



103 327
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS ASAMBLEAS
DE ACCIONISTAS Y SUS ACUERDOS EN
LA SOCIEDAD ANONIMA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
JAVIER ISAIAS PEREZ ALMARAZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	1
A). - SU NACIMIENTO.	
1.- En el Derecho Romano.....	1
2.- En Italia.....	2
3.- La Compañía Holandesa de las Indias Orientales.....	3
B). - SU EVOLUCION EN EUROPA.	
1.- En Holanda y Francia.....	5
2.- En Inglaterra, con la revolución industrial.....	7
C). - SU INTRODUCCION A MEXICO.....	7
D). - CONCEPTO ACTUAL.....	10
CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	16
A). - TEORIAS SOBRE SU CONSTITUCION.	
1.- Teoría del acto constitutivo.....	16
2.- Teoría del acto complejo.....	17
3.- Teoría del contrato de organización.....	19
B). - SU CALIFICACION COMO ACTO DE COMERCIO.	
1.- Clasificación del acto de comercio.	
a) Atendiendo al sujeto.....	20
b) Atendiendo al objeto.....	22
c) De mercantilidad condicionada.....	23
d) De mercantilidad absoluta.....	26

2.	- La sociedad anónima como comerciante colectivo.....	27
3.	- Los atributos de su personalidad.....	29
C).	- ANALISIS COMPARATIVO CON OTRAS SOCIEDADES.	
1.	- Sociedades de capitales y sociedades - de personas.....	34
2.	- La sociedad civil.....	35
3.	- La sociedad en comandita por acciones.....	38
D).	- TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO.....	39
1.	- Sus elementos esenciales.....	40
2.	- Sus elementos de validez.....	43
3.	- Teoría General del Negocio Jurídico....	45
a)	Sus elementos esenciales.....	50
b)	Sus elementos de validez.....	52
c)	La sociedad anónima como negocio jurídico....	53

CAPITULO III. ORGANIZACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

A)	INTRODUCCION.....	57
1.	- Asamblea de accionistas.....	57
2.	- Administración.....	61
3.	- Comisario.....	64
B).	- ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.	
1.	- Generales.....	67
a)	Generales ordinarias.....	68
b)	Generales extraordinarias.....	69
2.	- Especiales.....	71
C).	- COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.	
1.	- Convocatoria.....	72

2. - Lugar y tiempo de reunión o celebra - -- ción.....	74
3. - Quórum.....	75
4. - Orden del Día.....	78
5. - Acuerdos y Acta.....	79

CAPITULO IV. VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS ASAMBLEAS DE --
ACCIONISTAS Y SUS ACUERDOS.

A) VALIDEZ DE LA ASAMBLEA.....	82
B) VALIDEZ DE LOS ACUERDOS.....	84
1. - Acuerdos nulos.....	87
2. - Acuerdos anulables.....	90
3. - Revocación de los acuerdos por la asam - blea.....	94
C). - IMPUGNACION.....	96
D). - PERSONAS LEGITIMADAS PARA EJERCITAR LA - - - - -- ACCION.....	102
E). - PLAZO PARA SU EJERCICIO.....	112
F). - EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	114
G). - CONCLUSIONES.....	117
H). - APENDICE.....	127
I). - BIBLIOGRAFIA.....	138

I N T R O D U C I O N

Puede considerarse que el objetivo principal de esta investigación, consiste en esbozar la aplicabilidad del discutido y complejo tema de las nulidades de derecho civil a la materia mercantil, especialmente en lo relativo a las sociedades anónimas y sus asambleas.

Es evidente, que la sociedad anónima se ha convertido en uno de los instrumentos cuya evolución ha conseguido elevar en forma definitiva los índices de productividad industrial y comercial de nuestra época.

Desde su nacimiento y evolución, primero en países europeos y después con su llegada a América, y su difusión en prácticamente todo el mundo, aún antes de haberse organizado y de ser regulada para adquirir su forma actual, la sociedad anónima ha estado permanentemente ligada al desarrollo de la colectividad humana, a su trabajo y a la válida intención de mejorar económicamente con los menores riesgos posibles.

Con la sociedad anónima se ha logrado, por la manera en que está conformada, la facilidad y relativa seguridad para la inversión, dando nacimiento a capitales más fuertes que los individuales, que derivan en mayores posibilidades de éxito, así como la creación de fuentes de trabajo con el consiguiente desarrollo de la productividad.

Al clasificar a la sociedad anónima dentro de la -- Teoría general del negocio jurídico, pensamos que se ha -- logrado un avance en su identificación, la determinación -- de su naturaleza jurídica ha sido objeto de largas e in -- teresantes polémicas que han conducido a su perfecciona -- miento.

Con ello se observa que esta clase de sociedad está -- colocada en el primer plano, muy por encima de las demás, -- debiendo fomentarse su desarrollo, dada su importancia -- para las relaciones económicas entre la colectividad.

De ahí que el principal fin de este trabajo, que es -- peramos cumplir en las páginas siguientes, sea el de pro -- poner el establecimiento de una mayor seguridad jurídi -- ca en cuanto al desarrollo y la validez de las asambleas -- de accionistas por ser el órgano de mayor importancia y -- jerarquía de la sociedad anónima, que tienda a vigori -- zarla y perpetuarla como institución.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

A). - SU NACIMIENTO.

1. - En el Derecho Romano.

No existe propiamente un antecedente directo dentro de las instituciones del derecho romano que las vincule con el concepto que actualmente se tiene de la sociedad anónima, las sociedades en Roma eran entidades conectadas con el sector público y entre ellas tenemos a la societatis publicanorum que tenía por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de viveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas y la ejecución de obras públicas.

Existían también las sociedades bancarias (argentarii), y aún cuando la finalidad de estas dos clases de sociedades era mercantil, característica fundamental en la actual sociedad anónima, no es posible afirmar que exista un lazo que las una, dada la conformación de la sociedad anónima en nuestros días, la cual mas adelante se analizará.

A este respecto el profesor Joaquín Garrigues afirma: "Las antiguas formas sociales conocidas en el Derecho Romano (societatis vectigalium publicorum) sólo tienen de común con la moderna s. a. su carácter corporativo

y la transmisibilidad de los derechos sociales."1

Mas adelante, en la Edad Media, los comerciantes marítimos a fin de diluir los riesgos que corrían, -- compartiéndolos con otras personas, crearon el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda, éste último que si puede considerarse un antecedente directo de la actual -- sociedad en-comandita que cuenta con su propia personalidad jurídica.

2. - En Italia.

Está visto pues, como el antiguo Derecho Romano no conoció las sociedades anónimas y solo reguló instituciones que no constituyen un antecedente directo de las mismas.

Con el correr del tiempo, a fines de la Edad Media aparecen algunas sociedades que tienen ya mayor parecido con las compañías por acciones.

En 1407 en Génova, la Casa de San Jorge se -- transforma para dar nacimiento al Banco de San Jorge que está formado por los acreedores de la República genovesa y tiene por finalidad el cobro de los impuestos y su reparto a los derechohabientes puesto que los gobiernos, -- ante la imposibilidad de pagar los altos intereses, concedían ese derecho de cobro a sus acreedores; es de hacer se notar sin embargo que toda vez que los derechos de dichos acreedores derivaban de los del Estado, ésta era una

1 Curso de derecho mercantil. Tomo I. México 1979. pag.

institución que pertenecía mas bien al derecho publico.

Siguiendo al Banco de San Jorge nace posteriormente el Banco de San Ambrosio de Milán, con características similares al primero, convirtiéndose en sociedad -- por acciones en 1458.

Sin embargo, el maestro Roberto L. Mantilla Molina destaca que la organización de los acreedores del -- Estado genovés en el Banco de San Jorge se asemeja mas a las asambleas de obligacionistas que a la sociedad anónima.²

3. - La Compañía Holandesa de las Indias Orientales.

La gran mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que el verdadero antecedente directo de la sociedad anónima, con los elementos que actualmente contiene, se remonta al año de 1602, cuando se crea la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, que es una sociedad con las características esenciales de la anónima, cuyo capital está ya dividido en acciones.

La creación de dicha compañía obedeció principalmente a la necesidad de aliarse que tenían la naciente burguesía industrial y comercial y la monarquía del siglo XVII a fin de conjuntar sus fuerzas, pues aquella tenía la pretensión de llevar a cabo la colonización de nuevos territorios gozando de ciertos privilegios y ésta veía en

² Derecho Mercantil. México. 1959. pag. 317.

el apoyo a esa clase de empresas un instrumento para aumentar el poderío de que ya gozaba.

Estas compañías auxiliares del Estado eran entidades semi-públicas fundadas por la fusión de sociedades de armadores, (reederei) y constituidas directamente por los monarcas mediante decisiones gubernativas que se denominaban "octroi", que las dotaban de personalidad y les daban privilegios monopolísticos en la explotación comercial.

A la Compañía Holandesa de las Indias Orientales creada como se dijo, en 1602, le siguieron la Compañía de las Indias Occidentales de 1612 y en Inglaterra la Compañía de las Indias Occidentales de 1621; en estas compañías se observan entre otros rasgos característicos el que la responsabilidad de sus miembros se limita al monto de su aportación y que el capital que las integra está dividido en títulos que otorgan a cada uno de sus miembros la condición de socio.

Así pues, las sociedades anónimas habrán de ir evolucionando hasta convertirse en uno de los ejemplos -- mas claros de lo que es el capitalismo actual, y al respecto el tratadista Tullio Ascarelli afirma: "De este modo, las sociedades anónimas, instrumento típico de la -- economía moderna, se encuentran ligadas en su origen con la colonización del Oriente y con la del Nuevo Mundo, cuyo descubrimiento los historiadores, precisamente, suelen apuntar como el comienzo de la historia moderna."3

3 Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas.

B). - SU EVOLUCION EN EUROPA.

1. - En Holanda y Francia.

A la Compañía Holandesa de las Indias Orientales le siguieron otras compañías similares, como las Compañías de las Indias Occidentales y posteriormente se crean otras en Francia y algunos países europeos.

Poco a poco se va delineando el carácter público o privado que van adquiriendo las compañías en países de singular importancia en aquella época como Holanda y Francia; las compañías holandesas se empiezan a inclinar por el carácter privado, en tanto que en las compañías francesas prevalece el carácter público.

La evolución mas notoria hacia la forma actual de la sociedad anónima se inicia a partir de la revolución francesa con el capitalismo liberal.

Ya en el Código Napoleón la sociedad anónima aparece separada del Estado y no se funda por el sistema de "octroi", (que era un acto de incorporación y de concesión de derechos de soberanía), sino por voluntad de los socios que obtuvieran previamente autorización gubernativa.

En las compañías francesas fomentadas por el Estado se acentúa la evolución, que se advierte al conceder se soberanía a la asamblea y al empezar a desaparecer la-

distinción que existía entre los grandes y los pequeños accionistas para dar lugar a una sola categoría de los mismos, con lo cual la difusión de este tipo de sociedades notaría en toda Europa.

El Código Napoleón establecía el sistema de la "carta" individual para cada compañía, que era una especie de concesión de la autoridad pública para la creación de las mismas; este sistema es superado por el Código de Comercio francés de 1807, en el cual la constitución de la sociedad queda sujeta a una mera autorización de carácter administrativo; la evolución a este respecto es evidente pues desaparece la concesión de monopolios para dar lugar a la libertad de concurrencia.

Durante el siglo XIX, y en especial con el Código de Comercio francés de 1807, la sociedad anónima alcanza sus características actuales, ya que "De institución en la que originariamente concurrían elementos públicos y privados, la sociedad anónima pasó a constituir una institución típica de Derecho privado."⁴

Finalmente, con la Ley francesa de 24 de julio de 1867 se libera a la sociedad anónima de la previa concesión para su creación por parte del Estado, sometiéndola en cambio a normas coactivas respecto de la suscripción y la aportación de capital entre otras; esta ley logra además que se observe en Francia un notorio adelanto legislativo que ha servido de ejemplo en muchos otros países.

⁴ Idem. pag. 13.

2. - En Inglaterra, con la revolución industrial.

La consagración definitiva del capitalismo industrial y financiero de la era moderna son determinados principalmente por el maquinismo, la revolución industrial y la ideología liberal que triunfó con la revolución francesa; así pues, el capitalismo moderno nace en el siglo XVIII en Inglaterra, y es en ese país donde, gracias al triunfo de los principios del liberalismo económico, nacen las grandes compañías con las características básicas de la moderna sociedad anónima.

La revolución económica producida, requería de estructuras e instituciones jurídicas para alcanzar sus fines, y toda vez que los grandes capitales necesarios para el desarrollo no podían ser obtenidos de una sola fuente, surge la sociedad anónima como lo que sigue siendo actualmente: el instrumento jurídico predilecto del capitalismo.

C). - SU INTRODUCCION A MEXICO.

En nuestro país, en una primera etapa se dió entrada a una gran cantidad de sociedades anónimas extranjeras que buscaban ampliar su campo de acción fuera de sus fronteras, donde las dificultades y la competencia eran mucho menores; así pues, entran a México con el fin de instalarse como monopolios en diversos campos como el petrolero, el bancario y el de la energía eléctrica en --

tre otros.

Hablando ya de las sociedades mexicanas, la - -
mas antigua de la que se tiene conocimiento y a la cual - -
cabe considerar como anónima, es al decir del Licen - -
ciado Mantilla Molina 5 , una compañía de seguros ma - --
rítima que en enero de 1789 comenzó sus operaciones en -
Veracruz.

Posteriormente, en el México independiente son-
creadas sociedades que tienen por objeto la explotación -
de vías férreas y en ellas se pueden observar ya las ca -
racterísticas de la actual sociedad anónima: la responsa-
bilidad limitada y la división del capital en acciones.

La primera regulación legal de la sociedad - --
anónima (considerada ya como tal), se distingue en el Có-
digo Lares de 1854, en el cual es obvio que se le concede
muy poca importancia, pues baste mencionar que sólo se --
le dedican diez artículos.

El desarrollo histórico de la sociedad anónima-
tratada como institución, se inicia a partir de la fede -
ralización del derecho mercantil en México, dispuesta - -
por la reforma constitucional del 15 de diciembre de - --
1883; es así como el Código de Comercio de 1884 la regla-
mentó en sus artículos del 527 al 588, aunque fue ésta - -
una reglamentación modesta en relación con las obras le--
gislativas de aquella época, como la francesa y la espa--
ñola.

5 Op. cit. pag. 318.

Walter Frisch Philipp hace notar que la reglamentación de dicho Código de Comercio de 1884 fue defectuosa, principalmente porque el legislador utilizó el método narrativo y no el normativo, haciendo además concesiones demasiado amplias en favor de la autonomía de la voluntad de los particulares.⁶

La defectuosa reglamentación de la sociedad anónima de que se ha hablado, motivó que en relativamente poco tiempo, se publicara la Ley de Sociedades Anónimas, ello ocurrió el 10 de abril de 1888, y se considera mucho más avanzada que su antecesora por la riqueza y sistematización de las normas que contiene.

Más adelante, el 10 de enero de 1890 entra en vigor el actual Código de Comercio, que regula la sociedad anónima en sus artículos del 163 al 225, derogando con ello la ley de 1888; a este respecto Walter Frisch Philipp nos dice: "Sin embargo, la vida tan corta de la ley mencionada no se debió a sus inconveniencias, sino solamente al deseo comprensible del legislador de reunir las normas relativas a la sociedad anónima en el mismo Código de Comercio de 1889, ya que se preservó fielmente el texto de la ley de 1888 en los artículos citados del Código de Comercio de 1889. Precisamente esta preservación confirma que la ley fue considerada en su contenido como satisfactoria".⁷

Por último, en cuanto a legislación se refiere, el 28 de julio de 1934 nace la Ley General de Socie-

dades Mercantiles (actualmente en vigor), que se distinguen de sus precursoras en cuanto que contiene una reglamentación mucho mas detallada y sistematizada, en cuarenta y dos artículos, que son casi el doble de los que integran la parte relativa del Código de Comercio que la precedió; esta ley, a diferencia de las anteriores, tiene ya un carácter imperativo en la mayoría de sus normas.

