los socios no mayoritarios para poder influir o acceder a cierto tipo de control, ya sea desde lo más simple como el derecho de tener información respecto de las operaciones de la sociedad, hasta nombrar un directivo, o el oponerse directamente a una resolución tomada en asamblea por parte de la mayoría.”⁷¹

Por lo cual, los presentes derechos son irrevocables e irrenunciables, ya que tienen el carácter taxativo que se le confiere a la norma; no obstante, los socios, mediante los estatutos pueden ampliar dichos derechos y los porcentajes que se establecen para cada uno de estos últimos pueden reducirse en beneficio de los accionistas minoritarios, ya que el incrementar los porcentajes facultaría ir en contra de la legislación mercantil, lo cual generaría un abuso de derecho.

Los conflictos terminan produciéndose por enfrentamientos profundos en los que los socios adoptan posturas difícilmente compatibles con la causa que los llevó a contratar y con el propio fin de la empresa. No obstante, estos conflictos no se resuelven de la manera más amena, ya que la mayoría de las veces se resuelven en juicio, perjudicando el objeto de la sociedad, la arbitrariedad y libertad del funcionamiento de ella, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles no regula específicamente los derechos entre los socios. Sí contempla, sin embargo, los derechos de los socios y los derechos concretos concedidos a las minorías frente a la sociedad, estos tienen su razón de ser en la particular posición del socio minoritario de una sociedad capital.

Dentro de los 14 (catorce) derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles faculta a los socios minoritarios para ejercer, comprendemos que no todos presentan un abuso de derecho,

⁷⁰Dobson, M. Juan. **El Abuso de la Personalidad Jurídica**. Argentina, Depalma. 1985/s.f.,p.31.

⁷¹Valdés Rodríguez, José Alberto. Ob.Cit.,p.18.

puesto que unos derechos para poder ejercitarse necesitan que la sociedad haya realizado una actividad de “no hacer”, como lo son el derecho a pedir que se convoque a asamblea por un solo accionista, ya que el artículo anteriormente citado establece que se puede ejercer el presente derecho cuando no se haya celebrado la asamblea en 2 (dos) ejercicios consecutivos, o no se hayan tratado los asuntos en la Asamblea Ordinaria de Accionistas. Asimismo, en esta categoría se encuentra el derecho de petición judicial de convocatoria para el nombramiento de comisarios o miembros del comité de auditoría, la denuncia de irregularidades ante los comisarios, petición de nombramiento de liquidadores y, por último, el derecho de revocación del nombramiento de liquidadores; ya que los presentes derechos pueden ser ejercidos por cualquier accionista, como se vio en el capítulo segundo de la presente Tesis.

El abuso de derecho se puede entender en los presentes derechos que se le otorgan la minoría, como el negociar el derecho o ejercitarlo con fines ajenos al interés social, así mismo como el negarse a votar favorablemente en una resolución determinante para la supervivencia de la sociedad, o, en otro caso, el no asistir a una asamblea o la abstención del voto en perjuicio de la sociedad general, demostrar oposición judicial a las resoluciones tomadas en la Asamblea, realizar un aplazamiento a administradores, o realizar cualquier acto antisocial que impida en que la sociedad acceda a recursos económicos o negocios con terceros que promuevan el interés social. Todo esto es una construcción de abuso de derecho por parte de la minoría.

La oposición judicial a las resoluciones de las asambleas es una de las medidas más utilizadas en las prácticas por el socio que se ve afectado en sus derechos e intereses; es la impugnación de aquellos acuerdos sociales, que a su juicio, resulten abusivos o vulneren sus derechos. Tales resoluciones pueden contener los acuerdos de aprobación de cuentas, remuneración de administradores, aumentos de capital, disolución/liquidación o inclusive algún negocio que promueva el interés y objeto de la sociedad con el fin de circular en el mercado. En estos casos, es importante comprender que la oposición judicial como bien se mencionaba en el Capítulo Segundo, puede ejercerse por el 25% (veinticinco por ciento) de los socios que representen del capital social. Cabe mencionar que únicamente son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios, o inclusive terceros. Se puede concluir, que el abuso de derecho se genera cuando el socio o socios minoritarios que junten el porcentaje mencionado anteriormente y satisfagan los tres requisitos establecidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, dañan a

la sociedad por el tiempo que se tardaría en resolver si hubo o no un presente abuso por la resolución; no obstante, hay que recordar que como se ha establecido anteriormente la voluntad de la sociedad, se establece en el órgano más importante que es la Asamblea, dentro de la cual se presenta la voluntad de todos los socios al votar a favor de una resolución. Y anteriormente visto, con los limitantes de la autonomía de la voluntad, la finalidad de la asamblea y su mayoría de votos no entra como una limitante, ya que es el núcleo de la sociedad y donde se emite la voluntad más pura de esta misma.

Del mismo modo la impugnación, de acuerdo del Consejo de Administración, se puede propiciar en amplio margen al abuso, por el motivo de que se encuentra relacionada con lo que se ha denominado “*doctrina de relevancia*”, según la cual los vicios procedimentales que “*no priven al accionista de ninguna prerrogativa sustancial*”⁷² no pueden dar lugar a la declaración de nulidad de la Junta celebrada y de los acuerdos adoptados.

Precisamente, el abuso en la solicitud de convocatoria puede concurrir cuando el socio minoritario, al conceder la imposibilidad del socio mayoritario para acudir a la presente Asamblea que se solicita, pretenda una Asamblea “sorpresiva” a fin de aprobar con sus votos algún acuerdo que fue denegado en el caso de que no se hubiera probado de estar presente el socio mayoritario. Ello, sin embargo, encuentra el límite de dicha votación requiera una mayoría legal reforzada en cuyo caso no reuniría el número de votos necesarios, o en que concurra un conflicto legal de intereses que impondría la abstención al minoritario.

El derecho de aplazamiento a votación requiere el mismo porcentaje del capital social que el derecho anterior, este derecho tiene la intención de si los socios o el socio que reúna el porcentaje del capital social no está bien informado o necesita más información para poder ejercitar su derecho de voto, se establezca que la dentro del plazo de 33 (treinta y tres) días sin necesidad de una convocatoria a Asamblea, se podrá aplazar la votación de cualquier asunto cuando se estime necesario; no obstante, el legislador, para evitar un presunto abuso de derecho y que nunca se celebre la votación, estableció que el presente derecho sólo se puede ejercitar 1 (una) vez por el asunto que se esté aplazando la votación, sin importar la diferencia de intentar

⁷² Iribas, Blanca y Sahagún-Rodríguez, Miguel Ángel. “*El abuso de los minoritarios en las sociedades de capital*”. Marzo, 2013. Disponible en línea: **LEGAL TODAY**. < <https://bit.ly/3fWMCYS>>, (Consulta: 12 de Enero de 2020).

proteger que si se realice la votación y el tener el derecho a aplazamiento, cuando ya se emitió una copia del orden del día, del cual los socios también pudieron haber indagado del tema.

El derecho de ejercer la responsabilidad civil en contra de los administradores y/o comisarios, también presenta como requisito para ejercerlo que se junte el 25% (veinticinco por ciento) del capital social, al ejercer el presente derecho se asume que la administración y/o comisarios actuaron fuera de sus facultades y sobrepasaron los límites; no obstante, también los legisladores establecen que se debe de demostrar en la demanda la responsabilidad en contra de los administradores y/o comisarios y cómo afecta a la sociedad y no a los socios en particular, no obstante, si se habla de administradores y comisarios, se comprende que actúan de manera colegiada, es decir el órgano de administrador (y no un administrador único) y un órgano de vigilancia (y no solamente un comisario), para actuar de manera colegiada y comprende que la limitante de sus actuaciones comprende a la voluntad de todos los que formen parte del órgano. A lo cual, si se ejerce la responsabilidad civil en contra de uno de ellos, lo más probable es que el órgano colegiado haya votado en su favor, o haya respaldado su actuación.