En la actualidad, la utilización y difusión de la sociedad anónima en México es muy grande, el Estado por ejemplo, utiliza la forma de la sociedad anónima para organizar sociedades prestadoras de servicios públicos; y otra de las formas en que se manifiesta su desarrollo es en el ejercicio del comercio en ciertas ramas como la bancaria y la de seguros que está reservado a sociedades anónimas, exclusivamente la primera y en parte la segunda.

Sin embargo, a pesar de la gran difusión que ha recibido este tipo de sociedad en nuestro país, no es frecuente ver la creación de sociedades cien por ciento mexicanas y económicamente poderosas, a excepción de pequeños grupos que las controlan, y cuando surgen éstas, lo hacen como filiales de corporaciones extranjeras.

D). - CONCEPTO ACTUAL.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles define en su artículo 87 a la sociedad anónima de la siguiente

guiente manera: "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios -- cuya obligación se limita al pago de sus acciones."⁸

De esta definición se desprenden las dos notas-características de toda sociedad anónima: la de la responsabilidad limitada y la de la división del capital en acciones; la responsabilidad limitada se establece entre los socios y la sociedad a que han dado vida, es decir, aquellos son responsables frente a terceros únicamente hasta el monto de lo aportado o que se han obligado a aportar en el capital social y en ningún caso responderán de manera personal por las deudas de la sociedad -- las cuales deberá afrontar ésta, por poseer una personalidad jurídica y un patrimonio propio; he aquí uno de los atractivos que ha permitido lograr a la sociedad anónima el gran auge que tiene en la actualidad: la ausencia de riesgos para los socios, excepto la pérdida de lo aportado en el peor de los casos.

Por otra parte, la participación que percibe cada socio en los beneficios sociales, es también proporcional a su aportación, situación a todas luces justa, -- pues quien invierte su capital en una sociedad lo arriesga y quien más invierte debe percibir mayor ganancia.

La segunda característica es la división del capital en acciones; este es uno de los elementos fundamentales que distinguen a esta sociedad de las demás; -- el artículo 3 de la Ley General de Sociedades Mercan --

⁸ Ley General de Sociedades Mercantiles. México, 1976.

tiles menciona a las acciones como títulos "para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio" 9, - se les cataloga así títulos de crédito, por ser documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en - - - ellos consignado; asimismo, al decir de la referida ley, - serán de igual valor y conferirán iguales derechos, pero sin embargo mas adelante preve la existencia de acciones especiales, cuya emisión no es común verla en la práctica y que no viene al caso enumerar.

Concepto parecido al de la mencionada ley, es - el que da el maestro Joaquín Garrigues: "...es aquella -- sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales."10

La mayoría de los autores coinciden al dar el - concepto de sociedad anónima, en señalar las notas características ya mencionadas y que la distinguen de las - -- otras sociedades.

El tratadista León Bolaffio emite una definición aún vigente: "La sociedad anónima regular es una - - persona jurídica que, bajo una denominación particular, - que permita distinguirla de otra sociedad, emprende un -- negocio con la exclusiva garantía del capital social, - - y a cuya constitución concurren los socios suscribiendo acciones, cuyo importe implica el límite de su res - -

9 Idem.

10 Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. México. 1979.

ponsabilidad por los compromisos sociales."¹¹

Pertinente es hacer notar que el concepto anterior limita en cierto modo el campo de acción de una sociedad anónima como se conoce actualmente, tal limitación destaca cuando el profesor León Bolaffio habla de "emprender un negocio" pues en nuestros días la gran mayoría de las sociedades se constituyen para emprender no uno, sino un cúmulo de negocios.

Sin embargo en la definición anterior se advierten ya los elementos primordiales de la sociedad anónima, aceptados en la época moderna; cabe destacar que en ella se habla de los integrantes de esta clase de sociedad como socios y no como lo hace el tratadista Emilio Langle y Rubio, ¹² quien al dar el concepto de sociedad anónima se refiere a sus integrantes como "asociados", a este respecto es necesario conservar el elemento "socios" al referirnos a la sociedad anónima y utilizar el de "asociados" solo al hablar de una asociación.

La distinción fundamental entre ambas instituciones estriba en que una asociación, por su propia naturaleza no puede perseguir fines de lucro, en tanto una sociedad anónima los persigue siempre como elemento destacado de su objeto social.

Se ha tocado el punto de las notas en que se observan las diferencias entre la sociedad anónima y otras sociedades, al respecto el profesor Rodrigo Uría

¹¹ Derecho Mercantil. Madrid, 1935, pag. 80.

¹² Tratado de Derecho Mercantil. España. Tomo I. Barcelona.

destaca tres de ellas que permiten su distinción:

- "a) Sociedad capitalista constituida intuitu -- pecuniae...
- b) Sociedad por acciones....
- c) Sociedad de responsabilidad limitada"13....

De estas características resalta con respecto a las de otros autores la de que una sociedad anónima -- es constituida intuitu pecuniae, es decir, en ella tiene un papel secundario la calidad personal de quienes serán socios, lo que tiene verdadera importancia es mas bien -- el monto del numerario o de otros bienes que se aporten -- o se obliguen a aportar sus integrantes, de ahí la pala -- bla "anónima" que la hace diferente de otras socieda -- des.

Comprendido el concepto legal de la sociedad -- anónima y sus elementos característicos, es pertinente -- ahora dar a conocer dos de las definiciones mas acepta -- das y completas, en primer lugar la del maestro Manuel -- Broseta Pont que dice:"es la sociedad de naturale -- za mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital -- (integrado por las aportaciones de los socios) está divi -- dido en acciones transmisibles que atribuyen a su titu -- lar la condición de socio, el cual disfruta del benefi -- cio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad -- y no responde personalmente de las deudas sociales."14

13 Derecho Mercantil. Madrid, 1976, págs. 178 y 179.

14 Manual de Derecho Mercantil. Madrid, 1978, pag. 197.

Y finalmente la del profesor Joaquín Rodrí - -
guez Rodríguez, quien elabora su definición atendiendo -
al derecho mexicano, de manera completa y concisa: "con-
arreglo al derecho mexicano, podemos decir que la so - -
ciedad anónima es una sociedad mercantil, de estructu --
ra colectiva capitalista, con denominación, de capital -
fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen--
su responsabilidad limitada al importe de sus aporta - -
ciones."15

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

A). - TEORIAS SOBRE SU CONSTITUCION.

1. - Teoría del acto constitutivo.

Gierke es el autor de esta teoría y la misma -- encontró seguidores principalmente en Alemania; su fundamento mas importante está en la crítica que hace de la -- Teoría del contrato, a la cual considera superada, puesto que un contrato como simple acuerdo de voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de -- crear una persona jurídica que sea sujeto de derechos y -- obligaciones.

Esta crítica se reafirma además, al hacer no -- tar que los contratos solo crean relaciones jurídicas entre las partes y en la sociedad en cambio, se crea un -- complejo de derechos y deberes de los socios entre sí y -- de los socios para con la sociedad.

Según Gierke el acto que crea una sociedad es -- un acto social constitutivo unilateral. Emplea la pala -- bra "unilateral" en el sentido de que la sociedad desde -- que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo -- acto jurídico; la voluntad de los interesados en consti -- tuir la sociedad se proyecta unilateralmente.

Del texto anterior sin embargo surgen las objeciones que han hecho caer en desuso a esta teoría, ya que si el efecto del acto constitutivo es el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones de los socios y de éstos y la sociedad creada, no pueden dichos derechos y obligaciones surgir de un acto unilateral como lo afirma este autor.

Para subsanar tal objeción se creó posteriormente la teoría del acto colectivo, obra del alemán Ruth, similar a la del acto constitutivo pero en la que se afirma que el nacimiento de una sociedad es, más que la creación de una personalidad jurídica, el fenómeno de la unificación de una serie de manifestaciones de voluntad, cada una de las cuales no tiene por sí sola existencia ni valor jurídico autónomos.

La aceptación que tuvo esta teoría fue muy pobre debido a que no puede explicarse el surgimiento de una personalidad jurídica como un acto de su propia voluntad, ya que en este caso estaríamos hablando de una "autocreación" que sería ilógica.

2. - Teoría del acto complejo.

Esta teoría, que tuvo una mayor difusión que la anterior, es obra de Kuntze y fue posteriormente ampliada por Rocco para hacer nacer la teoría del negocio jurídico mercantil.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: --
"En opinión de Kuntze el acto complejo es una actuación --
conjunta o simultánea de varios para la consecución de --
un efecto jurídico unitario en relación con terceros, --
para crear un negocio jurídico frente a éstos o con és --
tos, negocio que sólo puede llegar a existir por la coo --
peración de aquéllos".¹

El autor de la teoría que se analiza, habla --
de un conjunto de declaraciones de voluntad que tienen --
el mismo contenido y son paralelas, persiguiendo todas --
ellas un mismo fin, pero sin unificarse jurídicamente --
en una sola voluntad.

Entre los fines más importantes de la teoría --
del acto complejo, se pueden observar los que tratan de --
establecer sus diferencias con el contrato, y así, al de --
cir de sus autor, el contrato sólo produce efectos en --
tre los contratantes, en tanto el acto complejo afecta --
también la esfera jurídica de terceros; en el contrato --
existe oposición entre las manifestaciones de voluntad --
y entre los intereses de las partes, en cambio en el ac --
to complejo hay paralelismo de las manifestaciones de --
voluntad y los intereses de sus participantes son coin --
cidentes.

Sin embargo, del análisis de esta teoría tam --
bién surgen objeciones que la misma no puede superar; --
el profesor Rodríguez Rodríguez hace notar que a pesar --

¹ Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, México,
1977, págs. 17 y 18.

de lo que comunmente se dice, en la sociedad los intereses no coinciden, son mas bien contrapuestos. "La naturaleza esencial del contrato de sociedad no es tanto la coincidencia de intereses, que no existe, como la existencia de una comunidad de fin".²

De lo anterior se desprende que la comunidad de fin es sólo un medio para satisfacer los intereses de las partes, que son contrapuestos, ya que cada socio busca obtener el máximo beneficio aportando lo menos posible.

3. - Teoría del contrato de organización.

Está visto, con relación al derecho mexicano, que ninguna de las dos teorías anteriores puede ser aceptada ni asimilada a la realidad jurídica actual.

Ante la necesidad de encontrar el molde en que pueda encuadrar la naturaleza jurídica de la sociedad, el tratadista Tullio Ascarelli crea la teoría del contrato de organización.

La doctrina italiana se ha esforzado para encontrar las notas esenciales que distingan al contrato de organización (también llamado contrato asociativo), del contrato de cambio, cuya antigüedad es mucho mayor.

La primera característica nos explica que se

² Idem pag. 18.

trata de un contrato plurilateral, puesto que si son - --
más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no
tiene contraparte, sino una serie de contrapartes.

En segundo lugar tenemos que en el contrato - -
de organización las prestaciones son atípicas, es decir, -
no están perfectamente determinadas como en un contra - -
to de cambio; así pues, aplicando esto a la sociedad, - -
las prestaciones de cada uno de los socios pueden ser to-
talmente distintas entre sí aun cuando exista una comu --
nidad de fin.

Finalmente, en el contrato de organización, - -
las partes tienen derecho a realizar la propia presta - -
ción, requisito indispensable para conseguir el fin co --
mún, mientras que en el contrato de cambio cada parte es-
tá obligada a realizar su prestación, mas no se puede de-
cir que tenga derecho a ello.

El carácter plurilateral del contrato de or - -
ganización permite además el ingreso de nuevos partici --
pantes al mismo, es decir, las adhesiones se hacen a la -
antigua relación creada entre los primeros contratantes.

B). - SU CALIFICACION COMO ACTO DE COMERCIO.

1. - Clasificación del acto de comercio.

a). - Atendiendo al sujeto.

La mayoría de los tratadistas coinciden en señalar al acto de comercio como el punto clave del derecho mercantil, tradicionalmente se ha considerado que la celebración del mismo determina la aplicabilidad de esta rama del derecho.

En un principio, el derecho mercantil estaba clasificado como el derecho de cierta clase de personas, (los comerciantes), y aún cuando en la actualidad esta idea ha evolucionado, es necesario conocer su definición; para ello el artículo 3 de nuestro Código de Comercio menciona: "Se reputan en derecho comerciantes:

- I. - Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. - Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."³

La misma ley, al hacer la enumeración de los actos de comercio, en su artículo 75 fracción XXIII dice: "La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo."⁴; y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 276 se refiere al "depósito bancario de títulos"⁵ (caso en el cual se considera mercantil al acto -

³ Código de Comercio. México, 1976.

por el carácter del depositario), y así igualmente diversas leyes mercantiles se refieren a los actos de comercio en atención a la calidad del sujeto o sujetos que en él intervienen.

Es pues evidente, que aún cuando ya no se habla del derecho mercantil como el "derecho de los comerciantes", en nuestra legislación vigente se conserva todavía en algunos casos, el sistema de atribuir la característica de mercantiles a ciertos actos, por el sujeto que los celebra y no por el objeto o cosa sobre los cuales recaen.

b). - Atendiendo al objeto.

En este caso el criterio para distinguir el acto de comercio se basa en el objeto o cosa, independientemente de quien o quienes sean los sujetos que lo realicen.

Del mencionado artículo 75 del Código de Comercio son distinguibles las fracciones III, IV, XVIII segunda parte y otras; la fracción III habla de "Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles", la fracción IV de "Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio" y la fracción XVIII segunda parte, de "todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos."⁶

6 Op. cit.

En las fracciones mencionadas destaca la cosa -- sobre la que se realiza la actividad para dar el sello -- de mercantil a ésta, así pues, se observa que la enume -- ración hecha por el artículo 75 del Código de Comercio, -- de los actos de comercio no es limitativa sino ejempli -- ficativa y el criterio que sigue no es uniforme, puesto -- que son distintos sus puntos de referencia para conce -- der mercantilidad a los actos.

La mayoría de los tratadistas condenan la téc -- nica legislativa de tratar de enumerar todas las posi -- bilidades de manera concreta, tal como se ha hecho en el -- artículo 75 del citado Código, puesto que la realidad -- jurídica es tan amplia y los casos concretos tan exten -- sos, que es prácticamente imposible tratar de abarcarlos -- y enumerarlos de manera casuista en una o varias dispo -- siciones legales, es por eso que, como ya se dijo, tal -- enumeración es solo ejemplificativa y no limitativa a -- fin de poder o no encuadrar nuevos ejemplos dentro de la -- clasificación de los actos de comercio.

c). - De mercantilidad condicionada.

Otro criterio utilizado para clasificar al -- acto de comercio es el que los divide en actos de mer -- cantilidad condicionada y actos de mercantilidad abso -- ta, es sostenido y expuesto por el maestro Mantilla Mo -- lina encuadrándolo al derecho mexicano.

Este autor clasifica los actos de mercantili- -

dad condicionada tomando como base las ideas del tratadista Arcangeli, pero con la diferencia de que el profesor Mantilla Molina no los llama actos relativamente mercantiles, sino actos de mercantilidad condicionada y los divide en actos principales de comercio (que adquieren ese carácter por sí mismos), y actos accesorios o conexos (los cuales adquieren su mercantilidad en tanto que se relacionan con otro acto mercantil).⁷

Los actos principales de comercio a su vez, se subdividen en tres categorías:

- a) Atendiendo al sujeto.
- b) Atendiendo al fin o motivo, y
- c) Atendiendo al objeto.