El nombramiento de consejeros y comisarios, tiene la función de darles a los socios minoritarios una voz para que puedan ser escuchados sus intereses dentro de la sociedad. Para el nombramiento de consejeros y comisarios se necesita el 25% del capital social y tiene de requisito que para poder hacer efectivo el nombramiento necesita haber tres o más en el órgano en que se quiera hacer el nombramiento, y posteriormente la Ley General de Sociedades Mercantiles no aclara el número de consejeros o comisarios que la minoría pueda integrar, a lo cuál, genera una laguna de cuál es el número permitido de nombramientos que los socios minoritarios puedan realizar. Como se explicó al principio de la presente Tesis, tanto los consejeros como los comisarios son de los roles más importantes de la sociedad. El consejero es el administrador, que trabaja en forma colegiada y actúa mediante acuerdos y que se le confiere la facultad de administrar y representar a la sociedad; en el otro sentido, el comisario es el responsable de la vigilancia de la sociedad y que supervisa que las actuaciones del administrador vayan de acuerdo con lo establecido en la sociedad y leyes mercantiles. De acuerdo con la autora María Isabel Sáez Lacave, en su artículo de revista titulado “*Nombramiento y cese de los consejeros minoritarios*” establece el siguiente criterio:

“Es probable que la entrada de consejeros minoritarios al consejo contribuya a reducir la ratio de expropiación del socio de control y mejorar la gobernanza de la sociedad, a cambio, eso sí, de una participación

en los beneficios privados de control... El riesgo, no obstante, es que no es descartable que se pudieran llegar a alcanzar equilibrios improductivos en el seno del control. Entonces, los consejeros minoritarios se coaligarían con los socios de control en la extracción de beneficios privados, y su presencia dejaría de rendir réditos a la protección de los socios externos.”⁷³

Ante la tesis anteriormente citada, de la autora española, se comprende como este problema de miedo de abuso de derecho para intereses individuales se presenta en cualquier país, no obstante, ella establece que puede generar una balanza entre la ratio de socio de control con la gobernanza de la sociedad, gobernanza entendiéndose como los intereses de la sociedad y el deber de lealtad. Ante esto, también se establece que fácilmente los socios pueden generar un abuso de derecho, por el desvío inclusive de poner los intereses de los socios minoritarios después de los suyos. En ese sentido, se comprende que también funcionaría para los comisarios; no obstante, su función va en vigilar a la sociedad y sus administradores, por lo cual, el abuso de derecho se lograría presentar en el supuesto que el comisario nombrado por la minoría entorpezca el proceso que conlleva el órgano de administración y hacer actos que van en contra con el destino de la sociedad y su mismo derecho de lealtad a esta misma.

Otro mecanismo mediante el cual el socio minoritario puede ejercitar de forma abusiva es mediante el ejercicio del derecho de información, que a simple vista no parece un derecho que pueda contemplar el abuso de derecho; no obstante, se hace referencia a las solicitudes injustificadas o desproporcionadas para obtener información con el fin de destinarla a propósito de interés particular e incluso desviar oportunidades de negocio. No hay que olvidar el carácter funcional de este derecho, de manera que el interés social debe anteponerse a la información, que cualquier caso nunca debe exceder la estrictamente necesaria para el ejercicio del derecho de voto de los socios.

Oposición a la escisión es uno de los derechos que más puede perjudicar el negocio de la sociedad. Como se estableció en el Capítulo Segundo las escisiones a veces tienen por objeto crear más sociedades anónimas y dividir las sociedades por cuestiones administrativas y fiscales, es conocida como la manera en la cual la sociedad puede dividirse en su totalidad o parcialidad, por la cual transmite parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad o transmitirse en una sociedad que ya existe. La escisión es un derecho que se ejerce después de haber acordado por resolución de la Asamblea de Accionistas, en la cual deberá de contener el plazo y mecanismos para transferir

⁷³Lacave Sáez, Isabel María. “Nombramiento y cese de los consejeros minoritarios”. Barcelona, Julio, 2012. Disponible en línea: **InDret**. < <https://bit.ly/2YyuQp3> >. (Consulta: 12 de enero de 2020). ,pp.8-9.

el patrimonio del mismo. A lo cual, la oposición de los socios minoritarios, sería ejercer un abuso de derecho, ya que dentro de los límites de la autonomía de la voluntad, prevalecerá el interés de la sociedad y lo que propone la mayoría, siempre y cuando no genere un abuso de derecho y no se contraponga con la legislación de la materia. De igual manera, la escisión debe de protocolizarse ante un Federatario, donde se recalcará que es el interés de los socios y se plasma la plena y pura voluntad de la sociedad en ejercer su derecho de escisión. Al ejercitar este derecho, puede que sea una afectación para el negocio de la sociedad, desde el punto de vista del precio del mercado, la transacción y las demás variables que son intangibles, ya que al ejercer el presente derecho por al menos el 20% de los socios que representen el capital social, se suspenderá la escisión hasta que se cause ejecutoria en la sentencia donde se declare la oposición ya sea fundada o infundada, o que llegue a convenio, cuando a nuestro punto de vista, el socio minoritario puede ejercer su derecho de retiro y vender su parte proporcional de acciones para no tener que formar parte del proceso de la escisión.

Los límites para determinar si existe abuso del minoritario o no, como ya se vio a lo largo del presente trabajo se encuentra en valorar la conducta del socio, su actuación, finalidad y el objeto que quiere lograr demostrar o imponer. Si la actuación es razonable, aunque no sea de interés social, no habría abuso por parte del socio minoritario. Pero hay conductas que son claramente sancionables, que el derecho mercantil no prevé, teniendo que recurrir a las reglas del Código Civil Federal, que a su vez no regulan las relaciones entre particulares en una sociedad privada y, al no regularlo, hace la gran diferencia ya que al pertenecer a una sociedad se crea una nueva personalidad jurídica con derechos y obligaciones, por lo cual, la legislación no prevé que no es más allá de un abuso de derecho de particulares, si no un abuso de derecho de otra persona jurídica a la cual, cada socio entró de manera voluntaria y bajo las aportaciones que él estimó como pertinentes y correctas.

El abuso proviene de una voluntad egoísta que puede comprometer gravemente el normal funcionamiento de los órganos sociales. Esta voluntad egoísta es una postura extrasocial de promoción de un interés particular no perteneciente a la causa del contrato y susceptible de perjudicar el interés de la sociedad. Esta forma del ejercicio abusivo de los derechos comprende el ejercicio desbordado que el legislador le otorga a los socios minoritarios, que son los mecanismos de protección, cuando ello se puede llegar a traducir o desenvolver en una actuación desproporcionada de acoso frente a la gestión de los administradores o de obstrucción de la marcha

ordinaria de la actividad social, que no solamente le produce un daño a la sociedad, sino la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad. La implicación de estar frente al supuesto de imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad mediante la reiterada paralización de la misma por diversos impedimentos que le priva continuar con su operación comercial y su objeto, tendría la consecuencia legal de llegar a disolver la sociedad ante lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles conforme a lo siguiente:

“Artículo 229.- Las sociedades se disuelven:

I.- Por expiración del término fijado en el contrato social;

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado;

III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley;

IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

VI.- Por resolución judicial o administrativa dictada por los tribunales competentes, conforme a las causales previstas en las leyes aplicables.”

En este sentido, el abuso de derecho en el ejercicio extrasocial de los derechos que ejercen los socios minoritarios, presenta un riesgo más considerable, puesto que ante la paralización realizada por la imposibilidad de seguir realizando el objeto social, llevaría a la sociedad anónima, bloqueada por el ejercicio abusivo de los socios minoritarios en contra de la mayoría y el interés social de la sociedad, implicándole a la sociedad consecuencias negativas desde el punto económico y social para los accionistas, sus acreedores y trabajadores de la misma.

Por lo cual, es más que un simple abuso de derecho, es la reiteración de los derechos empleados extrasocialmente por el o los socios minoritarios, creando una confrontación y desacuerdo irreparable del accionista que abusa del derecho y del resto de la sociedad. A lo cual, la laxa reglamentación permite que los derechos conferidos a los socios minoritarios, con la finalidad de que su voluntad también sea planteada y escuchada dentro de la sociedad anónima, puedan llegar a restringir los derechos de la mayoría de tal forma que se constituya una desigualdad desmedida entre los accionistas.

El caso que nos ocupa con los derechos de los socios minoritarios es que, conforme a derecho, no puede atentar en contra de las disposiciones estipuladas en la Ley General de

Sociedades Mercantiles, ni ninguna otra ley o norma de orden público que pueda afectar intereses de terceros. Estas limitantes no permiten definir ni distinguir casuísticamente un derecho legalmente estipulado y ejercido conforme el interés de la sociedad, a aquel derecho legalmente estipulado y empleado de manera extra social lo cual genera un abuso de derecho.

La práctica societaria ha demostrado que los derechos de la minoría en forma abusiva conllevan al ejercicio desbordado de los mecanismos de protección que los legisladores regularon con la finalidad de proteger y salvaguardar los derechos de los socios minoritarios, no obstante, esta práctica desproporcionada de acoso frente a la gestión de la administración o de la obstrucción a la marcha ordinaria de la sociedad, que se pueden llegar a traducir en gastos innecesarios o pérdidas de tiempo injustificadas mediante la búsqueda de una solución en el ámbito jurisdiccional, nos da la incertidumbre y laguna que los legisladores no regularon, como resolver los conflictos que pueden llevarse a cabo al momento que los socios minoritarios ejercen sus derechos, ya que la legitimación de los derechos no está en duda, si no la conducta extra social que puede llegar a obstruir el ejercicio de la sociedad.

Ante esta falta de legislación de cómo resolver el abuso de derecho que los socios minoritarios pueden llegar a presentar ante su conducta extrajudicial, reiterativa y abusiva al ejercer sus derechos facultados por la Ley General de Sociedades Mercantiles, no hay solución *per se*, puesto que como regula el artículo 1912 del Código Civil Federal y los criterios mencionados a lo largo de la Tesis, el abuso de derecho, al acreditarse objetivamente y subjetivamente, daría la procedencia del pago de daños y perjuicios. Pero siendo honestos y prácticos, es sumamente complicado establecer en manera cuantitativa la afectación que el abuso del derecho generó, que no se malinterprete que acudir a lo económico sí es de extremo uso y necesidad ante la consecuencia del abuso, no obstante, a mi criterio el legislador debió y/o debe, regular mecanismos de defensa y de solución de las presentes controversias con la finalidad de resolver el abuso de derecho, para así poder evitar, como consecuencia fatal, su disolución.

En el siguiente capítulo se podrá observar un planteamiento de mecanismos de defensa tanto estatutarios, así como una propuesta legislativa con la finalidad de resolver los presentes abusos de derecho que se pueden dar por los socios minoritarios al ejercer los derechos que se consagran en la Ley General de Sociedades Mercantiles de manera extrasocial y con la finalidad de adquirir un interés individual y no velar por el interés social.

CAPÍTULO V

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

El socio, en principio, es libre de ejercitar los derechos a los que es titular, ya sea por su condición individual o como parte de una minoría a la que la Ley General de Sociedades Mercantiles le ha dotado derechos de oposición, convocatoria, aplazamiento de votación, exigir responsabilidad, nombramiento, oposición a la escisión, entre otros más. Estos derechos surgen con la finalidad de discrepar legítimamente de la mayoría y tutelar su posición jurídica, de esta forma los socios minoritarios cuentan con medidas de control en la gestión de la administración, sobre el desarrollo de la sociedad, para la defensa de sus intereses y/o las conducentes a evitar la disolución de su participación en la sociedad.

Los derechos de la minoría, como se observó a lo largo de la presente Tesis, han sido caracterizados como derechos que derivan de la condición de socio, pero cuyo ejercicio está bajo la subordinación de la titularidad de acciones que representan un porcentaje minoritario del capital. Por lo tanto, se comprende que cualquier socio puede ejercerlo, ya que se trata de derechos comunes que su ejercicio está limitado de manera cuantitativa al porcentaje o acción de no hacer que se haya llevado a cabo, para que pueda emplearse su ejercicio.

Ante lo anterior, es importante recalcar y enfatizar que los presentes derechos establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en principio, el legislador los creó con la finalidad de buscar este equilibrio y garantizar la salvaguarda de los derechos de los grupos que se pudieran presentar dentro de la sociedad; no obstante, al garantizarles una protección a los socios minoritarios o un socio que ejerce los derechos mencionados a lo largo de la presente Tesis, el legislador no reguló el supuesto de un abuso de derecho. ¿Qué pasa si hay un conflicto de interés? ¿Quién resuelve este presente conflicto de interés o abuso de derecho?, dado que no hay un sistema operativo regulado que se enfoque en resolver estos conflictos de manera interna y sin tener que acudir a la Vía Jurisdiccional, ya que acudir ante el Juez puede llegar a afectar el ejercicio de la sociedad, puesto que dependiendo del conflicto que se tenga que resolver y los tiempos que el Poder Jurisdiccional tarde en resolver el conflicto, no es lo óptimo o viable para el interés de la sociedad.

Tal amplitud en la formulación legislativa de esta esfera de protección del socio minoritario proporciona serias dudas acerca de la utilidad o eficacia limitadora de una expresión

que proviene de un mecanismo cuya finalidad directa debe buscarse precisamente, en su carácter de tutela de los intereses de la minoría.

Ante tal problemática, se pueden llegar a plantear las siguientes interrogantes que surgen al no tener una solución práctica, debido a la laguna jurídica, al no tener un criterio emitido o definido por los Legisladores, las cuales son: ¿Cuáles son los límites de la autonomía de la voluntad de los socios?, ¿Cuál es el ejercicio ordinario de los derechos de los socios minoritarios?, ¿Se puede considerar que el abuso de derecho ejercido por el o los socios minoritarios es nulo de facto?, ¿Qué mecanismos de defensa tendrían los socios, para poder anular el derecho ejercido por los socios minoritarios que es contrario al interés de la sociedad? y por último, ¿Qué se comprende por minoría y cuándo se pueden hacer uso de los derechos consagrados por la Ley General de Sociedades Mercantiles?

La cuestión ante las interrogantes es cómo proceder cuando la decisión adoptada formalmente está conforme a la ley y contraría al interés social, asimismo, se ha adoptado con manifiesta voluntad de perjudicar los derechos o los intereses legítimos de los socios. Habrá que preguntarse si es posible acudir a la figura del administrador del hecho y a la exigencia de su responsabilidad con el fin de disminuir los efectos previstos de la falta de regulación positiva sobre la materia.

Los límites de la autonomía de la voluntad de los socios, como se ha visto a lo largo del Capítulo Tercero de la presente Tesis, lleva a cabo una serie de variantes, no obstante, las primordiales serán el interés social de la sociedad, la Ley General de Sociedades Mercantiles como las demás legislaciones aplicables a la materia, los estatutos y el contrato social, y por último, que no trasgredan los derechos de terceros y vayan en contra de las buenas costumbres. Ante esto, se puede observar que los límites son muy amplios y tienen una cobertura que se puede aterrizar a cada caso en concreto, por lo cual, con la proyección de la figura del abuso de derecho sobre el derecho societario, no solo es posible reprimir la intención de dañar a la sociedad, sino también todo el desvío de las funciones en el ejercicio de los derechos sociales.

La figura del abuso del derecho como tal, está creada con la finalidad de sancionar el ejercicio de un derecho que, aunque se corresponda como legítimo, traspasa los límites impuestos por los intereses de la sociedad y lo mencionado en el párrafo anterior. La esfera de actuación del abuso del derecho comprende, como bien se mencionó, dos ámbitos, el subjetivo y

el objetivo. El ámbito subjetivo comprende las conductas omisivas o proactivas cuya finalidad de ejercerlo perjudica el derecho de la sociedad y/o de alguno de los socios, afectando el funcionamiento o, en diversos, casos paralizando el ejercicio de la sociedad, y el segundo ámbito, corresponde a las circunstancias del ejercicio del derecho que sobrepasa los límites o que se ejerce de manera extrasocial de la función social-económica del derecho.