Tomando en cuenta la anterior clasificación, elaborada atendiendo al derecho mexicano, y en virtud de la enumeración hecha en el artículo 75 del Código de Comercio respecto de los actos de comercio, es posible ahora distinguir, analizando el texto de algunas de las fracciones del mencionado artículo, en cual categoría caen de las ya citadas, no sin antes hacer notar que en varias de ellas pueden encuadrar una o más de dichas categorías del acto de comercio.

a) Los actos principales de comercio atendiendo al sujeto resultan por ejemplo de la fracción XXIII cuando habla del "propietario" respecto de su finca o

⁷ Op. cit. pag. 53.

del "cultivador" respecto de su cultivo.

b) En lo que se refiere a los actos principales de comercio atendiendo al fin o motivo, se pueden encontrar en las fracciones I y II, las cuales atienden al "propósito de especulación comercial", o bien en las fracciones de la V a la XI, cuando habla de las "empresas", entendiendo el concepto empresa genéricamente, como la organización de los factores de la producción que realiza el empresario para producir o para prestar servicios; el referido artículo es redundante en esas fracciones en cuanto al término "empresa", según opinión generalizada.

La fracción XIV es también significativa pues incluye a "las operaciones de bancos", quizá la expresión correcta sería "operaciones bancarias", pero en todo caso, es este todo un capítulo de suma importancia derivado del derecho mercantil y que adquiere su carácter por el fin que tiene.

c) En tercer lugar tenemos los actos principales de comercio atendiendo al objeto o cosa sobre el que recaen; en la fracción III destacan las compras y ventas de "porciones, acciones y obligaciones" de las sociedades mercantiles.

En la fracción XV se habla de "Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior" y en la XIX que se refiere a "Los

cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas."

Se puede observar que para el legislador son -- "objetos" o "cosas" mercantiles los antes enunciados, independientemente de la finalidad con que se empleen, por lo tanto son mercantiles conforme al criterio clasificatorio analizado.

Por otra parte, los actos accesorios o conexos adquieren ese carácter si el acto principal es mercantil, recordando el principio de derecho que establece: -- "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", éste da la pauta para el siguiente ejemplo: el contrato de prenda que sirva de garantía en un préstamo comercial, será también mercantil.

d). - De mercantilidad absoluta.

Ya que se trata de encuadrar la clasificación del acto de comercio conforme al derecho mexicano, se debe principiar por decir que los actos absolutamente mercantiles se encuentran frente a los actos de mercantilidad condicionada, es decir, con sus propias características, y son siempre comerciales.

Es de subrayarse en este caso la expresión: -- "son siempre comerciales", ya que los actos de mercantilidad condicionada no son comerciales de manera simple y llana, adquieren su mercantilidad dependiendo de di --

versas circunstancias como ya se vió.

Conforme a nuestra legislación vigente, el - -
mercantil para las dos partes es "acto absolutamente mer-
cantil" y ejemplos de ellos pueden ser vistos constante-
mente en el reporto, la apertura de crédito, - - - - - --
el crédito de habilitación o avío, el crédito refaccio --
nario, el fideicomiso, los actos consignados en títulos -
de crédito y el acto constitutivo de una sociedad mer - -
cantil entre otros.

A este respecto es de afirmarse, en el caso de-
las sociedades mercantiles, que no por ser socio se es --
necesariamente comerciante, es decir, algunas personas --
pueden concurrir a constituir una sociedad anónima por --
ejemplo, sin ser ninguno de ellos considerado comercian--
te, lo significativo, y lo que da a ello el carácter - --
comercial es el acto por sí mismo, cuya finalidad será --
lucrativa y de especulación.

Con esto podemos ya distinguir, cuándo leter --
minado acto es absolutamente mercantil y cuándo es de - -
mercantilidad condicionada, puesto que las diferencias --
entre ambas clases de actos son evidentes.

2. - La sociedad anónima como comerciante co -
lectivo.

Se ha mencionado ya, a quienes considera - - --
nuestro Código de Comercio como comerciantes, entre ellos

están las sociedades mercantiles; pero antes de tratar --
el punto de porqué se les califica como tales, se debe --
conocer su concepto.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: --
"Para caracterizar al comerciante caben dos sistemas. - -
Uno material y otro formal; según el criterio material, -
serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo, se-
dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas co --
mo mercantiles; de acuerdo con el segundo, son comercian-
tes los que adoptan una determinada forma o se inscri - -
ben en ciertos registros especiales."⁸

Según esta idea, a aquellos que ejercen el co -
mercio en forma individual les será aplicable el crite --
rio material, en cambio a las sociedades mercantiles se -
les tratará con el criterio formal.

Así pues, la persona física comerciante basta -
rá que realice actos de comercio para ser considerada - -
de esa manera; en tanto que, para calificar a una socie -
dad como comerciante, será suficiente si ella asume for--
ma mercantil, es decir, que se constituya con fundamento-
en los supuestos previstos por el artículo 10. de la - --
Ley General de Sociedades Mercantiles, por existir tam -
bién sociedades de carácter no mercantil.

La propia Ley General de Sociedad Mercantiles -
ratifica esto en su artículo 4 que dice: "Se reputarán --
mercantiles todas las sociedades que se constituyan en --

⁸ Curso de derecho mercantil. Tomo I, México, 1979,

alguna de las formas reconocidas en el artículo 10. de --
esta ley."9

Una de las formas reconocidas por dicho artículo 10. es la de la sociedad anónima, respecto de la - ---
cual se centra nuestro estudio por tratarse de la clase -
de sociedad mercantil que se encuentra en apogeo en nuestra época.

El papel que desempeña la sociedad anónima en -
nuestra economía es cada vez más importante, el comer - -
ciante individual está siempre sometido al riesgo de com-
prometer el capital invertido en el desarrollo de su ac -
tividad, mientras que la sociedad anónima como se dijo --
anteriormente, está organizada bajo el principio de la --
responsabilidad limitada al monto de la aportación de cada socio, además de que las posibilidades de éxito en este caso aumentan, pues el monto de la inversión es la - -
suma de las aportaciones de todos los socios, situación -
no observable cuando una persona física emprende sola su propio negocio.

3. - Los atributos de su personalidad.

Analizado brevemente el punto en donde se con -
sidera a la sociedad anónima como comerciante colectivo, -
es posible tratar ahora el que habla de tal sociedad co -
mo una persona distinta de las que le han dado vida.

La sociedad anónima es una persona jurídica - -

9 Op. cit.

con los atributos que le son inherentes; ello reforzado además por nuestra propia legislación vigente.

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice en su primera parte: "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios"¹⁰....

Y mas adelante el mismo artículo menciona:.... "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica"¹¹.....

Como se sabe, en nuestro derecho los efectos del Registro Público no son constitutivos sino declarativos, por tanto no se puede negar personalidad jurídica a una sociedad no inscrita en él, misma que sólo es tachada por la propia ley de "irregular" hasta en tanto no se satisfaga el requisito de su inscripción en tal Registro.

Así pues, la sociedad anónima goza de los atributos que son propios de su personalidad, y en primer lugar tenemos el de la capacidad jurídica, tanto la de goce como la de ejercicio, ahora bien, para llevar a cabo sus actividades, ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones requiere de personas físicas que las realicen y ello recae en el administrador o adminis-

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

tradores de la sociedad, quienes fungen como sus representantes según dispone el artículo 10 de nuestra citada ley.

El segundo atributo de su personalidad es el del patrimonio, a este respecto el maestro Mantilla Molina dice: "El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios."¹²

En efecto, el patrimonio se compone del activo y el pasivo de la sociedad, y a fin de otorgar cierta seguridad a aquellas personas que establecen relaciones jurídicas con ella, existen normas protectoras de dicho patrimonio.

Es importante también, dejar claramente establecida la distinción entre patrimonio social y capital social, los cuales sólo se confunden al constituirse la sociedad, pues al iniciar ésta sus operaciones podrán distinguirse uno del otro.

El patrimonio social es una cifra variable en relación con los negocios realizados por la sociedad y podrá ser mayor o menor que el capital social, el cual es una cifra invariable, pues aunque están previstas las reducciones y los aumentos de capital, existen normas reguladoras de ellos y en todo caso el monto del valor de cada acción representativa del capital social seguirá

12 Op. cit. pag. 192.

siendo el mismo.

Un atributo más, se encuentra en lo que para -- las personas físicas es el nombre y para las sociedades-- se llama denominación, la cual es utilizada para distin -- guir a una sociedad anónima de las demás.

Tal denominación puede formarse libremente por -- los socios, con la única excepción de que no podrá ser -- idéntica a la de otra sociedad, ello se puede observar -- en lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley General de -- Sociedades Mercantiles: "La denominación se formará li -- bremente, pero será distinta de la de cualquiera otra - - sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las pa -- labras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S. A." "13

Así pues, la denominación es el nombre de la -- sociedad en el que no figuran apellidos de los socios, -- en oposición a la razón social, caso en el cual se ob - - serva el uso de nombres y apellidos de los socios para -- integrarla.

Es necesario mencionar sin embargo que en la -- práctica en nuestro derecho no sólo no se permite la - -- existencia de dos denominaciones idénticas para distin -- tas sociedades anónimas, sino que el órgano de control -- para ello, la Secretaría de Relaciones Exteriores, no - - expide por lo general, permisos para la constitución de - sociedades anónimas si la denominación propuesta por el - solicitante es similar, según el criterio de la propia --

Secretaría, a la de otra sociedad ya existente, todo es --
to con el fin de no dar lugar a confusiones o a compe --
tencia desleal.

El cuarto atributo de la personalidad de la --
sociedad anónima es el del domicilio; el artículo 33 del-
Código Civil para el Distrito Federal establece que "Las-
personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se
halle establecida su administración."¹⁴

En el caso del domicilio de la sociedad anóni --
ma es práctica común mencionar únicamente la ciudad --
en donde tendrá su domicilio social, sin perjuicio de --
poder establecer sucursales en otras ciudades de la Re --
pública, pero no por eso el domicilio dejará de ser --
único.

Sin embargo una sociedad anónima puede optar --
por cambiar su sede o domicilio según sean sus necesida --
des y el desarrollo de los negocios sociales.

Finalmente, el quinto atributo de que goza la --
sociedad anónima es el de la nacionalidad; no todos los --
tratadistas coinciden en aceptar tal atributo para las --
sociedades, argumentando que se considera de carácter po-
lítico.

Sin entrar en tal discusión, es aceptable, por-
lo menos en el derecho mexicano, la posición que concede-
nacionalidad a toda persona jurídica, ello se reafirma --

14 Código Civil para el D.F., 1975.

al ver lo que dispone el artículo 5 de la vigente Ley -- de Nacionalidad y Naturalización: "Son personas morales -- de nacionalidad mexicana las que se constituyan confor -- me a las leyes de la República y tengan en ella su do -- micilio legal."¹⁵

C). - ANALISIS COMPARATIVO CON OTRAS SOCIEDADES.

1. - Sociedades de capitales y sociedades de personas.

Como se había dicho antes, en las sociedades -- anónimas es de suma importancia la característica del -- intuitu pecuniae, es decir, una de las principales consi -- deraciones que toman en cuenta quienes habrán de inte -- grar una sociedad anónima es la relativa al monto de ca -- pital que aportará cada uno de ellos, es ésta pues, una -- sociedad de capitales.

Por esto, en la práctica, el nombre de la so -- ciedad no se forma con uno o más nombres de socios, sino con una denominación, en virtud de que tales socios no -- son responsables frente a terceros por los manejos so -- ciales, de ahí su clasificación como sociedad de capi -- tales.

En oposición a éstas, existen las sociedades -- de personas, en las cuales, como lo indica su nombre, -- se toman en consideración las cualidades personales de --

¹⁵ Ley de Nacionalidad y Naturalización, 1979.

los socios, es decir, son sociedades intuitu personae.

En esta clase de sociedades por lo general figura el nombre de uno o varios socios, adoptan la modalidad de razón social para ser identificadas; la sociedad en nombre colectivo es un ejemplo representativo de ella.

Por último, en esta clasificación se observan las sociedades mixtas, que son aquellas integradas por socios personalistas y socios capitalistas, y en las cuales se combinan los elementos de una y otra clase de sociedades; por ejemplo, las en comandita o las de responsabilidad limitada.

Cabe mencionar sin embargo, que la anterior clasificación se ha hecho sólo con fines didácticos, tratando solamente de dejar establecidas de manera clara, las distinciones entre los diversos tipos de sociedades, a manera de introducción de los ulteriores puntos que se tratarán; al respecto el maestro Cervantes Ahumada dice: "Tradicionalmente, la generalidad de los tratadistas distingue entre sociedades de personas y sociedades de capitales, aunque tal distinción, no tiene, en el fondo, gran relevancia desde el punto de vista jurídico."¹⁵

2. - La sociedad civil.

La principal distinción que se puede establecer

15 Derecho Mercantil. Primer Curso. México, 1980,

entre la sociedad civil y la sociedad anónima radica en la forma; en efecto, todas las sociedades mercantiles se caracterizan por la forma que adoptan, la cual debe sujetarse a lo dispuesto por el artículo 10. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde se mencionan las seis especies por ella reconocidas, esto queda reforzado por el artículo 4 de la expresada ley al decir: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 10. de esta ley."¹⁶

Es de mencionarse sin embargo, que cabe la posibilidad de que una sociedad civil adopte forma mercantil, lo cual está previsto por el artículo 2,695 del Código Civil, y en tal caso la sociedad civil se registrará por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 2,688 del Código Civil dispone: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."¹⁷

Se considera de suma importancia la última frase del concepto anterior cuando dice: "... pero que no constituya una especulación comercial", puesto que ello da pie para poder afirmar que una sociedad civil dedicada a ejercer el comercio puede ser considerada mercan-

¹⁶ Op. cit.

til; se recalca aquí la importancia del acto o actividad que se ejecuta, así pues, en el caso de la sociedad anónima ésta perderá su naturaleza mercantil por no ejercer el comercio.

Es esta una cuestión más bien doctrinal, puesto que en la práctica difícilmente podrá darse un tratamiento distinto a determinada clase de sociedad del que establezcan las leyes que la regulen en sus diversos aspectos, pero es útil para poder distinguir sus diferencias, así pues, se puede afirmar que una sociedad mercantil tendrá fines civiles o mercantiles, pero en cambio una sociedad civil no puede tener fines mercantiles.

Sin embargo, a pesar de que el Código Civil establece la prohibición para las sociedades civiles de constituirse con objeto mercantil, tal prohibición no tiene ninguna sanción y por consiguiente, como lo afirma el profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, 18, su eficacia es dudosa y en este caso se le tratará como comerciante de hecho, es decir, será una sociedad irregular.

Finalmente cabe mencionar que la sociedad civil se identifica siempre por una razón social, en tanto la sociedad anónima se distingue de otras por su denominación; además en la sociedad civil cabe la posibilidad de la existencia de socios industriales además de los capitalistas, es decir, socios aportadores sólo de su trabajo (es una sociedad de personas), situación

18 Tratado...Tomo I, pag. 144.

que no se presenta en una sociedad anónima, donde todos son socios capitalistas.

3. - La sociedad en comandita por acciones.

Es de considerarse también, dentro del presente análisis, a la sociedad en comandita por acciones, -- que es una creación del derecho francés, surgida con motivo del cúmulo de requisitos y restricciones que se -- imponían para la creación y el desarrollo de las sociedades anónimas; actualmente es muy raro ver la creación de este tipo de sociedad.

El artículo 207 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles la define así: "Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones."19

La razón por la que se ha incluido a la sociedad en comandita por acciones dentro de este análisis, -- es la de tratar una sociedad mixta (respecto de la división antes citada de las sociedades en de capitales -- y de personas).

Sociedad mixta puesto que tiene la característica de ser intuitu personae en cuanto a los comanditados, (en este caso, como se dijo antes, se toma en cuenta

19 Op. cit.

ta la calidad personal de cada socio), y de ser intuitu pecuniae respecto de los comanditarios (aquí lo que importa es el monto de lo que aportará cada uno al capital-social).

Cabe mencionar también, que la sociedad en comandita por acciones puede constituirse con denominación o con razón social, pero en caso de ser razón social, ésta sólo podrá contener el nombre de uno o más de los socios comanditados.

Salvo algunas reglas especiales, la sociedad en comandita por acciones se rige, según lo dispone la propia Ley, "por las reglas relativas a la sociedad anónima"; se trata de un tipo de sociedad actualmente en desuso, que ha sido substituído casi totalmente por la Sociedad Anónima y por la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

D). - TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO.

Es sabido que en nuestro derecho la doctrina aceptada por nuestra legislación civil vigente es la francesa, respecto del tema que ahora nos ocupa, es decir, el de la teoría general del acto jurídico.

Es de considerarse la necesidad de incluir en este capítulo a dicha teoría, que aún cuando de manera estricta comprende una parte del derecho civil mexicano, tiene aplicabilidad en lo que se refiere a ciertos aspectos.

tos de la sociedad anónima y en especial a las resoluciones de las asambleas de accionistas de la misma.

Cabe sin embargo mencionar que, para efectos de nuestro estudio, la teoría aplicable a este respecto no es la del acto jurídico, sino la del negocio jurídico y a la cual se hará referencia más adelante.

En primer lugar se debe recordar el concepto de acto jurídico; el maestro Rafael Rojina Villegas lo define así: "el acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."²⁰

1. - Sus elementos esenciales.

En cuanto al acto jurídico, nuestro derecho considera que son tres sus elementos esenciales:

a) Una manifestación de voluntad, que puede ser expresa o tácita.

b) Un objeto física y legalmente posible. En el acto jurídico se debe distinguir el objeto directo, que consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones; del objeto indirecto, que es la cosa o hecho materia del acto jurídico.

c) El reconocimiento que haga la norma jurídica

²⁰ Compendio de Derecho Civil. Tomo I. México, 1975, pag. 115.

de los efectos deseados por el autor del acto. Aunque -- a este respecto el Código Civil no contiene disposición expresa, es decir, en él no se considera como elemento esencial del acto jurídico a dicho reconocimiento de los efectos deseados por el autor del mismo; sin embargo -- doctrinalmente sí tiene gran importancia y de ahí su inclusión.

Cuando falta alguno de los elementos antes -- enunciados el acto jurídico no existe, así lo provee el -- Código Civil en su artículo 2,224 que dice: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de -- objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto -- legal alguno."²¹

En este caso nos encontramos ante el fenómeno -- de la inexistencia y ella tiene tres características: --

a) Es oponible por cualquier interesado, todo -- aquel a quien se oponga un acto inexistente tiene inte -- rés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que el -- acto no surta efectos.

b) Es imprescriptible, es decir, el solo trans -- curso del tiempo no puede convalidar el acto jurídico, -- si partimos del supuesto de que la inexistencia es para -- el derecho la nada jurídica, no se puede convertir a la -- nada en acto jurídico.

c) Es inconfirmable, la ratificación que se --

²¹ Op. cit.

haga del acto, ya sea ésta expresa o tácita no puede --
convalidar al acto.

Un acto viciado puede ser ratificado por los --
interesados en él, a fin de que produzca efectos no des-
de que se ratifica sino desde la fecha de su celebra --
ción.

Ahora bien, el Código Civil, fundado en la --
doctrina francesa, acepta la inexistencia, la nulidad --
absoluta y la nulidad relativa respecto de los actos ju-
rídicos; en su artículo 2,225 estatuye: "La ilicitud en-
el objeto, en el fin o en la condición del acto produce-
su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga-
la ley."22

Para establecer la distinción entre ambas cla-
ses de nulidades se deben conocer los siguientes artícu-
los del citado ordenamiento, el 2,226 dice: "La nulidad-
absoluta por regla general no impide que el acto pro --
duzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán des-
truidos retroactivamente cuando se pronuncie por el --
juez la nulidad. De ella puede prevaleerse todo interesa-
do y no desaparece por la confirmación o la prescrip --
ción."23

Y el 2,227 establece: "La nulidad es relativa-
cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el --
artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca-
provisionalmente sus efectos."24

22 Op. cit.

Los actos nulos por consiguiente son actos -- existentes. El maestro Rojina Villegas explica con gran claridad lo anterior: "En tanto que la inexistencia de -- los actos jurídicos, tiene siempre como causa la falta -- de un elemento esencial: la falta de voluntad o de ob -- jeto....del acto jurídico; la nulidad sea absoluta o -- relativa, sea de pleno derecho u opere por declaración-- judicial,....siempre supone que el acto jurídico tiene -- sus elementos esenciales;...pero un vicio ha impedido -- que el acto nazca a la vida jurídica con una existencia -- perfecta,...y ese vicio impedirá de plano que haya efec -- tos; o traerá como consecuencia que sólo existan efec -- tos provisionales que serán destruidos hasta que se pro -- nuncie la sentencia de nulidad;...."25

2. - Sus elementos de validez.

Son admisibles como elementos de validez de -- los actos jurídicos, aceptados también por el Código -- Civil, los siguientes:

- a) La capacidad.
- b) La ausencia de vicios de la voluntad, ésta debe externarse en forma libre, y los vicios que la pueden afectar son el error, el dolo, la violencia o la lesión.
- c) La licitud, es decir, que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos.
- d) La formalidad, la voluntad no debe exteriorizarse de acuerdo con las formas legales.

Cuando no se observa el tercer elemento de validez, es decir, en el momento en que se presenta la ilicitud, generalmente el acto adolece de nulidad absoluta, aún cuando puede ser relativa si así lo dispone la Ley; en cambio si no se presenta cualquiera de los otros tres requisitos, o los tres a la vez la nulidad será relativa.

La nulidad absoluta es pues, particularmente rígida, el autor francés Julián Bonnacase la considera tan inflexible que si no se presentan las tres características de que habla el artículo 2,226 estaremos frente a una nulidad relativa; y aún cuando el acto sea ilícito, si no tiene todos los caracteres de la nulidad absoluta será entonces relativa, tal como dispone el mencionado artículo 2,227.

Se sabe pues, que nuestro derecho acepta la teoría tripartita respecto de este tema, el cual es por demás extenso e interesante; se admiten la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

La inexistencia como lo indica su nombre, es la nada jurídicamente hablando, no requiere ser declarada judicialmente; en cambio las nulidades para ser aceptadas como tales, requieren necesariamente de declaración judicial en una sentencia que sea motivada por el particular (ya sea todo interesado o directamente el afectado, según sea el caso), quien deberá promover tal declaración por los medios procesales establecidos para

ello.

Las soluciones a los problemas derivados de -- la teoría de las nulidades no son absolutas ni aplica -- bles de manera estricta a temas emanados del derecho - - civil, sino también a temas de derecho mercantil.

Es el derecho civil, doctrinalmente y también -- con su legislación, una de las fuentes supletorias del - mercantil, según lo dispone el artículo 2 del Código - - de Comercio, por lo que a falta de disposición expresa - en las leyes mercantiles, son aplicables las del dere -- cho común o civil.

Sin embargo, y a pesar de que, como se afirmó -- antes, el Código Civil mexicano ha adoptado la doctrina -- francesa en cuanto a la teoría de los actos jurídicos -- y de las nulidades de los mismos; para efectos de este - estudio es de suma importancia tratar la teoría del ne -- gocio jurídico por las razones que mas adelante se ex -- pondrán.

3. - Teoría General del Negocio Jurídico.

Raúl Ortiz Urquidí es, en México, uno de los - principales defensores de esta teoría, la cual nació en -- Alemania, lugar donde hasta nuestros días se sigue apli -- cando con singular éxito al igual que en Italia.

Entre los Códigos Civiles mexicanos, el del --

Estado de Morelos de 1946, actualmente en vigor, seguido por el de Sonora de 1949 y el de Zacatecas de 1965, son los únicos que reglamentan de manera separada al acto jurídico; no así el Código Civil para el Distrito Federal, que trata al contrato como una especie del acto jurídico que es el género.

El maestro Ortiz Urquidi afirma "que el negocio es una especie del género acto y éste a su vez una especie del género hecho"...²⁶, es por ello que, aunque algunos autores no lo consideren así, no se puede dar el mismo tratamiento al acto jurídico que al negocio jurídico.

Al decir del profesor Miguel Villoro Toranzo-- "En el primero, (acto jurídico) las normas jurídicas - - deben limitarse a reconocer la responsabilidad que tiene el sujeto sobre las consecuencias jurídicas de su - - acto; en tanto que, en el negocio jurídico, las normas - - tienden además a verificar si se dieron todos los elementos necesarios para su nacimiento y a proteger sus - - efectos."²⁷

Otro autor que defiende la teoría del negocio jurídico es Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ²⁸, quien considera al hecho en sentido estricto y al acto jurídico como especies del hecho jurídico lato sensu; y al acto jurídico stricto sensu y al negocio jurídico, como especies del acto jurídico lato sensu.

²⁶ Derecho Civil, México, 1977, pag. 227.

²⁷ Introducción al estudio del derecho, México, 1980, pag. 365.

La división que hace este último autor es aparentemente distinta a la de Ortiz Urquidi, quien habla del negocio como especie del género acto y del acto como especie del género hecho, pero fundamentalmente son coincidentes, pues aunque Domínguez Martínez prefiere distinguir al hecho jurídico y al acto jurídico en lato sensu y en stricto sensu, llega finalmente a la conclusión de que cabe la distinción entre acto jurídico y negocio jurídico.

En efecto, afirma Domínguez Martínez más adelante: "Así, se entiende por acto jurídico stricto sensu, en oposición a negocio, toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán."²⁹

Cuestión fundamental a tratar en este estudio es la relativa a la distinción entre hecho, acto y negocio jurídico, que la mayoría de los tratadistas nacionales no hacen.

El maestro Ortiz Urquidi afirma que para distinguirlos se debe tomar en cuenta la intervención de la voluntad en dos momentos:

- a) En la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueden consistir; y
- b) En la producción de las consecuencias jurídicas.

dicas.

En el hecho jurídico la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos antes citados, pero no obstante ello, las consecuencias jurídicas se producen.

En el acto jurídico la voluntad interviene en el primer momento (realización del acontecimiento), pero no en la producción de efectos, es decir, en él la persona no desea la producción de dichas consecuencias, aun cuando ellas se produzcan.

Por último, y este es uno de los elementos fundamentales para establecer la distinción, en el negocio jurídico la voluntad del ente interviene en ambos momentos.

Algunos autores se han preocupado por definir al negocio jurídico y son citados por el maestro Domínguez Martínez en su mencionada obra; entre ellos está De Gasperi para quien el negocio jurídico es "una declaración de voluntad, o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza."30

También cita a De Castro y Bravo, quien afirma que la esencia del negocio jurídico consiste en el acontecimiento mediante el cual el particular dicta y se da normas, ejemplos de ello los tenemos en el testamento-

y en el contrato en general, aún cuando también sea posible asumir obligaciones mediante una declaración unilateral de voluntad.

Domínguez Martínez incluye también en su citado texto el acertado concepto de negocio jurídico de Trabucchi : "el negocio para ser tal debe consistir en una manifestación de voluntad llevada a efecto con la intención de producir consecuencias jurídicas."³¹

Lleva a cabo además, la transcripción de un párrafo elaborado por Albaladejo en el que se observa la breve pero concisa separación que hace respecto de los hechos, actos y negocios jurídicos, y dice así : "En conclusión hemos llegado a ver que sea el negocio, siguiendo el camino descendente, hecho, hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico. El primero que no produce efectos jurídicos; el segundo que los produce; el tercero que (además de producirlos) procede de la voluntad humana; el cuarto que (además de producirlos y de proceder de la voluntad humana) los produce porque son queridos, ya que la gente tiende, al realizarlos, precisamente a producirlos."³²

Sentadas las anteriores bases, existe ahora la posibilidad de mencionar algunos ejemplos que permiten establecer la distinción entre acto y negocio jurídico; cuestión de singular importancia para poder llegar a las conclusiones a que se hará mérito más adelante.

31 Idem. pag. 26.

32 Idem. pag. 30.

Sabido es, como se dijo, que la mayoría de los autores nacionales no gustan de establecer diferencias -- entre acto y negocio jurídico o bien omiten mencionar -- las; pero conocidas tales diferencias entre ambos, podemos afirmar que son actos jurídicos entre otros, la confesión que sirva de prueba en un juicio, el hallazgo de bienes mostrencos o de un tesoro, la simple posesión de un predio sin la intención de adquirir la propiedad del mismo sino sólo de ocuparlo, etc.

Por su parte son claros ejemplos de negocios -- jurídicos los testamentos, o los contratos (entre los -- que se encuentra la creación de una sociedad anónima, -- considerando que se trata de un contrato de organiza -- ción), en los cuales sus autores tienden a la realiza -- ción de consecuencias o efectos jurídicos.

a) Sus elementos esenciales.

El maestro Ortiz Urquidi expone en su citada -- obra que los elementos esenciales del negocio jurídico -- se desprenden tanto de la ley como de la doctrina.

Los elementos que se desprenden de la ley son -- también los del acto jurídico según se analizó antes, es decir, los resultantes del art. 1,794 del Código Civil, -- el cual no obstante hablar del contrato se considera apli cable al negocio jurídico, tales elementos legales son:

a) El consentimiento, (o bien la voluntad, tratándose de un negocio unilateral).

b) El objeto que pueda ser materia del negocio.

Doctrinalmente tenemos otros dos elementos esenciales del negocio jurídico:

c) El no desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor o las partes.

d) La solemnidad, que no es común a todos los negocios jurídicos sino sólo a aquéllos para los cuales la ley requiere de ella.

Los tres primeros elementos antes mencionados son comunes a todos los negocios jurídicos; sin alguno -- de ellos éstos no podrían existir, es decir, esos elementos son de fondo, absolutamente necesarios para dar vida a un negocio jurídico.

En cambio el cuarto elemento, la solemnidad, -- es de forma, sólo es propio de los negocios jurídicos para los cuales la ley requiere de manera expresa dicha -- solemnidad, aún cuando sin la presencia de ésta el negocio será inexistente (como en el caso del matrimonio).

Por lo demás, son aplicables en cuanto a sus -- elementos esenciales, las mismas reglas tanto en lo referente a los actos jurídicos como a los negocios jurídi-

cos.

b) Sus elementos de validez.

El artículo 1,795 del Código Civil enumera a -- contrario sensu los elementos de validez del contrato, -- pues para nuestra ley, según mencionamos, no es aceptable la teoría del negocio jurídico, aunque sí lo sea para algunas legislaciones locales.

Sin embargo la enumeración que hace el citado -- artículo es también aplicable para los negocios jurídicos; dichos elementos son:

- a) La capacidad legal.
- b) La ausencia de vicios de la voluntad.
- c) La licitud en el objeto, motivo o fin del -- negocio.
- d) La forma, en los casos requeridos por la -- ley.

Las reflexiones sobre los elementos esenciales y de validez del negocio jurídico, fueron ya hechas cuando se habló de la teoría del acto jurídico, razón por la cual no consideramos necesario abundar más en el tema.

Entraremos ya en materia, es decir, al tema -- relativo a la sociedad anónima, considerada ésta como negocio jurídico y aceptando su clasificación como tal, -- fundada en que se trata de un contrato de organización.

c) La sociedad anónima como negocio jurídico.

Hemos observado diversas teorías y se sabe de otras no analizadas, en que se pretende establecer cuales es la naturaleza jurídica de la sociedad anónima.

Entre las que a nuestro juicio son más destacadas, figura la que considera a la sociedad anónima un acto constitutivo, otra que la trata como un acto complejo y otra más moderna que la califica como contrato de organización.