Los 14 (catorce) derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles les otorga a los socios minoritarios tiene la finalidad de salvaguardarles el interés a aquellos que puedan verse vulnerables y suprimidos por el imperio de la mayoría a la hora de tomas de decisiones que radiquen sobre el control, administración, reglamento interno, proyectos, compraventa, y demás de la sociedad. En principio, el otorgar los presentes derechos fue de buena fe por parte del Legislador, ya que su principal objetivo era encontrar el justo equilibrio de los socios dentro de la sociedad para que los socios minoritarios tuvieran una voz a la hora de exigir responsabilidad, nombrar administradores y/o consejeros, aplazar la votación, y los demás vistos en el Capítulo Segundo de la presente Tesis.

Con la finalidad de considerar nulo de facto el abuso de derecho ejercido por uno o varios socios minoritarios, se comprendería que el derecho que estos ejercen es nulo desde el nacimiento, ya que iría en contra de una norma que integra el orden público, que a su vez es considerado inexistente, de lo cual, para demostrarse inexistente, se comprende que le falta uno de los elementos esenciales por lo que no produciría efecto el derecho. No obstante, al ser derechos que están consagrados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se comprende que tienen validez jurídica, por lo cual la nulidad de facto no podría ejercerse; no obstante, si se demuestra que hubo un vicio desde su nacimiento, ya sea por ilicitud en el objeto, o fin del acto, falta de forma, vicios de la voluntad, y la incapacidad de los autores del acto, se puede considerar la nulidad relativa. Esta última, se puede anular mediante una declaración judicial, y solo puede ser invocada por las personas cuyo favor la establece la Ley y es susceptible a convalidarse por confirmación o prescripción.⁷⁴

Los mecanismos de defensa que tienen los socios ante este problema jurídico, no existen más que para resolver el abuso de derecho mediante el poder judicial para poder reclamar los daños y perjuicios del costo cuantitativo que el presente abuso de derecho empleado por uno o

⁷⁴ Araceli Miramon Parra. Teoría de las Nulidades e Ineficacias del Acto Jurídico.

varios socios minoritarios le causó a la sociedad, con la finalidad de probar tanto la conformidad del derecho impugnado con el interés social, así como la importancia de probar la afectación que se vería reflejada en el ejercicio de la sociedad. Por lo cual, más adelante en el presente capítulo, se proponen dos soluciones la primera siendo una regulación estatutaria, y la segunda proponiendo una reforma legislativa con la finalidad de que el legislador regule sobre este problema jurídico.

Dentro de los problemas que surgen por los presentes derechos de los socios minoritarios comprendidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se encuentra que el legislador no emite un criterio sobre qué se comprende para ser socio minoritario. A lo largo de la legislación estipulan porcentajes que se deben reunir del capital social para poder hacer efectivo el derecho. Los porcentajes pueden ser reunidos por uno o varios socios, con la finalidad de que reúnan el mínimo legal establecido. No obstante, podemos estar ante un supuesto donde aquel socio que reúna el 25% (veinticinco por ciento) del capital social que le faculta para ejercer diversos derechos, en verdad es el socio mayoritario, ya que los demás socios tienen un porcentaje menor del capital social. Al no regular cuándo se pueden utilizar los presentes derechos, y qué se entiende por ser socio minoritario, también se genera una posible problemática de abuso de derecho por cualquier socio que sea parte de la mayoría y aún así ejerza los derechos que en principio están regulados para la minoría.

Ante esta problemática mencionada en el párrafo que antecede, propongo una definición sobre qué se comprende por ser socio minoritario o qué es lo que faculta el estatus de socio minoritario dentro de una sociedad anónima la cual se presenta de la siguiente manera:

La minoría dentro de la sociedad anónima es una condición que se presenta para aquel o aquellos socios que representen una cuota minoritaria del capital, cuyo ejercicio está al alcance de cualquier socio, sin embargo, para ejercer los presentes derechos, la cuota minoritaria del capital social que establece cada derecho debe ser comprendido entre dos o más socios y que, en efecto, representen una cuota minoritaria del capital, cuyo ejercicio está al alcance de cualquier socio, tendiendo como limitación la Ley General de Sociedades Mercantiles y las demás competentes, así como lo establecido en los estatutos y en el contrato social de la sociedad.

El poner una limitante para ejercer los derechos de los socios minoritarios que faculta la Ley General de Sociedades Mercantiles, en principio generaría un equilibrio en la sociedad, con la finalidad de que un socio que una el porcentaje del capital no abuse del derecho

que legalmente está facultado. Brindando, una traba de que, en efecto, la voluntad de los socios minoritarios es ejercer el derecho que conforme la presente Ley les faculta y no la voluntad de un solo socio.

A manera de resolver el presente abuso de derecho de los socios minoritarios que se puede presentar al ejercer los derechos regulados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya sea por un grupo de socios que junte el porcentaje determinado o por un socio que reúna el porcentaje del capital social, los socios minoritarios pueden ejercer o implementar el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece el supuesto de que si hay una prohibición de contravenir el objeto social y/o de ir en contra de los intereses de la sociedad, se deberá de abstener toda deliberación relativa a la operación. Dicho artículo se presenta de la siguiente manera:

“Artículo 196.- El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.”

De lo anterior se puede observar cómo los legisladores establecieron que el accionista debe de ejercer de acuerdo con el interés social, y aquel socio que contravenga el interés social o lo establecido en la legislación mercantil, será respónsale de daños y perjuicios, aun cuando sin su voto se hubiere logrado la mayoría necesaria para la determinación del acto contrario a los intereses de la sociedad.

No obstante, esa solución establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles no es suficiente, puesto que es más allá de los daños y perjuicios que los socios minoritarios puedan ejercerle a la sociedad anónima; es la posible paralización y el no poder realizar el ejercicio de la sociedad conforme al interés social.

Por lo cual, debe ser obligación del legislador diseñar un sistema de equilibrio entre los derechos de las minorías y los socios mayoritarios, quienes son los tienen el control de la sociedad, con la finalidad de evitar la “paralización de los órganos sociales y abusos de poder”⁷⁵, como bien menciona el autor Luis Hernando Cebriá, lo cual es el caso mexicano, como ya hemos mencionado, que no existe.

⁷⁵ Cebriá, Luis Herando. “El conflicto entre socios en situaciones de igualdad en las sociedades de Capital”, 2011. Disponible en línea: **Cuadernos de Derechos y Comercio**. < <https://bit.ly/31d7qHw> > (Consulta: 12 de Enero de 2020) p.178-179.

Asimismo, precisando cuándo la voluntad de la minoría merece el apoyo jurídico para oponerse a la decisión de la mayoría y cuándo, por el contrario, no es acreedora de dicha protección. De acuerdo con el autor René de Sola y sus normas generales de útil aplicación, menciona 3 (tres) reglas con la finalidad de poder precisar cuando la voluntad de la minoría en efecto merece apoyo legal:

a) “Si la decisión de la mayoría es indiferente al interés al interés permanente de la empresa y perjudica directamente los derechos de la minoría, los socios minoritarios en efecto merecen protección.

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

c) Si es perjudicial a la minoría pero conforme al interés permanente de la empresa, los intereses de los accionistas minoritarios no pueden ser considerados legítimos ni dignos de protección.”⁷⁶

Por lo anterior, se comprende cómo las normas generales estipuladas doctrinalmente por René de Sola plantean una solución que también se puede adecuar a los estatutos, con la finalidad de establecer cómo la sociedad debe de regirse y qué derechos deben de proceder. Y si bien, como se ha mencionado a lo largo de la presente Tesis, hacemos énfasis en como a pesar de que sea perjudicial para la minoría, pero es conforme al interés permanente de la empresa, los intereses de la sociedad prevalecerán.

A. Solución Estatutaria

El socio en principio es libre de ejercitar los derechos de los que es titular, ya sea en su condición individual o como parte de una minoría, a la cual la Ley General de Sociedades Mercantiles ha dotado mecanismos para discrepar legalmente de la mayoría y tutelar su posición, evitando ser absorbido por el principio mayoritario.