Al principio del presente capítulo se habló de las mencionadas teorías habiéndose llegado a la conclusión de que la más aceptable de ellas es la del contrato de organización, misma que ha sido asimilada por el derecho mexicano.

Mas vale la pena recordar, con respecto a la segunda de las teorías analizadas, es decir, la del acto complejo, que aún cuando ella dió origen a la teoría del negocio jurídico mercantil por obra de Kuntze, es de considerarse que su principal fundamento estriba en su oposición al contrato, de ahí que se le defina como un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad, de idéntico contenido, que persiguen un mismo fin pero sin unificarse jurídicamente en una sola voluntad.

Sin embargo esta teoría es en la actualidad poco aceptada debido a las objeciones que se le han for-

mulado, entre las cuales está la que afirma que comuni --
dad de fin no implica comunidad de intereses, y más aún, --
los intereses de los socios al constituir una sociedad --
anónima son contrapuestos, pues cada uno busca un mayor -
beneficio con el menor esfuerzo o aportación.

Además los defensores de esta teoría la apoyan --
cuando se refieren al carácter siempre bilateral de los -
contratos, en tanto que la sociedad es plurilateral.

La referida teoría del acto complejo como ya --
se mencionó, dió origen a la teoría del negocio jurídico-
mercantil de Kuntze; pero se debe aclarar que se consi --
deraba entonces al negocio jurídico como lo opuesto del -
contrato (posición que no es aceptable actualmente), ya -
que únicamente se hablaba de los contratos de cambio pa -
ra establecer comparaciones con otras figuras jurídicas.

En cambio la teoría del contrato de organiza --
ción, la de mayor aceptación en la actualidad, ha traza -
do nuevos caminos para llegar al conocimiento de la na --
turaleza jurídica de la sociedad anónima entre otras; - -
su creador, Tullio Ascarelli, afirma que existe una cate -
goría de contratos que se contraponen a la clásica de - -
los contratos de cambio.

Resumiremos brevemente las características del --
contrato de organización:

a) Es un contrato plurilateral, aquí no hay - -

contrapartes, cada socio se sitúa jurídicamente frente a todos y cada uno de los demás socios.

b) En él las prestaciones son atípicas, es decir, en todo contrato normalmente las prestaciones tienen un contenido determinado como por ejemplo en el de compraventa o el de arrendamiento; en cambio el contrato de organización se caracteriza porque las prestaciones de cada socio (hablando de la sociedad anónima), pueden ser completamente distintas.

c) Las partes tienen derecho a realizar sus prestaciones, y ello es requisito imprescindible para la consecución del fin común, a diferencia de los contratos de cambio, en los cuales cada parte tiene la obligación (más que el derecho) de llevar a cabo su prestación.

d) Son contratos abiertos, es decir, admiten la entrada de nuevos participantes sin que la relación creada entre los primeros contratantes sufra modificación alguna, en la sociedad anónima el ingreso de nuevos socios no implica cambios en el contrato social.

Esto no es posible en los contratos de cambio, que una vez perfeccionados no admiten la entrada de nuevos participantes al mismo.

e) Por último, existe una relación sinalagmática no entre los socios integrantes de la sociedad, sino-

entre éstos y la sociedad misma, es decir, la relación -- se establece en cuanto a lo que cada socio pretende ga -- nar como consecuencia de su aportación; desea una parti -- cipación en los beneficios sociales pero no está en po -- sibilidad de exigírsela a los demás socios como particu -- lares.

Así pues, podemos concluir el presente capítu -- lo con la afirmación de que la sociedad anónima es un ne -- gocio jurídico; se observó ya al contrato en general co -- mo ejemplo del negocio jurídico y si se acepta que la -- naturaleza jurídica de la sociedad anónima encuadra den -- tro de la categoría de los contratos (como contrato de -- organización o asociativo), se debe aceptar también en -- consecuencia, que la sociedad es un negocio jurídico.

Todo socio al acudir al otorgamiento de la es -- critura por la que se constituirá una sociedad anónima, -- lo hace con el conocimiento de que su emisión de volun -- tad habrá de producir consecuencias jurídicas reconoci -- das y garantizadas por el ordenamiento legal y con la -- plena intención de su parte para producir dichas conse -- cuencias.

C A P I T U L O I I I

ORGANIZACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

A). - INTRODUCCION.

Es tiempo ahora de empezar a tratar el tema relativo a la organización de la sociedad anónima; es sabido que se requiere de la existencia de órganos que deben actuar para el desarrollo de los fines sociales.

El maestro Joaquín Garrigues dice: "Queda así apuntada la clasificación doctrinal: órganos de representación, a los cuales se confía la ejecución de los negocios en curso; órganos de vigilancia, los cuales aparecen como sobreordenados a los primeros para examinar su gestión; y órganos deliberantes, en los que se manifiesta la voluntad colectiva o social, a la que están sometidos todos los demás órganos, los cuales dependen, en su nombramiento, actuación y revocación, de este órgano soberano en la vida interna de la sociedad."¹

1. - Asamblea de accionistas.

Por cuanto se refiere a los antecedentes de la asamblea de accionistas el tratadista Isaac Halperin nos dice: "Se ha querido ver el origen de la asamblea general en las reuniones de las sociedades de publicanos, en Roma; otros en ciertas reuniones del siglo XII, en Francia, celebradas por determinadas sociedades de --

molineros. Pero pareciera más probable que el antecedente inmediato es la que celebraban los socios del Banco de San Giorgio."2

La sociedad anónima tiene tres elementos fundamentales en su organización que son la asamblea de accionistas, la administración y el comisario, en orden decreciente de importancia.

La asamblea, según menciona el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles "es el órgano supremo de la sociedad; 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."3

Por su competencia la asamblea es el órgano supremo de la sociedad y así lo afirma el maestro Mantilla Molina cuando menciona: "En efecto, de la asamblea dimanar los demás órganos sociales y a ella están sometidos; a la asamblea corresponde la decisión de los asuntos de más importancia para la sociedad"....4

La asamblea es también conocida en materia de derecho comparado como "junta general de accionistas", y ejerce su actividad en forma interna, es decir, no tiene facultades de representación con respecto a terceros, tales facultades son indelegables y éstas son ejercidas por el Administrador o el Consejo de Administra --

2 Manual de Sociedades Anónimas. Buenos Aires, 1962, pag. 287.

3 Op. cit.

ción como se verá mas adelante.

La idea puede ser expresada con mayor claridad, al considerar a la asamblea de accionistas como un órgano de la sociedad y no como la sociedad misma; en el derecho español se trata a la asamblea de accionistas como "junta general", el concepto del profesor Garrigues es el siguiente: "La junta general puede ser definida como la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia."⁵

Y el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez la define así: "...la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia."⁶

Es casi unánime la postura que otorga a la asamblea general el carácter de órgano supremo, pero sin embargo Isaac Halperin en su obra mencionada no lo considera así,⁷ pues afirma que sus decisiones pueden ser resistidas por el accionista, el director o los síndicos y sus deliberaciones son válidas en los límites de sus facultades legales y estatutarias.

Del análisis de esta postura podemos deducir que, aún cuando las decisiones de la asamblea pueden ser resistidas, ello no es razón suficiente para negarle el carácter de "órgano supremo", puesto que de cualquier

5 Curso...Tomo I, pag. 495.

manera será la asamblea quien tenga la última palabra para la toma de decisiones, siempre y cuando por supuesto, éstas se lleven a cabo respetando los límites impuestos por los estatutos y la ley.

Se atribuye también a la asamblea el carácter de "órgano soberano", pero no omnímodo; así lo afirma Manuel Broseta Pont: "La Junta general es, pues, el órgano soberano de formación y expresión de la voluntad social. Es soberana porque a ella incumbe decidir sobre la continuación, la modificación o la disolución de la sociedad, y porque nombra, controla y destituye a los administradores que integran el órgano ejecutivo de la sociedad."⁸

Conocida su definición, se pueden resumir brevemente las notas significativas de la asamblea de accionistas, resultantes de la obra del tratadista Rodrigo Uría,⁹ así pues, para él la asamblea es una reunión de accionistas en la que se requiere necesariamente de la presencia física de los socios; tal reunión es convocada y no espontánea y sus fines son deliberar y decidir.

Las decisiones se toman por mayoría de votos, (en función de la mayoría de capital), los acuerdos deben recaer sobre asuntos previamente determinados y que deben constar en la orden del día y ser de naturaleza social.

La asamblea de accionistas es un órgano no sustituible por ningún otro en sus funciones, es el de mayor

⁸ Manual de Derecho Mercantil. Madrid, 1978, pag. 242.

importancia y no es permanente sino temporal en cuanto -- a su actuar, es decir, los accionistas solo se reúnen esporádicamente para deliberar en las asambleas.

2. - Administración.

El segundo elemento dentro de la estructura de una sociedad anónima es el de la administración, y puede ser desempeñado por un administrador o por un Consejo -- que deberán ser necesariamente personas físicas, pues no cabe en este caso la delegación de facultades.

El maestro Rodríguez Rodríguez cita el concepto que da Vivante al respecto: "El administrador o el -- Consejo de Administración es el órgano encargado de la -- representación y de la gestión de los negocios socia -- les."10

Y el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que "La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios -- temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."11

Sin embargo del artículo 6 de la propia ley, -- surge el fundamento para poder afirmar que no todo administrador es representante, tal artículo dice: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: -- ... IX El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social."12

10 Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, México, 1977. pag. 87.

El propio Joaquín Rodríguez Rodríguez menciona: "No todo administrador es pues, representante. Los administradores atienden a la vida interna de la sociedad, -- miran hacia dentro, no tienen relación con terceros. El -- representante, esencialmente, actúa hacia afuera, fren -- te a terceros, es el único que puede hacer declaraciones -- en nombre de la sociedad."13

Se puede nombrar un solo administrador o un -- consejo de administración; si la sociedad funciona con -- consejo, éste actúa como órgano colegiado y se requiere -- para la toma de decisiones, de la firma de todos sus in -- tegrantes o de una mayoría determinada, según lo prevean -- los estatutos sociales.

El maestro Mantilla Molina resume brevemente -- las características de los administradores de la socie -- dad: "El cargo de administrador, o de consejero, es per -- sonal, temporal, revocable y remunerado."14

Efectivamente, el cargo es personal, no puede -- ser desempeñado por representantes; temporal porque los -- estatutos deben prever la duración en el cargo, aún cuan -- do la ley en su artículo 154 establezca que los adminis -- tradores continúen en el desempeño de sus cargos en tan -- to no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no -- tomen posesión de sus cargos.

El cargo es además revocable, y siendo la -- -- -- asamblea de accionistas el órgano supremo de la sociedad,

13 Tratado...Tomo II, pags. 87 y 88.

14 C. Mantilla Molina, op. cit. p. 204

es ella la facultada para revocar el nombramiento de los administradores, pues ellos ostentan un puesto de confianza para la sociedad y por la importancia que representa no puede ser conferido sino a aquellas personas -- conocidas de los socios y que tengan, a juicio de la -- asamblea de accionistas, capacidad para su desempeño.

El cargo es, finalmente, remunerado, aun cuando pudiera ser gratuito, pues la ley no lo prohíbe, el monto de los emolumentos de los administradores debe -- ser fijado en los estatutos sociales y en todo caso la -- asamblea ordinaria de accionistas que debe celebrarse -- anualmente es quien se ocupará de su determinación según dispone el artículo 181 fracción III. 15

Por otra parte, en nuestra referida ley se establece la responsabilidad que pesa sobre los administradores por el solo desempeño de sus funciones.

El artículo 157 dice: Los administradores -- tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la -- derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos -- les imponen."16

La propia ley destaca la importancia que tienen quienes ocupan el cargo de administradores en una -- sociedad, encontrándose obligados a caucionar sus mane -- jos por las responsabilidades en que pudieren incurrir; -- en posteriores artículos menciona los supuestos en que -- puede hacerse solidariamente responsables a éstos para --

15 Op. cit. L. G. S. M.

con la sociedad y sólo se exime de culpa a aquellos que manifiesten su inconformidad al llevarse a cabo la deliberación y resolución del acto que de origen a tal responsabilidad, o bien cuando denuncien al comisario o comisarios de la sociedad, las irregularidades en que hubieren incurrido quienes lo precedieron en su gestión.

Solo la asamblea general de accionistas, que es el órgano jerárquicamente superior al de los administradores, puede exigir a éstos responsabilidad por sus manejos, y como única excepción pueden hacerlo también los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, y cumplan los requisitos establecidos por el artículo 163 de la referida ley.

Así pues, puede afirmarse a contrario sensu, que salvo las excepciones antes mencionadas, los administradores son responsables de todos los acuerdos que adopte el consejo, o bien de las decisiones tomadas personalmente tratándose de un solo administrador.

3. - Comisario.

El tercero y último elemento dentro de la organización de la actual sociedad anónima es el del comisario.

El Código de Comercio italiano es el que ha influido en la forma en que está integrada y regulada la

figura del comisario, la cual subsiste prácticamente sin cambios sustanciales desde la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, cuya estructura a este respecto fue respetada por el Código de Comercio de 1889 y reproducida por nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles.

A partir de su artículo 164 regula las funciones de los comisarios, tal disposición dice así: "La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."¹⁷

Para el profesor Rodríguez Rodríguez el concepto más acertado de comisario es el que da Wieland: "Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad."¹⁸

Por lo general no se tiene una idea clara del alcance de las funciones del comisario, se les considera únicamente revisores de la contabilidad de la sociedad; y aun cuando en principio es así, en realidad sus funciones son mucho más amplias.

Del artículo 166 de la ley, se desprenden sus facultades y obligaciones, las cuales no obstante que en su mayoría están relacionadas con actividades contables, quedan prácticamente condensadas en la fracción IX que preceptúa: "En general, vigilar ilimitadamente y-

17 Idem.

18 Tratado...Tomo II. pag. 152

en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad."

De la lectura de dicha fracción, podemos afirmar que en realidad las funciones de los comisarios son de amplia y permanente vigilancia de las operaciones sociales.

La asamblea ordinaria de accionistas es la facultada para designar comisarios y en este caso no existe limitación para que sean personas físicas o morales como en el caso de los administradores, ni tampoco para que lo sean por medio de representante.

Sin embargo el artículo 165 de la ley establece los supuestos en que no puede desempeñarse el cargo, el cual, no obstante que es de carácter permanente, debe tener establecida su duración, según menciona el artículo 164, y en virtud de que la ley no establece un plazo de terminado, éste debe ser fijado en los estatutos sociales.

Ya que los comisarios no pueden estar organizados como órgano colegiado (aún cuando pueden ser varios a la vez), responden individualmente de su gestión, misma que deben caucionar al igual que los administradores.

Precisamente por ello no existe solidaridad en las responsabilidades que incurran cuando dos o más desempeñan el cargo, a menos que quienes conozcan de dichas irregularidades no las denuncien lo antes posible a la asamblea de accionistas.

Finalmente, cabe decir que sólo la propia asamblea o bien la autoridad judicial en su caso, son los -- facultados para revocar el nombramiento de los comisa -- rios, pero ellos tienen también el derecho de renunciar -- siempre y cuando la asamblea admita la renuncia al cargo.

Quedan así pues, brevemente expuestas las tres instituciones que conforman a toda sociedad anónima, analizadas por orden jerárquico; ello con el fin de tener -- una idea clara de la forma en que ésta está organizada y -- como preámbulo para entrar ahora al estudio mas detallado de la institución de mayor importancia dentro de la men -- cionada estratificación: la asamblea general de accionistas.

B). - ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

1. - Generales.

Tradicionalmente en la mayoría de los sistemas -- legislativos se regulan dos clases de asambleas genera -- les en la sociedad anónima: las ordinarias y las extraor -- dinarias.