Sin embargo, los socios al formar parte de una sociedad, cual queira que esta sea, mediante su propia voluntad de celebrar el contrato social, se les confieren derechos y obligaciones, mismos que son inherentes de su calidad de socio sin importar la cantidad cuantitativa de su aportación Social.

Los derechos y obligaciones, como se pudieron observar en el Capítulo Primero de la presente Tesis, varían desde la obligación de realizar aportaciones y soportar pérdidas, lealtad y subordinarse a la voluntad de la mayoría. De lo anterior surge también el derecho de lealtad que tienen los socios, la lealtad de seguir el interés social de la sociedad a la cual pertenecen y, por las

⁷⁶Clusellas Gregorini, L. Eduardo. Ob. Cit., p.20.

obligaciones mencionadas anteriormente, no pueden realizar actividades que tengan un interés individual y que perjudiquen a la sociedad, así como subordinarse a la voluntad de la mayoría.

Ante lo anterior, se comprendería que es injusto que los socios minoritarios sean absorbidos por los intereses de los socios mayoritarios, y es por esa razón que el legislador optó por darles un marco de acción mínimo a los socios no mayoritarios para poder influir o acceder a cierto tipo de control, administración y desarrollo de la sociedad.

A lo cual, de acuerdo con el Lic. José Alberto, se comprende que los derechos de las minorías establecidos en la Ley “son irrenunciables, por el carácter taxativo de las normas que los confieren, cualquier cláusula que los limite será considerada nula de pleno derecho”⁷⁷, no obstante, el objeto de la presente Tesis no va en función de prohibir o anular los derechos de los socios minoritarios, sino en realizar un mecanismo de defensa o de solución que pueda servir en función de que la sociedad no sea paralizada y buscar una solución dentro de la sociedad para resolver los abusos de derecho que se pueden presentar.

Una de las dos soluciones que se da para el presente problema jurídico es una solución estatutaria, donde los socios regulen dentro de la sociedad un mecanismo para resolver un posible abuso de derecho que sea ejercido, ya sea por el socio o socios minoritarios o por cualquier socio, con la finalidad de que el presente abuso de derecho sea regido por el derecho privado e interno de la sociedad.

La solución estatutaria establecería un mecanismo de solución donde se pudiera establecer que, si en efecto hay un abuso de derecho ejercido por uno o más socios que presentan las características de un interés propio sobre el interés de la sociedad, y que a su vez se logre demostrar la intención de generar un perjuicio o paralizar la operación de la sociedad, se realice una Asamblea Extraordinaria para resolver el presente problema jurídico, con la posibilidad de reclamar al autor de la conducta la indemnización de los daños y perjuicios producidos a la Sociedad, y su vez, si la Asamblea en quorum, así lo considera, hacer uso del derecho de separación de la sociedad y simultáneamente la venta de sus acciones. La Asamblea Extraordinaria con la finalidad de ejercer la presente nueva regulación para resolver el problema jurídico, se podría llevar a cabo por el Consejo de Administración y a parte incluir a un tercero ajeno a la sociedad, con la

⁷⁷ Valdés Rodríguez, José Alberto. Ob.Cit.,p.19.

finalidad de que designar a un posible tercero que no esté viciado por tener intereses dentro de la sociedad.

Bajo este panorama, los comportamientos abusivos en los que puede incurrir la minoría, si es el caso, llevarían a la dilución de la posición jurídica y económica del socio minoritario que ejerció un abuso de derecho. Estipulando de manera conjunta que al ejercer este estatuto, el derecho de preferencia no puede ser suprimido para ningún socio, ya que luego se podría generar un abuso por el imperio de la mayoría en el supuesto que a la operación no acudan ciertos socios, ya sean minoritarios o no, por no tener incentivos suficientes.

Por lo que aun cuando una deliberación sea tomada por la minoría y sea formalmente válida, si en ella se ha buscado otro fin que no sea el interés social, límite de discrecionalidad de la Asamblea, esa deliberación debe anularse. La determinación, si ello ha ocurrido en contra el interés social y haya corrompido el límite de discrecionalidad, le corresponde a la Asamblea Extraordinaria el resolver.

Por lo anterior, lo más conveniente con el estado actual de las cosas, es la previsión estatutaria de este deber, bajo el ropaje de una prestación accesorio, para de esta forma aplicar las sanciones previstas en caso de incumplimiento; como por ejemplo, la exclusión del socio o la venta forzosa de las acciones o participaciones.

La interpretación contractualista del interés social, de acuerdo con la Doctora en Derecho Lina Fernanda Henao Beltrán, permite concebir a este como una herramienta para integrar el contrato de sociedad con lo que los socios habrían pactado para resolver conflictos entre mayoría y minoría, si lo hubieran previsto en el momento de celebrar el contrato.⁷⁸ Así, ante la falta de regulación exhaustiva de las regulaciones sociales al momento de la constitución de la sociedad, además del uso de las normas que regulan concretamente los principales derechos y obligaciones de los socios y administradores, es posible acudir a los deberes de lealtad, fidelidad y al interés social como cláusula estatutaria general integradora de las lagunas inherentes al contrato social.

El interés común o superior de los socios siempre debe de perseguir la consecución de un interés o finalidad legítima, y dejar de ser así cuando la actuación de alguno de los socios, en el presente problema jurídico de los socios minoritarios, pretenda satisfacer un interés individual o

⁷⁸ Beltrán Henao, Lina Fernanda. Ob. Cit., pp. 4-5.

particular para un pequeño grupo de socios y, como consecuencia, lesionar los intereses legítimos de otros socios.

Por lo cual, la propuesta antes hecha como la primera solución, busca agilizar el proceso de determinar si se está frente a un abuso de derecho por los socios minoritarios, con la finalidad de no paralizar el ejercicio ordinario de la sociedad. Al ser la sociedad una persona jurídica, estimamos que el derecho privado también debería de aplicar al presente caso. Por lo cual, lo más conveniente sería la presente solución estatutaria sobre el interés social y cómo resolver el abuso de derecho.

B. Solución Legislativa

Los legisladores han sentido la necesidad de tutelar de los derechos de las minorías en la sociedad anónima, ya sea mediante derechos en favor de las minorías para la solución de diversos conflictos de interés, o bien, permitiendo la autotutela o tutela preventiva o represiva en cuanto los derechos de participación, defensa o control.⁷⁹

Diversos autores establecen que el derecho de la minoría nace cuando la mayoría ha abusado de su poder. En razón de ese abuso y para contrarrestar los efectos del mismo, no obstante, los derechos de la minoría en la Ley General de Sociedades Mercantiles no contemplan que haya un abuso de la mayoría para ejercerlos, ya que es el derecho taxativo de los socios minoritarios que el único requisito para ejercer es juntar un porcentaje del capital social o que los socios hayan realizado una acción de no hacer.

Lo que conlleva, a que el exceso de poder que los socios pueden ejercer por el abuso de derecho y los límites de la autonomía de la voluntad, pueden ser vulnerados más sencillamente, puesto que estos derechos son inherentes para cualquier socio. A lo cual, los conflictos de intereses entre el interés social e individual, ya sea de un solo socio o varios, se puede llegar a presentar de una manera más sencilla, pues estos derechos tutelados por la legislación no contemplan el supuesto del ejercicio desmedido por los socios minoritarios.

Por lo que todos aquellos intereses que no coincidan con el interés social o sean extrasociales no serán susceptibles de tutela, la minoría solo será protegida si su interés se identifica con el interés social. Al subordinar la voluntad de los socios al interés social, puede

⁷⁹ Velasco García, Gonzalo., Ob. Cit.,pp.91-92.

surgirle la duda al lector si solamente la sociedad se regirá por el imperio de la mayoría, ya que la legislación societaria reconoce que en el interior de las Asambleas celebradas durante la vida de la sociedad se conforma una estructura de poder en la cual participan los socios y resuelven el orden del día.

No obstante, como se ha mencionado a lo largo de la tesis, el interés social excluye la postura que identifica que hay interés superior a otro y distinto del que es titular la sociedad, sin que se trate de alguna jerarquía de intereses. El motivo de plasmar y enfocarnos hacia el interés social es con la finalidad de diferenciar las esferas individuales o en conjunto de los intereses cuya titularidad al que lo ejerza puede afectar negativamente a la sociedad o afectar a otros socios de por medio.

A lo cual, ante el criterio emitido por el autor Albanell Mac Coll, plantea el problema jurídico de la justa dosificación de los poderes que se otorgan a la minoría, que establece lo siguiente:

“Tan perjudicial es dejar a la sociedad bajo el dominio incontrolado de una mayoría arbitraria como dar entrada a la acción perturbadora de una minoría irresponsable y temeraria integrada por quienes no tienen la responsabilidad de la gestión social y a quienes a menudo carecen de suficiente experiencia o competencia o concimiento cabal de las cuestiones y puede ser integrada también por accidentales adquirientes de ayer de las acciones.”⁸⁰

Ante lo anterior, se comprende cómo el legislador debió de regular una serie de acciones a realizar por si se presenta algún abuso de derecho o que la minoría lleve en sentido contrario o en contra de los intereses de la sociedad a la cual pertenecen.

Por consiguiente, la segunda solución que se plantea en la presente Tesis, es que los Legisladores adicionen un capítulo dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles con la finalidad de resolver los conflictos que, aunque técnicamente sean legales, si son efectuados con el propósito de dañar, causar perjuicio o desviar a la sociedad de su interés social, se puedan resolver dentro del núcleo de la sociedad.

Bajo el supuesto de que la sociedad no pueda resolver el presente problema de abuso de derecho de manera interna, se tendría la opción de acudir ante el poder jurisdiccional con la finalidad de que un Juez resuelva el presente asunto cómo se puede llegar a resolver en la actualidad mediante las regulaciones en el Código de Comercio o, en su defecto, mediante el

⁸⁰Clusellas Gregorini, L. Ob.Cit.,p.19.

Código Federal de Procedimientos Civiles y, por último término, el Código Civil de Procedimientos Civiles local. El motivo de que la sociedad resuelva dentro de su competencia de derecho privado, es con la finalidad de que no se paralice la sociedad que puede conllevar a efecto económico negativo para ella, afectar los negocios y el desarrollo de la misma.

Con la finalidad de que se regule un marco sobre el cual exige un determinado comportamiento al socio o socios que realizan actos que dañan, ponen en perjuicio a la sociedad y/o que van en contra del interés social. Con motivo de determinar sobre quién recae el deber de lealtad, habrá de considerarse cuál es el poder de lealtad, ya sea de determinados socios mayoritarios o de minoritarios.

CONCLUSIONES

Todos los socios tienen, en principio, igualdad en condiciones, sus derechos y obligaciones surgen inherentes de su posición jurídica que adquieren al realizar al celebrar el contrato social y dar las aportaciones correspondientes. Las sociedades anónimas, como bien se sabe, son capitalistas, por lo cual, entre más porcentaje del capital tenga un socio, este adquiere una posición donde se vuelve más influyente para el funcionamiento y control de la sociedad.

Se comprende que el imperio de la mayoría es la subordinación de la minoría a la voluntad de la primera, por lo cual, se supone que la voluntad de la minoría se ve vulnerada al tener que seguir los intereses de la mayoría. No obstante, el principio de la mayoría también es vista como una obligación que tienen todos los socios, que se desprende básicamente en 2 (dos) de las 4 (cuatro) obligaciones que son inherentes a cada socio por pertenecer a la sociedad, las dos obligaciones son las siguientes: la obligación de lealtad y la de subordinación a la voluntad de la mayoría. Las presentes obligaciones rigen el comportamiento de los socios dentro de la sociedad, con la finalidad de mantener como enfoque primordial el desarrollo de la sociedad, su funcionamiento y, por supuesto, que el interés de los socios, que se comprende por el interés de la mayoría de ellos, sea escuchado e implementado, siempre y cuando vaya con el objeto de la sociedad, su finalidad, los estatutos, así como, con las legislaciones mexicanas aplicables a la materia.

La minoría es un término más complejo de analizar y poner concretizar, puesto que en cada caso particular puede cambiar; no obstante, es importante comprender que siempre habrá una mayoría y una minoría. Como se observó en el Capítulo Segundo, tras analizar diversas opiniones sobre qué es una minoría y quiénes la conforman, se obtiene el siguiente criterio:

La minoría dentro de la sociedad anónima es una condición que se presenta aquel o aquellos socios que representen una cuota minoritaria del capital, cuyo ejercicio está al alcance de cualquier socio; sin embargo, para ejercer los presentes derechos, la cuota minoritaria del capital social que establece cada derecho debe ser comprendido entre dos o más socios y, que en efecto, representen una cuota minoritaria del capital, cuyo ejercicio está al alcance de cualquier socio, tendiendo como limitación la Ley General de Sociedades Mercantiles y las demás competentes, así como lo establecido en los estatutos y en el contrato social de la sociedad.

Los legisladores en principio actuaron con buena fe al otorgarle protección a los socios minoritarios dentro de la Sociedad anónima, como se pudo observar en la exposición de motivos de la presente Ley, estos mismos consideran que *“todavía es más injusto y sobre todo*

ilógico, sería que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen supeditados a los deseos e intereses de un número menor.”⁸¹, ante lo anterior, se comprende cómo para los legisladores resulta ilógico que la sociedad se rija por los principios o intereses implementados por un grupo de socios minoritarios.

En observancia, se comprende que los derechos de los socios minoritarios dentro de la sociedad anónima tienen el propósito de dar un marco de acción, con la finalidad de que puedan influir o acceder a cierto tipo de control de la sociedad, no obstante, el legislador, al garantizarle una protección a las minorías, no reguló el supuesto de un abuso de derecho, así como resolver el conflicto de intereses dentro de la sociedad si se ejerce alguno de los derechos mencionados a lo largo de la presente Tesis, dado que no hay un sistema operativo o accionario en la toma de decisiones de la sociedad fuera de la Asamblea de Accionistas

A lo largo de la presente Tesis se comprende que para que la marcha de la sociedad funcione y opere conforme a su interés social, debe de obrar el principio mayoritario, como única forma de normal funcionamiento de la misma, entendiéndose que, si bien a la mayoría le corresponde la gestión social, es decir, el interés social de la misma, siempre velando por el objeto de la sociedad y su voluntad que se plasma en la Asamblea de Accionistas, quien no participe de ella tampoco debe estar a disposición de aquélla, ni tampoco debe llegarse a un excesivo impartido por el imperio de la mayoría.

El abuso tanto de la mayoría como de la minoría requiere para su concreción legal un elemento subjetivo y objetivo; esto quiere decir que es indispensable la intención de obtener un provecho personal y, simultáneamente, el deseo de ocasionar un perjuicio al interés social con el correlativo incumplimiento del deber de fidelidad, dado el ejercicio extra social que se desprende fuera de los límites del socio dentro de la sociedad anónima.

Los derechos de los socios se encuentran delimitados por razones de interés y orden público, pero más importante por el interés social y la voluntad de la sociedad que está plasmada en el voto de los accionistas que lo ejercitan en las diversas asambleas que se pueden llevar a cabo. El abuso de los socios minoritarios, como se estableció a lo largo de la Tesis, proviene de una voluntad egoísta que puede comprometer gravemente el normal funcionamiento de los órganos sociales y el propio interés social. Dicha conducta abusiva conlleva la producción del daño a la

⁸¹Exposición de Motivos. Ob. Cit.,pp.5-6.

sociedad y un beneficio personal en contra del interés social, que les generaría un interés particular a los socios que lo están interponiendo, no obstante por obrar en contra de la sociedad se considera como abuso de derecho ya que realizan actos fuera de sus facultades que rompen los límites de la autonomía de la voluntad de los mismos. No obstante, las conductas analizadas como abuso de la minoría no encuentran sanción específica en el Derecho Mercantil, siendo por lo tanto, necesario acudir a la institución jurídica del abuso de derecho regulado en el Código Civil de la Federación.