Sin embargo es de mencionarse que algunos auto -- res consideran también dentro de las asambleas generales -- a la constitutiva, la cual está regulada de los artículos 99 a 102 de la ley de la materia, y tiene lugar en los -- casos de constitución o fundación sucesiva que no es co -- mún observar en la práctica.

La característica principal de las asambleas generales estriba en que a ellas pueden concurrir todos los accionistas de la sociedad.

a) Generales Ordinarias.

El artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice que "Son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182."¹⁹

Este tipo de asamblea puede reunirse en cualquier tiempo aún cuando sea obligatorio celebrar por lo menos una anualmente dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, debiendo tratarse en ella por lo menos los asuntos previstos en el artículo 181 de la Ley de Sociedades, (principalmente la aprobación del balance y el nombramiento de administradores y comisario).

Esta asamblea sólo se distingue de la extraordinaria en cuanto que toda sociedad tiene obligación de llevarla a cabo anualmente, y en razón de su competencia, más restringida que la de la extraordinaria.

"Las demás asambleas ordinarias se diferencian de las extraordinarias solo por razón de su competencia,"²⁰ según afirma Joaquín Rodríguez Rodríguez.

¹⁹ Op. cit.

²⁰ Tratado...Tomo II, pag. 5.

Sin embargo los estatutos sociales pueden ampliar la competencia de las asambleas ordinarias y otorgarle facultades que normalmente son concedidas a las extraordinarias; aunque cabe hacer notar que dichas facultades nunca podrán ser de las enumeradas en el artículo 182 de nuestra referida ley, en el cual se habla de los asuntos a tratarse exclusivamente en asambleas extraordinarias.

b) Generales extraordinarias.

Como se dijo, el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera, aunque no lo hace de manera limitada, los asuntos que deben tratarse en asamblea extraordinaria:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y

XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.²¹

Existe la posibilidad de caer en confusión al observar el texto de la ley cuando afirma que las asambleas extraordinarias "podrán reunirse en cualquier tiempo", puesto que las asambleas ordinarias pueden también reunirse en todo tiempo, con la única diferencia de celebrar por lo menos una al año dentro del plazo fijado por la propia ley.

Las diferencias entre ambas clases de asambleas (ordinarias y extraordinarias), estriban mas propiamente en razón de su competencia y del quórum requerido para su celebración y votación como se verá mas adelante.

El mencionado artículo 182 hace como ya se dijo, una enumeración ejemplificativa de los asuntos a tratar en asamblea extraordinaria, y ello se desprende de sus dos últimas fracciones en que habla de "cualquiera otra modificación del contrato social y los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial." De ambas se derivan todas las posibilidades que pueden presentarse para calificar a una asamblea como extraordinaria.

21 Op. cit.

2. - Especiales.

El profesor Mantilla Molina menciona de manera muy clara cual es la distinción entre las asambleas generales y las especiales: "Los accionistas pueden reunirse en asambleas generales, a las que tienen derecho a concurrir todos ellos, y en asambleas especiales, a las que solo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretende afectar."²²

En efecto, las "asambleas especiales están formadas por grupos de accionistas con derechos particulares, que se reúnen para adoptar acuerdos en relación con los mismos."²³

El artículo 195 de nuestra ley habla de esta clase de asambleas, que no es frecuente ver en la práctica, las cuales están reguladas por las reglas de las asambleas generales.

En las asambleas especiales no existe distinción entre ordinarias y extraordinarias, puesto que su objeto estriba siempre en los derechos especiales de que gozan sus tenedores, en razón de la clase de acciones cuya titularidad les corresponde.

Así pues, puede concluirse este punto afirmando que la competencia de las asambleas especiales está limitada exclusivamente a la toma de decisiones relacio-

²² Op. cit. pag. 368.

²³ Joaquín Rodríguez Rodríguez. Tratado...Tomo II.

nadas con los derechos del grupo de accionistas respectivo en cada caso.

C) COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

1. - Convocatoria.

La convocatoria ha surgido debido a la necesidad de un aviso llevado a cabo de manera idónea que se hace a los accionistas para notificarles la fecha, lugar, hora y motivo de la reunión o asamblea que habrá de celebrarse.

El artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles preve que dicha convocatoria sea hecha por el administrador o por el consejo de administración y en su defecto por el comisario o comisarios.

Sin embargo la ley establece la posibilidad de que una minoría representativa de por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social o incluso un solo accionista, cualquiera que sea la proporción del capital que represente, soliciten al administrador, al consejo de administración o al comisario, se convoque a asamblea de accionistas; pudiendo darse el caso de tener que solicitar a la autoridad judicial competente, convoque a los accionistas a la asamblea.

Esta situación se presenta cuando ni la adm -

nistración ni el comisario cumplen con la obligación de -
hacer la convocatoria respectiva y los afectados tienen -
que recurrir entonces a la autoridad judicial, ante la --
cual deberán seguirse las formalidades de un juicio mer -
cantil, según dispone el artículo 185 de la Ley General -
de Sociedades Mercantiles.

Por otra parte, aun cuando la propia ley dice -
en su artículo 187 que la convocatoria deberá contener --
la orden del día, la doctrina establece que ello no es --
suficiente, debiendo incluirse en ella además de la or --
den del día, la fecha, hora y lugar de reunión a fin de -
proporcionar a los accionistas la información completa.

Además la convocatoria debe publicarse, según -
ordena la ley, en el periódico oficial del domicilio de -
la sociedad o en uno de los de mayor circulación con la -
anticipación fijada por los estatutos y si éstos son - -
omisos al respecto, quince días antes de la fecha fija -
da para la celebración de la asamblea.

Concluyendo este punto, es de mencionarse que -
cuando la asamblea no se lleva a cabo después de la pri -
mera convocatoria en este caso ya no importará cuantos -
sean los accionistas reunidos en asamblea motivada por -
una segunda convocatoria; pero ello se analizará poste -
riormente, al tratar el quórum de las asambleas.

Sin embargo es pertinente señalar que es di --
ferente la acción tendiente a nulificar resoluciones de -
la asamblea derivadas del incumplimiento de requisitos -

para la convocatoria, de la acción de oposición que ataca resoluciones que supuestamente fueron tomadas legalmente; por lo cual consideramos de interés consultar la resolución dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se transcribe en el apéndice de este trabajo con el número 1.

2. - Lugar y tiempo de reunión o celebración.

En el artículo 179 de nuestra citada ley se exige que las asambleas de accionistas, ya sean ordinarias o extraordinarias, se celebren en el domicilio social, pues sin este requisito serán nulas salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Es esta una disposición cuya finalidad estriba en dar seguridad a los socios, que se verían en dificultades si no se les convocara siempre para reunirse en el domicilio social. Ahora bien, el domicilio social no son propiamente las oficinas sociales, sino la localidad o ciudad donde se asiente la administración de la sociedad, pero en las convocatorias para las asambleas, como es obvio, sí deberá precisarse el lugar exacto de reunión de los accionistas.

En cuanto al tiempo de reunión o celebración, no abundaremos más en lo ya mencionado respecto a que sólo la asamblea ordinaria de que habla el artículo 181 debe reunirse por lo menos una vez al año.

Por lo demás, existe absoluta libertad para - -

que se celebren asambleas, ordinarias o extraordinarias, en cualquier tiempo, siempre y cuando se cumplan los requisitos fijados por la ley para la válida constitución de las mismas.

3. - Quórum.

La palabra "quórum", vocablo latino que significa el número mínimo de votos necesarios para dar validez a una elección o a un acuerdo.

El profesor Rodríguez Rodríguez lo clasifica en quórum de asistencia y quórum de votación, afirma que "El principio mayoritario es piedra angular para la existencia de organismos pluripersonales."²⁴

Sin embargo debemos recordar que en la sociedad anónima cada acción representa un voto y cada socio en consecuencia, puede emitir tantos votos como acciones represente dentro del capital social.

Así pues, el quórum de asistencia o presencia es el número mínimo de acciones requerido para que la asamblea general pueda considerarse válidamente reunida; y el quórum de votación el número mínimo de acciones necesarias para formular votos respecto de una propuesta, a fin de poder tomar una resolución válida.

El presidente de la asamblea, que por lo general lo es el administrador único o el presidente del con-

sejo de administración, se encarga de designar uno o dos-
 escrutadores, quienes verifican la lista de asistencia pa-
 ra cerciorarse de la presencia del mínimo de acciones re-
 queridas para la celebración de la asamblea, (quórum de -
 asistencia), rindiendo su dictámen al respecto, y efec --
 túan también la cuenta de los votos para las válidas re -
 soluciones de la misma.

En el caso de asamblea ordinaria la ley dis - -
 pone en su artículo 189 que deberá estar representada por
 lo menos la mitad del capital social para poderla consi -
 derar legalmente reunida y las resoluciones serán váli --
 das sólo cuando sean tomadas por la mayoría de los vo - -
 tos presentes.

. Las consideraciones anteriores operan siempre -
 y cuando se trate de una asamblea ordinaria reunida en --
 primera convocatoria; pues la propia ley, en su artículo-
 191 establece que de no celebrarse la asamblea se hará --
 una segunda convocatoria, y la asamblea que se reúna con-
 motivo de ésta, será válida cualquiera que sea el número-
 de acciones representadas, e igualmente las resolucio - -
 nes se tomarán por la mayoría de votos presentes.

Ahora bien, en cuanto a las asambleas extraor -
 dinarias, el legislador adoptó una postura más estricta, -
 dada la trascendencia que tienen para la vida de la so --
 ciedad las resoluciones que en ellas se tomen.

La ley en su artículo 190 dispone que éstas, --

para constituirse legalmente, deberán tener representadas por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

En caso de celebrarse asamblea extraordinaria por segunda convocatoria, las decisiones deberán tomarse igualmente, por lo menos mediante el voto favorable de las acciones que representen la mitad del capital social, dada la importancia de esta clase de decisiones.

La ley también preve que el contrato social pueda fijar una mayoría más elevada para celebrar asambleas extraordinarias, pero nunca podrá ser inferior a la fijada legalmente.

Finalmente cabe hacer mención de la discusión doctrinal respecto a si los votos abstenidos deben o no computarse al llevar a cabo el quórum de votación; nos parece acertada la posición del profesor Rodríguez Rodríguez cuando dice: "Los votos abstenidos no pueden computarse en los quórumes de votación, pero sí se tienen en cuenta al establecer el quórum de presencia."²⁵

Efectivamente, los votos abstenidos no pueden computarse en la votación por el principio de derecho que establece que "el silencio no obliga".

Y en cuanto a los casos de empate en las votaciones de las asambleas, no existe norma en la ley que -

resuelva el problema, por lo cual los estatutos sociales o el contrato social deberán fijar las reglas a seguir para desempatar la votación, sin poder considerar al administrador único o al presidente del consejo de administración para emitir voto de calidad a fin de decidir, como en el caso de las juntas de consejo.

Evidentemente el tema del quórum de las asambleas es de suma importancia, dado que del mismo deriva la legal constitución de toda asamblea; y no obstante que la parte relativa a las acciones de impugnación de las resoluciones de las asambleas será tratado más adelante, es de interés consultar la ejecutoria emitida por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a la acción por la falta de quórum de una asamblea, transcrita en el apéndice respectivo con el número II.

4. - Orden del Día.

Debido a que la ley no la define, el maestro Rodríguez Rodríguez opina que "la orden del día es la relación de asuntos sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea general."²⁶

Y para Roberto Mantilla Molina es "la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la asamblea, y sobre los cuales puede tomar una resolución, con exclusión de cualesquiera otros."²⁷

²⁶ Idem. pag. 30.

²⁷ Op. cit. pag. 371.

Según se dijo antes, la convocatoria para la -
asamblea debe contener en cada caso, la orden del día, -
a fin de poder dar oportunidad a los accionistas de sa -
ber lo que se tratará en la asamblea.

Cuestión importante a tratar en cuanto a la --
orden del día es la relativa a la práctica común de in -
cluir dentro de ésta, el punto llamado "asuntos varios",
el cual en opinión de la mayoría de los autores, desvir -
túa la finalidad primordial de la orden del día, que es -
la de dar a conocer a los accionistas los temas a tra --
tarse en la asamblea.

Sin embargo es evidente la existencia de cues -
tiones que derivan de los puntos incluidos en la orden -
del día, por lo cual Joaquín Rodríguez Rodríguez es par -
tidario de incluir un punto denominado "cuestiones co --
nexas", aunque es claro que este punto debe quedar - - -
al arbitrio de los integrantes de la propia asamblea, --
para poder calificar si esas cuestiones o asuntos co - -
nexos son realmente una consecuencia de los asuntos prin -
cipales listados en la orden del día.

5. - Acuerdos y Acta.

Toda sociedad anónima debe asentar las actas -
de las asambleas que celebre en el correspondiente li --
bro destinado para ello, según lo dispone el Código de -
Comercio en su artículo 41, el cual fija el mínimo de --
elementos que debe contener toda acta.

Asimismo el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prescribe que las actas de asambleas se asienten en tal libro y sean firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea, así como por el comisario o comisarios, si éstos concurren.

Pensamos al respecto, que tal disposición se presta a situaciones de inseguridad, toda vez que no se exige la firma de todos los accionistas que hayan emitido su voto por sí o por su representante, haciendo constar en el acta el sentido en que se emitió cada voto, aunque es obvio que esto difícilmente podría regularse en tratándose de sociedades formadas por cientos o hasta miles de accionistas.

Se deben agregar también a las actas, los documentos justificativos de que las convocatorias han sido hechas legalmente, bien sea asentándolas en la propia acta o formando un legajo por separado.

Por lo general es el secretario de la asamblea quien se encarga de redactar y asentar el acta en el libro respectivo; una vez que se han agotado los puntos de la orden del día, aunque es posible levantar actas fuera del libro, debiendo protocolizarlas ante notario.

Existe obligación de protocolizar ante notario únicamente las actas que contengan asambleas extraordinarias e inscribirlas en el Registro Público de Comercio, a fin de dar publicidad a los acuerdos tomados y

hacerlos oponibles frente a terceros. Así lo dispone el mencionado artículo 194, y ello obedece a que en las - - asambleas extraordinarias se toman decisiones fundamentales para la vida de la sociedad, razón por la cual - - debe dárseles tal publicidad.

C A P I T U L O I V

VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS
Y SUS ACUERDOS.

A). - VALIDEZ DE LA ASAMBLEA.

Es necesario, a fin de tratar el tema relativo a la validez de los acuerdos de las asambleas de accionistas, saber cómo y en qué momento quedan válidamente constituidas, para poder ser susceptibles de tomar acuerdos.

Al respecto el profesor Rodríguez Rodríguez -- afirma que: "...las asambleas serán válidas cuando sean de sociedades existentes y estén convocadas según la ley y los estatutos, y los socios que las componen se reúnan en el número y condiciones que fija la ley."¹

Así pues, los puntos medulares para poder calificar de válida a una asamblea son:

- a) Que la sociedad esté legalmente constituida, es decir, que exista (aún cuando pudiera ser irregular);
- b) Que la convocatoria sea hecha conforme a la ley y los estatutos; y
- c) Que se encuentre presente por lo menos el quórum exigido por los estatutos o por la ley.

¹ Validez e invalidez de las asambleas de accionistas y sus acuerdos. Revista de la Escuela Nacional de Juris -

Una asamblea puede ser declarada nula si no se cumple con los requisitos antes enunciados y sobre esto dice el tratadista Georges Ripert: "La nulidad se pronuncia únicamente si la irregularidad de forma es de tal naturaleza como para influir sobre la decisión. De tal suerte que no hay nulidad en el caso de irregularidad en la convocatoria, en la composición de la mesa o por el ejercicio irregular del derecho de voto si no ha influido en la decisión. La situación es distinta si la votación resultó falseada."²

Es interesante este punto de vista y de tomarse en cuenta, puesto que otorga la mayor importancia a lo relativo a las decisiones que sean tomadas en la asamblea, no debiendo pronunciarse la nulidad de la asamblea si las irregularidades observadas no influyen en tales decisiones.