No obstante, la función de garantizarle la protección a los socios minoritarios no era con la finalidad de darles una serie de derecho vistos como un privilegio, si no que por la condición en la que se encuentran, los legisladores estiman que son un grupo vulnerable que, al momento de dirigir y administrar a la sociedad, no figurarán sus intereses. En general se ha querido conceder la protección de los socios minoritarios, pero no otorgan el equilibrio que la Sociedad anónima necesita en cuanto a los intereses de la sociedad. Por el motivo de que, al emplear de manera abusiva con interés de perjudicar a la sociedad o un grupo de socios, no hay un mecanismo para resolver el presente abuso de derecho que ejercen los socios minoritarios a la misma. Al no tener el mecanismo adecuado y eficiente, como se pudo observar en el Capítulo Cuarto y Quinto, el ejercicio de la sociedad puede ser paralizado y a su vez puede tener implicaciones económicas y administrativas que, si no son resueltas en brevedad, puede llegar a la disolución de la sociedad por no poder ejercer su objeto social.

Las personas jurídicas gozan en nuestro derecho de una capacidad jurídica general que trasciende de la esfera de patrimonio y penetra en el derecho personal y en el derecho público. La sociedad anónima tiene personalidad jurídica, por lo cual, a lo largo del presente trabajo, se llega a la conclusión de que si la misma sociedad puede resolver el problema de abuso de derecho implementado por los socios minoritarios, mediante el proceso de una Asamblea Extraordinaria para establecer si, en efecto, hay un abuso de derecho o no, sería un proceso sumamente más ágil, que se rige en el derecho privado, y que a su vez plantea como solución la salida del socio o los socios que ejercieron un abuso de derecho sobre la sociedad.

Con la finalidad de lograr cierto equilibrio en la sociedad anónima, citaremos a lo que nos parece la forma más adecuada de aproximar el problema jurídico plantado. Se citarán las normas que propone el autor René de Sola:

A) *“Si la decisión de la mayoría es indiferente al interés permanente de la empresa y perjudica directamente los derechos de la minoría, ésta merece protección.*

B) *Si perjudica a la empresa y al accionista minoritario, la defensa de la primera que debe ser preocupación fundamental de la ley conlleva la de la minoría.*

C) *Si es perjudicial a la minoría, pero conforme al interés permanente de la empresa, los intereses de los accionistas minoritarios no pueden ser considerados legítimos ni dignos de protección⁸²”.*

De lo anterior, se considera fundamental concluir con estas tres normas doctrinales, ya que cuando hablamos de relaciones entre mayoría y minoría, es necesario hacer mención que estas relaciones que se producen pueden tomar deliberaciones que se afecten recíprocamente. No obstante, para permitir la existencia de las resoluciones unitarias en la sociedad anónima, es necesario que se rijan por el principio de la mayoría o, como se llamó a lo largo de la Tesis, el imperio de la mayoría.

Una efectiva protección de los socios minoritarios es que no se debe contemplar el acto de otorgar facultades absolutas o totales al socio en lo individual, ya que podría utilizar esos derechos otorgados para entorpecer la marcha de la sociedad, permitirle chantajes o, como se vio a lo largo de la sociedad, emitir un abuso de derecho, ya que sobrepasa los límites de la autonomía de la voluntad del interés social de la sociedad.

De igual manera se reconoce que dentro del abuso de derecho que los socios minoritarios pudieran llegar a ejercer, se encuentran limitantes que indican cuál es el ámbito máximo de ejercicio de los derechos de los socios que derivan del marco de aplicación autónoma de la voluntad donde se desprenden las siguientes limitantes: cláusulas estatutarias, orden público, interés social, interés público y los derechos fundamentales. Estas mismas, regulan el marco de aplicación y ejercicio que tiene el socio dentro de la sociedad, que se comprende básicamente en los siguientes puntos:

- *Cuando un derecho cause daño a otro.*
- *Cuando se ejerce un derecho que ha sido dado por los vicios de la voluntad.*
- *Intención por parte del autor de causar daño.*
- *Ausencia de utilidad para el titular del derecho.*
- *Permitir el autodesarrollo con base en la auto legislación.*
- *No ir más allá de las normas taxativas, orden público, derecho de terceros y el bien común.*

De igual manera, la obligación de lealtad y la obligación de subordinar la voluntad de las mayorías que se explicaron en el Capítulo Primero de la presente Tesis, van de la mano con el interés social como un límite del ejercicio de los socios, ya que las presentes obligaciones que son

⁸² Sola, René de. *La Protección de las minorías en las compañías anónimas*. Tip, Caracas, 1951.p.20.

inherentes a todos los socios por igual y radican en que cada socio en lo individual o colectivo debe abstenerse de participar en las deliberaciones que se realicen, tengan un interés contrario al de la sociedad. Asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 200 que es obligación de todos los socios adoptar las resoluciones legalmente tomadas por las asambleas de accionistas, inclusive para aquellos que estuvieron ausentes o disidentes.

Por la espontaneidad de los socios en la sociedad anónima, e inclusive el ejercicio de la misma con la arbitrariedad de las relaciones civiles y comerciales que se pueden celebrar, se comprende que se genera una flexibilidad en la cual la sociedad anónima se va adaptando de manera funcional de acuerdo al desarrollo de la misma.

Ante lo anterior, es importante comprender que por esta misma flexibilidad es lo que va otorgando en circunstancias que los socios cambien de posición, ya sea por aumentos en el capital social o compra venta de acciones. Por lo cual, se comprende cómo por la flexibilidad y la amplia formulación legislativa, al otorgarle una esfera de protección al socio minoritario, se proporcionan cuestionamientos acerca de la utilidad o eficacia limitadora de una expresión que proviene de un mecanismo cuya finalidad directa debe buscarse precisamente en su carácter de tutela de los intereses de la minoría.

El fin de la presente Tesis, no es negarle derechos a los socios minoritarios como se ha establecido varias veces a lo largo del presente instrumento, ni que se renuncien a los presentes derechos puesto que son irrenunciables por su carácter taxativo. Es configurar el supuesto de que, en efecto, puede haber un abuso de derecho fundado y motivado por un grupo de socios minoritarios o, uno solo de ellos, que se genera con un derecho legalmente establecido y válido, ya que está consagrado en un ordenamiento jurídico. No obstante, es reconocer que hay derechos positivos que, si se ejercen fuera de los límites del socio, generan un perjuicio, daño o paralización, e impiden a la sociedad ejercer su objeto social.

Invito al lector a cuestionarse de todo y sobre todo, este caso parece poco probable que se pueda ejercer, ya que los legisladores otorgaron con buena fe la esfera de protección de los socios minoritarios; así mismo, establecen lo ilógico que sería que los socios mayoritarios o la sociedad se rija por los intereses de la minoría. No obstante, es importante ver cuándo estamos presentes ante una laguna jurídica, ya que no se regula un marco jurídico de supuestos ante un abuso de derecho de los socios minoritarios al ejercer con pleno derecho su esfera de protección

que les garantiza una tutela, pero si se emplea desde un ámbito extra social, con la finalidad de perjudicar a la sociedad o un grupo de socios y, que a su vez le garantice un beneficio al actor del derecho, nos encontramos frente a un abuso de derecho, que no tiene una solución práctica y eficiente.

¿Por qué no hay solución práctica y eficiente?, por tener que tomar acción en la vía jurisdiccional, donde a través de una demanda se señalan los agravios que son cometidos por el grupo de socios minoritarios, ya que es sumamente difícil probar que, en efecto, hay un abuso de derecho. Por lo cual, muchas veces el presente juicio puede tomar años, y en caso de que la sociedad se encuentre paralizada, se puede disolver al no hacer el objeto social. En el mismo sentido, una solución interna, de derecho privado como primera opción, es lo ideal para el funcionamiento de la sociedad, siempre velando por su interés, ya que la misma sociedad, mediante su Asamblea de Accionistas, es la viva voz de la sociedad, y quién no está mejor facultada para resolver los problemas jurídicos internos que la misma sociedad que tiene personalidad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Albanell Mc Coll, Eduardo. **Protección de las Minorías en la Sociedad anónima**. S.f., Argentina, 1950.,p.18.