En situación diferente nos encontramos cuando se habla de inexistencia de la asamblea, punto que ha sido bien resumido por el profesor Oscar Vázquez del Mercado: "La inexistencia se presenta cuando falta la asamblea; en cambio, se dice que hay nulidad cuando lo que en realidad falta es la deliberación misma, o bien, cuando existe deliberación, pero ésta tiene un objeto ilícito o imposible."³

Es claro entonces que si falta el órgano deliberante la asamblea no existe, y si falta la deliberación o su objeto es ilícito o imposible entonces es

² Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo II, Sociedades, Buenos Aires, 1954, pag. 347.

³ Impugnación de la deliberación de las Asambleas de las

nula, sin posibilidad de ser convalidada.

Sin embargo también vale la pena conocer la -- distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa -- respecto de la formación de la voluntad en una asamblea; sobre esto el tratadista Isaac Halperin opina que por -- su alcance los vicios de la voluntad producen nulidad -- absoluta si el defecto es total, es decir, si no hay -- pronunciamiento y en cambio producen nulidad relativa -- si el proceso jurídico sólo está viciado.⁴

Vale la pena aclarar, antes de pasar al si- -- guiente punto, que relacionamos el tema relativo a las -- asambleas de accionistas de la sociedad anónima con el -- de las nulidades de derecho civil, apoyándonos para ello en las dos primeras disposiciones del Código de Comer -- cio: "Artículo 1o. Las disposiciones de este código son -- aplicables solo a los actos comerciales." 5 (Las asam -- bleas de accionistas son evidentemente actos comercia -- les). "Artículo 2o. A falta de disposiciones de este có -- digo serán aplicables a los actos de comercio las del -- derecho común."⁶

En virtud de que ni el Código de Comercio ni -- la Ley General de Sociedades Mercantiles tratan el tema -- de las nulidades, son aplicables las disposiciones del -- Código Civil.

B). - VALIDEZ DE LOS ACUERDOS.

⁴ Manual de Sociedades Anónimas. Buenos Aires, 1962, pag. 350.

⁵ Código de Comercio. México, 1976.

En principio debemos destacar el principio general conforme a nuestro derecho positivo, según el cual la validez de los actos y contratos se presume en tanto no exista prueba en contrario.

Así, el Código Civil dispone: "Artículo 1,796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley..."; "Artículo 1,797. - La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."⁷

La constitución de una sociedad anónima se efectúa por comparecencia ante notario, dado lo que dispone el artículo 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Artículo 101. - Aprobada por la Asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos."⁸

Por ello podemos considerar que la sociedad anónima, para constituirse, requiere de la formalidad de efectuar tal constitución ante notario, con los requisitos establecidos por la ley de la materia.

En cuanto a las asambleas de accionistas, éstas necesitan ser asentadas en el libro respectivo y en algunos casos protocolizadas ante notario, por lo cual, si se cumple con las normas de la ley respectiva y del contrato social se presumen legalmente constituidas.

⁷ Op. cit.

Sabemos además, que las disposiciones civiles son aplicables, en lo que no se opongan a su naturaleza, a los actos mercantiles; entre otras disposiciones de interés, el artículo 1,859 del Código Civil establece: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."⁹

Y el artículo 81 del Código de Comercio: "Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."¹⁰

Así pues, constituida legalmente una asamblea, el paso siguiente y tal vez el más importante, es el de saber si los acuerdos que en ella se tomen serán válidos también; el maestro Rodríguez Rodríguez trata esto: "Los acuerdos serán válidos si siendo válida la asamblea se toman resoluciones por las mayorías legalmente fijadas, sobre objetos lícitos y posibles en asuntos de su competencia."¹¹

Es necesario, como cuestión prioritaria, establecer la distinción entre la ineficacia y la invalidez, para poder comprender los conceptos de nulidad y anulabilidad que derivan precisamente de la invalidez.

⁹ Op. cit.

¹⁰ Op. cit.

¹¹ Validez e invalidez de las asambleas de accionistas y sus acuerdos. Revista de la Escuela Nacional de Juris --

El profesor Vázquez del Mercado,¹² considera al negocio jurídico como simplemente ineficaz si están en regla sus elementos esenciales y sus presupuestos de validez, pero impide su eficacia una circunstancia de hecho que le es extrínseca.

En cambio, si el negocio jurídico, o aún más precisamente, la deliberación se encuentra viciada, el efecto será el considerarla inválida bien sea a causa de tales vicios o por carecer de alguno de sus elementos esenciales o presupuestos necesarios para su realización.

1. - Acuerdos nulos.

Como se observa, de la invalidez derivan la nulidad y la anulabilidad de las deliberaciones o acuerdos de una asamblea; en cuanto a la nulidad Rodríguez Rodríguez expone una clara idea: "La deliberación es nula cuando carece por completo de un elemento esencial, o sea cuando falta al sujeto persona - jurídica, su capacidad y legitimación; cuando falta a la asamblea; o una voluntad, manifestación o forma determinada, si ésta se exige ad-substantiam; o una causa, o un objeto determinado y posible física y jurídicamente....La deliberación nula es siempre ineficaz."¹³

Pero los tratadistas Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría van más allá al afirmar: "Los acuerdos radicalmente nulos deben considerarse como inexistentes y,

¹² Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. México, 1980, págs. 235 y 236.

¹³ Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. México.

en consecuencia, serán nulos también todos los actos realizados en ejecución de aquéllos. Los efectos característicos de la nulidad absoluta son estos dos: 1o. Puede reclamarse por vía de acción o por vía de excepción. 2o.- Es perpetua e insubsanable, no pudiendo ser objeto de confirmación ni prescripción."14

No es posible aceptar en derecho mexicano la primera frase de la idea antes transcrita en que se equipara a la nulidad con la inexistencia, puesto que en el caso de esta última puede darse el supuesto de que para algún interesado el acuerdo sea aparentemente válido, aún cuando no puede producir en absoluto efectos jurídicos, ni siquiera negativos o divergentes; en tanto que si a un negocio se le considera nulo se está ya partiendo del supuesto de hecho de su existencia."15

El resto de la idea expuesta por Garrigues y Uría es, por otra parte, bien aceptada en la doctrina jurídica mexicana; y es posible aseverar que si es nulo determinado acuerdo de la asamblea, lo serán igualmente los actos o efectos que del mismo se desprendan, y no obstante que éstos pudieran producirse en forma provisional, serán destruidos en forma retroactiva al pronunciarse la nulidad judicialmente.

Por ello queda abierta la posibilidad de poder ser reclamada por todo interesado y además no desaparece por confirmación o prescripción.

14 Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas. Tomo I, Madrid 1976, pag. 766.

15 Oscar Vázquez del Mercado. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. México 1980, pag. 238.

Aún cuando ofrece grandes dificultades el tratar de abarcar todos los casos en que se puede considerar nulo a un acuerdo de la asamblea, pues debe acudirse siempre a situaciones reales y concretas a fin de poder determinar en que supuesto caen, Rodríguez Rodríguez,¹⁶ ha dicho acertadamente que los acuerdos contrarios a normas imperativas en favor de terceros, o los contrarios a las normas básicas de la estructura de la sociedad anónima, así como aquellos que versen sobre derechos de tercero y sobre derechos especiales de los socios tomados sin su consentimiento son nulos.

Serán también obviamente calificados de nulos, los acuerdos en los cuales no existió convocatoria o quórum, o bien aquellos con objeto imposible o ilícito.

Se ha visto así, aunque brevemente, el concepto del acuerdo nulo en una asamblea de accionistas, y con tales reglas puede determinarse si un acuerdo es nulo, no obstante que pudiera producir algunos efectos o consecuencias de carácter negativo o contradictorio, pues si no fuera así se trataría de un acuerdo inexistente debido a la falta del órgano deliberante (asamblea).

Cabe aclarar además, que la presencia de acuerdos válidos de la asamblea presupone necesariamente la existencia y validez de ésta, considerando la presunción de derecho civil ya mencionada, en la que en principio la validez de todos los actos y contratos se presume, y-

16 Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II, México

más aún, puede darse el caso que en una asamblea válida -
mente constituida se tomen ciertos acuerdos válidos y - -
otros que no lo sean, toda vez que cada uno de ellos su -
pone una deliberación distinta sobre objetos también dis-
tintos que impliquen una calificación diferente para ca -
da uno; empero, si la asamblea es inexistente o nula los -
acuerdos en ella tomados lo serán igualmente en conse - -
cuencia.

2. - Acuerdos anulables.

Debemos partir de que el supuesto principal de -
los acuerdos que pudieran ser considerados como anula - -
bles, es la existencia de los mismos, aún cuando alguno--
o algunos de sus requisitos se encuentren viciados; en --
esta clase de acuerdos los efectos se producen, pero - --
pueden ser destruidos retroactivamente al ejercitarse la -
acción respectiva, o bien pueden ser convalidados si se -
purgan los vicios que contengan.

Rodríguez Rodríguez afirma: "La deliberación --
es impugnabile cuando es contraria a la escritura consti -
tutiva, a los estatutos o a la ley, sin ser válida ni - -
nula, esto es, cuando existen todos los elementos esen --
ciales, pero uno o algunos de ellos o todos están vicia -
dos o bien cuando en su contenido pugna con una norma - -
imperativa prohibitiva de la ley, dictada en interés par -
ticular, o con una norma imperativa prohibitiva de la - -
escritura constitutiva o de los estatutos."17

17 Idem. pag. 62.

Concepto similar es el que tiene Vázquez del Mercado: "Anulable, en cambio, se denomina al negocio -- que, aun no careciendo de los elementos esenciales del -- tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que, según el derecho acompaña a aquél, puede -- tras la -- reacción de la parte interesada -- ser removido con -- fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera -- existido."¹⁸

Así pues, es importante considerar que esta -- clase de acuerdos contienen los elementos esenciales del negocio jurídico, pero adquieren el carácter de anula -- bles no solo si sus elementos están viciados, sino tam -- bién si se oponen a los estatutos o lesionan los intere -- ses de la sociedad beneficiando a uno o varios accionis -- tas; ¹⁹ y ejemplos de ellos pueden ser vistos cuando -- existen defectos en la convocatoria o en la misma reu -- nión o bien si invaden la competencia de otros órganos -- sociales.

Está claro que un acuerdo anulable produce sus efectos como si fuese válido mientras no es anulado, ²⁰ y esa nulidad debe ser declarada judicialmente, razón -- por la cual, la sentencia en que se declare la nulidad -- tiene el carácter de constitutiva, pero está sujeta a la convalidación y también a la prescripción si no se im -- pugna en el plazo a que se refiere el artículo 201 frac -- ción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁸ Impugnación de la deliberación de las asambleas de las sociedades anónimas. "El Foro"....pag. 72.

¹⁹ Rodrigo Uría. Derecho Mercantil. Madrid, 1976, pag. -- 250.

²⁰ Joaquín Garrigues. Nulidad e impugnabilidad de los -- acuerdos de la junta general de la s. a. Revista de dere-

Hemos tomado de la obra del maestro Vázquez -- del Mercado como corolario sobre este punto, la siguiente idea: "La consecuencia de la nulidad o anulabilidad -- de un negocio se refleja en los efectos que dicho negocio pueda producir. En el negocio nulo por faltar un -- elemento constitutivo, no se producen los efectos que -- se han propuesto las partes, en cambio en el negocio -- anulable, se producen todos los efectos para los cuales está preordinado; pero tales efectos se dejan de producir retroactivamente, si se ejercita la acción correspondiente por parte de los sujetos legitimados."²¹

Cabe recordar sin embargo, que el propio autor reconoce que aunque por lo general en el negocio nulo -- no se producen los efectos queridos por las partes, -- puede darse el caso de la producción de efectos contradictorios, pues de no ser así se podría catalogar a dicho negocio como inexistente. (Aunque autores como Ortiz Urquidí se pronuncian abiertamente en contra de la teoría de la inexistencia, nuestro Código Civil la reconoce expresamente en su artículo 2,224).

Toda vez que se ha llegado al conocimiento -- de las características delimitadoras de los acuerdos nulos de los anulables, vale la pena transcribir ahora la sencilla pero clara idea del tratadista Manuel Broseta Pont para distinguirlos: "Serán nulos los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley. Por el contrario, serán simplemente anulables los acuerdos que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios-

²¹ Asambleas, Fusión y Liquidación de sociedades mercantiles. --

accionistas, los intereses de la sociedad."22

Pensamos que este autor al hablar de "acuerdos nulos" se refiere a los afectados de nulidad absoluta -- según nuestras normas civiles y al tratar a los "acuerdos anulables" piensa en los afectados de nulidad relativa.

La idea empero, omite mencionar que no todo -- acuerdo que pugne con la ley es necesariamente nulo, -- pues debe observarse la disposición legal concreta, los derechos que se lesionen o pudieran lesionarse, así como el contenido de todos sus elementos esenciales para poder calificarlo de nulo o de anulable según estén tales elementos viciados o no.

Se vió ya que son nulos los acuerdos contra -- rios a normas imperativas en favor de terceros, o los contrarios a las normas básicas de la estructura de toda sociedad anónima, así como los que modifiquen en cualquier forma los derechos especiales de los socios sin su consentimiento, pues tales derechos son intrínsecos a la naturaleza de socio.

En ocasiones resulta sumamente complejo distinguir entre un acuerdo radicalmente nulo y uno simplemente anulable, pues entrando al análisis de casos concretos nos encontramos con que las diferencias entre una y otra categoría de acuerdos pueden ser muy sutiles, -- por lo cual debe hacerse uso de un amplio criterio ju --

22 Manual de Derecho Mercantil. Madrid, 1978, pag, 248.

rídico y de las reglas que delimitan a unos y a otros -- conforme al sistema del Código Civil, cuya aplicación -- es supletoria, a fin de llegar a soluciones positivas.

Ello en virtud de que ni la ley ni los esta -- tutos determinan la existencia de un acuerdo nulo o de -- uno anulable, posición que es acertada puesto que de -- no ser así, se caería en un casuismo interminable.

Y consideramos que el meollo de todo esto, es -- triba no en la posibilidad de determinar cuándo se está -- frente a un caso de nulidad y cuándo frente a uno de -- anulabilidad, sino en las consecuencias susceptibles -- de producirse al establecer la distinción, tal como lo -- afirma el profesor Garrigues: "Pero acaso la consecuen -- cia más importante de la distinción estriba en que mien -- tras los acuerdos anulables quedan sanados si no se -- impugnan en el breve plazo de caducidad establecido en -- la ley, los acuerdos radicalmente nulos no pueden subsa -- narse por el transcurso del tiempo, ni pueden ser rati -- ficados ni convalidados por otro acuerdo posterior."23

3. - Revocación de los acuerdos por la asam -- blea.

Antes de pasar a tratar el tema de la impugna -- ción de los acuerdos de la asamblea, es pertinente que -- hablemos de la facultad que tiene ésta, de revocar sus -- propios acuerdos.

Considerando que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad anónima, únicamente ella tiene la posibilidad de revocar sus propios acuerdos, pero esto no es absoluto.

En efecto, pensamos que la asamblea es susceptible de revocar sus acuerdos o resoluciones si éstos no implican modificaciones al contrato social, o si no afectan los derechos de tercero o los derechos especiales de los propios accionistas; ello independientemente de que los mismos hubieran sido ya inscritos en el Registro Público de Comercio, dándoles publicidad conforme a derecho, pero debiendo inscribirse las revocaciones igualmente en dicho Registro.

Ahora bien, hemos hablado de la revocación de acuerdos por la asamblea, mas no de su anulación, pues ella no está facultada para anular; la declaración de nulidad, como se observó antes, debe ser hecha por la autoridad judicial.