Alfaro Martínez, Joaquín. **Teoría de las Obligaciones**. 13ª ed. México, Porrúa, s.f./2015.

Azua Reyes, Sergio. **Teoría General de Obligaciones**. 5ª ed., México, Porrúa, 1973/2012.

Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. 2ª ed., México, Porrúa. 1989/2014.

Beltrán Henao, Lina Fernanda. “*El abuso de la posición jurídica del socio*”. Diciembre 2014. Disponible en línea: **Revist@ E-Mercatoria** < <https://bit.ly/31jqSm6>>. (Consulta: 1 de marzo de 2020).

Bustamante Rodriguez-Arias, Lino. **El Abuso de Derecho**. México, UNAM.,s.f. Disponible en Línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://bit.ly/2Z34IkY>>. (Consulta: 20 de enero de 2020).

Bonnecase, Julien. **Elementos Derecho Civil**. Cajica, Puebla, 1946.,pp.328-334.

Campos Díaz Barriga, Mercedes. **La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente**. México, UNAM, Disponible: Instituto de Investigaciones Jurídica Virtual < <https://bit.ly/2BDu54X>> (Consulta: 12 de enero de 2020).

Cebriá, Luis Herando. “El conflicto entre socios en situaciones de igualdad en las sociedades de Capital”, 2011. Disponible en línea: **Cuadernos de Derechos y Comercio**. < <https://bit.ly/31d7qHw> > (Consulta: 12 de Enero de 2020).

Clusellas Gregorini, L. Eduardo. **La Protección de las Minorías en las Sociedades Anónimas**. Argentina, Abeledo-Perrot, s.f.

Duque, Justino Ferrara. **Tutela de la Minoría**. Fraica Andrés Martín, Valladolid, España, 1957. P.306.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III, p.1779.

Diccionario de la Lengua Española, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid 1992, p.974.

Dobson, M. Juan. **El Abuso de la Personalidad Jurídica**. Argentina, Depalma. 1985/s.f.

Exposición de Motivos. Ley General de Sociedades Mercantiles. P.O. Agosto 4, 1934. Disponible en línea: < <https://bit.ly/2VjgFCd> > (Consulta: 12 de enero de 2020).

García Rendon, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ªed. México, Oxford.,1999/2017.

Graf Barrera, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. México, Porrúa. 1989/s.f.

Galindo Sifuentes, Ernesto. **Derecho Mercantil**. 4ª ed. México, Porrúa. 2018.

Iribas, Blanca y Sahagún-Rodríguez, Miguel Ángel. “*El abuso de los minoritarios en las sociedades de capital*”. Marzo, 2013. Disponible en línea: **LEGAL TODAY**. < <https://bit.ly/3fWMCYS>>, (Consulta: 12 de Enero de 2020).

Jiménez Garzón, Roberto. **Derecho de Minorías, México**, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.f., Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://bit.ly/3dwVpPt> > (Consulta: 20 de septiembre de 2019).

Juste Mencia, Javier. **Los Derechos de Minoría en la Sociedad anónima**. España, Aranzadi, 1995., p.46.

Kant, Inmanuel. **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres**. España, Pedro M. Rosario Barbosa, 1785/1921, p.35.

Lacave Sáez, Isabel María. “Nombramiento y cese de los consejeros minoritarios”. Barcelona, Julio, 2012. Disponible en línea: **InDret**. < <https://bit.ly/2YyuQp3> >. (Consulta: 12 de enero de 2020).

León Tovar, Soyla H. y González, Hugo. **Derecho Mercantil**. México, Oxford, 2007.

Mantilla Molina, L. Roberto. **Derecho Mercantil**. México, Porrúa. 1946/2018.

Malagarriga, C. Carlos. **Tratado Elemental de Derecho Comercial**. Argentina, Tip, 1951/s.f.,p.504.

Ochoa Huerta, Carla. **El Concepto de Interés Público y su Función en materia de Seguridad Nacional**. México, UNAM, Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://bit.ly/383KHPx> >. (Consulta: 12 de enero 2020).

Parra Miramón, Araceli. **Teoría de las Nulidades e Ineficacias del Acto Jurídico**. México, UNAM, Disponible: Instituto de Investigaciones Jurídica Virtual < <https://bit.ly/382kK2I> >. (Consulta: 12 de enero de 2020).

Pedrero Mondragón, Fabían Alberto. **Sociedades Mercantiles**. México, Enciclopedia Jurídica.,s.f.,pp.241-242.

Piantoni, Mario Alberto y Quaglia, Alfredo Gustavo. **Sociedades civiles y comerciales: estudio comparativo y concordancias legislativas**. Buenos Aires. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://bit.ly/31iMi2o>>. (Consulta: 10 de febrero de 2020).

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. España. Edición Tricentenario. Disponible en línea: <https://dej.rae.es/lema/orden-público> (Consulta: 22 de noviembre de 2019).

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. España. Edición Tricentenario. Disponible en línea: <http://del.rae.es/?id=bi> (Consulta: 14 de octubre de 2019).

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. España. Edición Tricentenario. Disponible en línea: <http://del.rae.es/?id=bi> (Consulta: 14 de octubre de 2019).

Reyes Azúa, T. Sergio. **Teoría General de las Obligaciones**. México, Porrúa, 1993/2012.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. 2ª ed., México, Porrúa, 1974/s.f., p.77.

Soriano Borja, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. 19ª ed., México, Porrúa. 2004.

Sola, René de. **La Protección de las minorías en las compañías anónimas**. Tip., Carcas, 1951.

Valdés Rodríguez, José Alberto. **El derecho de veto del accionista en las sociedades anónimas Mexicanas y la posibilidad que su figura constituya un abuso de derecho**. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Monterrey, N.L., México, Facultad Libre de Derecho, Diciembre de 2017.

Velasco García, Gonzalo. **Las Minorías en las Sociedades Anónimas**. México, Porrúa, 2005.
Vivante, César. **Tratado de Derecho Mercantil**. España, REUS., 1932/ s.f., p.232.

Villegas Rojina, Rafael. **Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones**. 21 ed. México, Porrúa., 1998, p.170-175.

B. LEYES

Código Civil Federal (D.O.F. Agosto 31, 1928/ Junio 3, 2019)

Ley General de Sociedades Mercantiles (D.O.F. Agosto 4, 1934/ Junio 14, 2018)

C. JURISPRUDENCIA

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL. Tesis Aislada (Constitucional). Amparo directo en revisión. Primera Sala. Clave 1ª.CDXXV/2014(10ª). (SFC: 10ª época, T I, Dic. 2014, p.219). Disponible en línea: SJF <<https://bit.ly/380Et2V>> (Consulta: 15 de noviembre de 2019).

DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD. Tesis Aislada (constitucional, común). Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave XI.1º.A.T.2.K (10ª). (SJF: 10ª época, T 3, Sept. 2012, p.1723). Disponible en línea: SFJ: <<https://bit.ly/3i2ppX5>>. (Consulta: 14 de noviembre de 2019).

NULIDAD DE PLENO DERECHO. Tesis Aislada (Civil). Amparo Civil Directo. Tercera Sala. Clave S.N. (SJF: 5ª época, T CXI, S.N., p.534). Disponible en línea: SJF < <https://bit.ly/3dB7uTO> > (Consulta: 14 de noviembre de 2019).

ORDEN PÚBLICO.SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL. Tesis Aislada (Civil). Amparo en revisión. Primera Sala. Clave I.3º.C.926C. (SJF: 9ª época, T XXXIII, Abril 2011, p.1350). Disponible en línea: SCJN < <https://bit.ly/2NtqOaW> > (Consulta: 15 de noviembre de 2019).

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. Tesis Aislada (constitucional). Amparo en revisión. Clave 1ª.CDXXVI/2014(10ª). Disponible en línea: SFJ: < <https://bit.ly/2Z8pmjL> > (Consulta: 14 de noviembre de 2019).