Es obvio además, que la revocación mencionada, sólo puede realizarse respecto de resoluciones tomadas en asambleas ordinarias y no extraordinarias, pues éstas últimas siempre implican, por su propia naturaleza, modificaciones al contrato social.

Esta posición se reafirma también a nuestro entender, con la ejecutoria dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que transcri

bimos con el número III del apéndice, y en la que se habla de que la anulación de las resoluciones de las asambleas de accionistas sólo puede llevarse a cabo judicialmente; y en efecto, la nulidad puede declararla exclusivamente la autoridad judicial, mas en el caso de la revocación, es la asamblea quien la determina, siempre y cuando se observen las salvedades expuestas.

C) IMPUGNACION.

En nuestro derecho existe un procedimiento especial que debe seguirse cuando se tiene la pretensión de oponerse a las resoluciones de las asambleas de accionistas, los requisitos para ello los fija el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: "Los accionistas que representen el treinta y tres 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 la 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."24

Primeramente, algunos autores como el profesor Rodríguez Rodríguez,²⁵ critican el requisito relativo a que sólo los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social pueden oponerse a las resoluciones.

Pero puede ser peligroso el reducir ese porcentaje legitimando a un accionista titular incluso de una sola acción, pues éste podría, obrando de mala fe, detener con su demanda la buena marcha de la sociedad.

Sin embargo debemos observar que el requisito mencionado, referente a la titularidad del treinta y tres por ciento del capital social, que es necesario para legitimar a los accionistas a fin de que éstos estén en posibilidad de oponerse a las resoluciones de las asambleas, no debe confundirse con los derechos inderogables de los accionistas, que no pueden ser afectados ni siquiera por la propia asamblea, caso en el cual, todo socio tiene el derecho de ejercitar la acción respectiva, tal como opina el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la tesis marcada con el número IV que puede consultarse en el apéndice respectivo.

De suma importancia es el contenido de la fracción I del artículo antes citado y uno de los principa-

24 Ley General de Sociedades Mercantiles.

25 Tratado...Tomo II. pag. 77.

les puntos a tratar en este trabajo; en dicha fracción -- no se distingue y ni aún lo hace posteriormente la ley, -- si el plazo de quince días que se da al accionista con -- tado a partir de la fecha de clausura de la asamblea pa -- ra impugnar su o sus resoluciones, corre tanto para las -- resoluciones nulas como para las anulables.

Damos por supuesto entonces que esta ley mer -- cantil respeta el categórico principio de derecho civil -- que afirma que la nulidad absoluta no desaparece por la -- confirmación o la prescripción.

Se vió antes que las deliberaciones radicalmen -- te nulas producen efectos que también lo son, por tanto, -- aunque éstos se produzcan en forma provisional, serán -- destruidos retroactivamente al pronunciarse la nulidad -- por el juez respectivo.

Así, en virtud de que la nulidad no desapare -- ce por la confirmación o la prescripción, no es posible -- considerar que por el solo transcurso de los quince días -- mencionados pueda calificarse de válida a una asamblea -- en esas condiciones.

Por tanto, el plazo de que hablamos es aplica -- ble exclusivamente cuando se trate de la impugnación de -- resoluciones anulables, pues éstas producen sus efectos -- como si fuesen válidas en tanto no se declare su nuli -- dad; tales efectos se producen en virtud de que en este -- caso la deliberación contiene sus elementos esenciales -- (lo cual no ocurre con las deliberaciones nulas) pero --

uno o varios de ellos se encuentran viciados, o bien en su contenido pugna con una norma legal o estatutaria.

En cuanto al plazo de quince días de que habla la disposición citada, es interesante tratar de entender cuales fueron las razones del legislador para fijar ese tiempo y no uno mayor; por ahora diremos que quizá se deba a la intención de no dejar en la incertidumbre a quienes se vieran colocados en los supuestos de aplicación de las deliberaciones tomadas en la asamblea, pero de ello nos ocuparemos más adelante.

Y en efecto, el derecho concedido a los accionistas para impugnar resoluciones de las asambleas es sano en tanto que se tienen elementos para evitar dejar pasar ciertos acuerdos anulables e incluso ejercitarlos, pero implica también ciertos peligros para la buena marcha de la sociedad y así lo afirma el tratadista Emilio Langle y Rubio: "Mas es un derecho tan necesario como peligroso, puesto que pueden ejercitarlo, con mala fe, socios arbitrariamente rebeldes y obstruccionistas, o bien, competidores que hayan adquirido acciones a fin de paralizar o entorpecer el negocio de la compañía."²⁶

En cuanto a la fracción II del referido artículo, este punto es también motivo de discusiones, en virtud de la existencia de opiniones en el sentido de que la concurrencia a la asamblea habiendo otorgado su voto en favor de la resolución, no coloca a los socios en la posición de no poder oponerse judicialmente a los acuer-

²⁶ Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo I. Barcelo-

dos tomados, pues pudieron haber tenido falsas impresiones de tales acuerdos, o haber sufrido de coacción para emitir su voto en sentido favorable.

Por tal motivo no debería privarse a esos accionistas del derecho a impugnar, posición con la que en principio estamos de acuerdo, aún cuando la ley no lo prevea, pues es de considerarse también, la inseguridad que existiría y de la cual se habló respecto del análisis de la fracción I del citado artículo de la ley, puesto que en caso de no aceptarse la postura de dicha ley, todo accionista, sin importar si concurrió o no a la asamblea ni en que sentido votó, tendría el derecho de impugnación.

En el caso de la fracción III del artículo comentado no existe problema, pues es obvio que el reclamante en su demanda debe señalar la cláusula del contrato social o el precepto legal violado y el concepto de tal violación para que sea procedente.

Así lo afirma también Vásquez del Mercado: "... mientras la deliberación no contenga irregularidades, ya sea en la formación del acto o en su contenido, que entrañen una violación a las disposiciones legales o estatutarias, no podrá impugnarse."²⁷

Ampliando esta idea el profesor Walter Frisch - Philipp habla de la posibilidad de impugnar no sólo las resoluciones que adolezcan de irregularidades o entrañen-

violaciones a los estatutos o a la ley, y así asevera: --
 "Cualquier antijuricidad, sea inexistencia, nulidad abso-
 luta o nulidad relativa, puede ser impugnada en la vía --
 prevista en el Código Civil del Distrito Federal, o en --
 aquella del artículo 201 LSM, tomando en consideración --
 los requisitos procedimentales fijados por este artículo.
 ..."28

Respecto del mencionado artículo 201 de nues --
 tra Ley General de Sociedades Mercantiles, es de impor --
 tancia conocer la siguiente conclusión: "Pues bien, pue --
 de afirmarse que el precepto últimamente citado estable --
 ce una acción de oposición, distinta y paralela a la ac --
 ción de nulidad: aquélla permite suspender provisional --
 mente los efectos de la resolución impugnada (art. 202), --
 al paso que la segunda permite que los surta hasta que --
 sea declarada judicialmente nula (art. 2226 C. C.), y --
 sus efectos destruidos de modo retroactivo."29

Y en efecto, el artículo 202 de la ley de la --
 materia preceptúa: "La ejecución de las resoluciones in --
 pugnadas podrá suspenderse por el juez, siempre que los --
 actores dieren fianza bastante para responder de los da --
 ños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por --
 la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la --
 sentencia declare infundada la oposición."30

Las razones de esta disposición son claras; no --
 debe permitirse la impugnación si el actor no garantiza --
 de algún modo que la acción que habrá de ejercitar es de --

buena fe, pues de no ser así los perjuicios causados a la sociedad serían muy grandes.

Cabe aclarar sin embargo, que no es estrictamente necesario esperar a la ejecución del acuerdo para estar legitimado a fin de impugnarlo, basta con prever su ejecución para poder llevarla a cabo; "La impugnación puede realizarse sin tener que esperar a que la lesión del interés social se produzca efectivamente, sino que es suficiente con la previsión de que el acuerdo, de ejecutarse, ha de producir necesariamente efectos dañosos para el interés social."³¹

Y Vázquez del Mercado abunda en ello al afirmar: "La oposición a un acuerdo de la asamblea tiene como fin primordial evitar que éste se ejecute; para lograr este propósito es necesario probar que la deliberación adolece de vicios."³²

Así pues, no solo es posible impugnar una resolución cuando ésta aún no se ejecuta, sino que el fin primario de tal impugnación consiste precisamente en detener la posible ejecución del acuerdo hasta la obtención de resolución judicial al respecto.

D) PERSONAS LEGITIMADAS PARA EJERCITAR LA ACCION.

Derivada del propio artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, surge la afirmación

³¹ Fernando Sánchez Calero. Instituciones de Derecho Mercantil. Valladolid, 1978, pag. 202.

³² Impugnación de la deliberación de las Asambleas de

de que son sólo los accionistas los legitimados para - -
ejercitar la acción de impugnación de las resoluciones -
de la asamblea, y de tal disposición no se desprende - -
la posibilidad de que puedan ejercitar tal acción perso-
nas diversas a ellos.

"Son solamente los accionistas los que tienen
derecho a impugnar la validez de las asambleas y de sus
resoluciones, cuando se hayan reunido sin cumplir con --
las disposiciones estatutarias."33

Igualmente, en el derecho español las opinio--
nes coinciden con lo anterior, así, Sánchez Calero - - -
afirma: "Están legitimados para el ejercicio de las - --
acciones de impugnación los concurrentes a la Junta que-
hubieren hecho constar en acta su oposición al acuerdo -
impugnado, los accionistas ausentes y los que hayan si -
do ilegítimamente privados de emitir su voto."34

"Podrán impugnar los acuerdos simplemente anu-
lables los accionistas que disintieron del acuerdo adop-
tado, los ausentes de la Junta que los adoptó y los que-
fueron ilegítimamente privados del derecho de voto que,-
según la Ley o los estatutos, les correspondiera."35, --
como se observa, Manuel Broseta Pont tiene una idea si -
milar a la de Sánchez Calero, ambos sólo aceptan como --
legitimados para el ejercicio de tal acción a los socios
colocados en los supuestos mencionados.

33 Sagunto F. Pérez Fontana. Las Asambleas de sociedades
anónimas y el decreto de 18 de diciembre de 1947. Revista
de derecho comercial y del trabajo. Año III, No. 26 -
Julio 1948, Montevideo, Uruguay, pag. 198.

34 Op. cit. pag. 202.

35 Manuel Broseta Pont op. cit. pag. 249.

Dichos socios, a fin de poder justificar su calidad de tales, deben acompañar a la demanda respectiva las acciones de que son titulares o bien el certificado de depósito correspondiente, pues solo de este modo quedan legitimados para ejercitar su acción, (al respecto consúltese la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se transcribe en el apéndice -- con el número V).

Pero es interesante la polémica existente respecto de si se debería otorgar también a los accionistas que votaron en favor de la resolución, el derecho para impugnarla.

Uno de los principales defensores de esta idea, con la cual en principio estamos de acuerdo, es Oscar Vásquez del Mercado, quien critica la fracción II del artículo 201 de la ley de la materia, pues opina que es posible que por falsa información, ignorancia o alguna otra circunstancia el accionista sea inducido a votar con la mayoría, y siendo así se le dejaría en una situación de indefensión. 36

Jorge Enrique Nuñez, autor venezolano, se declara abiertamente defensor de ésta última postura: "Respecto de la primera cuestión, este es, la de saber si un socio, después de haber dado su voto favorable en una decisión contraria a los estatutos o la ley, podrá posteriormente hacer oposición a la misma, es necesario pronunciarse por la afirmativa porque con su voto-

36 Impugnación de la deliberación de las Asambleas de las sociedades anónimas. "El Foro",..... pag. 78.

no asume el socio ningún vínculo contractual."37

Sin embargo Oscar Vásquez del Mercado admite -- la existencia de, entre otros, un argumento en contra -- que dice: "ninguno puede obrar contra su propio hecho", -- mas defiende su posición brillantemente al argumentar -- a su vez que la oposición no se dirige a invalidar los -- votos de los socios que votaron a favor, sino a despo -- jar del carácter de expresión válida de voluntad a la -- deliberación de la asamblea, considerando ésta en sí y -- por sí, independientemente de las personas que la compo -- nen. 38

Otro problema se presenta cuando se plantea -- la pregunta: ¿pueden los administradores, en tal carác -- ter, impugnar las resoluciones de la asamblea?; como se -- vió antes, el mencionado artículo 201 dice que "Los ac -- cionistas que representen el treinta y tres por ciento -- del capital social podrán oponerse judicialmente a las -- resoluciones de las asambleas generales..."39

Es evidente, que conforme a la ley, el ad -- ministrador no tiene derecho a oponerse a las resolucio -- nes de la asamblea, y ello es también aplicable a los -- comisarios.

Sin embargo el artículo 159 de la misma ley -- establece: "No será responsable el administrador que, -- estando exento de culpa, haya manifestado su inconfor -- midad en el momento de la deliberación y resolución del --

37 De la validez e invalidez de las Asambleas Generales de Accionistas. Revista de la Facultad de Derecho. Año - IX, No. 27 Septiembre-Diciembre 1969, Maracaibo, Vene -- zuela, pag. 58.

acto de que se trate."40

Consideramos que tal disposición obedece a la -
necesidad de encontrar una defensa para los administra --
dores que obraren de buena fe o que observaren irregula -
ridades en el funcionamiento de la sociedad, toda vez - -
que el artículo 158 en su fracción IV, los hace solida --
riamente responsables para con la sociedad "Del exacto --
cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accio --
nistas."41

Cabe hacer notar que los comisarios, que inte -
gran el tercer elemento dentro de la organización de la -
sociedad anónima, tampoco están legitimados para impugnar
resoluciones de asambleas de accionistas.

Respecto de esta cuestión, Vázquez del Mercado-
es categórico al afirmar: "Sin embargo, el hecho de que -
los administradores puedan rehusarse a cumplir con las --
resoluciones, no quiere decir que se les conceda el dere-
cho para oponerse a la resolución; ya dijimos que nues --
tra ley no les concede esta facultad. Los únicos que tie-
nen derecho para impugnar una resolución son los so- - --
cios."42

Es interesante analizar la posición en que se -
encuentran tanto administradores como comisarios en la --
sociedad; ambas figuras tienen responsabilidad solidaria-
para con ésta y deben ser por lo general los primeros - -
interesados en la buena marcha de los negocios sociales.

40 Idem.

41 Idem.

42 Impugnación de la deliberación de las asambleas de las

Por tales razones debería considerarse la posibilidad de concederles el derecho, como lo tienen los accionistas, de impugnar las resoluciones de las asambleas.

Queda por considerar la cuestión relativa a si los terceros están legitimados para el ejercicio de la acción de que se trata.

Relacionando las disposiciones mercantiles con las civiles como sus principales auxiliares Walter Frisch Philipp,⁴³ asevera que en los casos de nulidad absoluta estará legitimado todo interesado, conforme a lo dispuesto por el artículo 2,226 del Código Civil que a la letra dice: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o laprescripción."⁴⁴

En cambio, en los casos de nulidad relativa sólo estará legitimada la parte directamente perjudicada, y se basa para ello en los artículos 2,227 y 2,230 del propio Código Civil.

"Art. 2,227. La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

43 La sociedad anónima mexicana. México, 1979, págs. 271 y 272.

"Art. 2,230. La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."45

Mas en este último caso se requerirá siempre -- de un interés jurídico y no solo económico para estar -- legitimado.

Para Garrigues es además importante la inscripción de los acuerdos sociales en lo que en México se conoce como Registro Público de Comercio, pues es un punto en favor del tercero legitimado; "El tercero puede invocar a su favor la apariencia jurídica derivada del hecho de haberse inscrito el acuerdo de la junta general en el Registro mercantil, cosa que implica una cierta presunción de legalidad formal y material del acuerdo mismo."46

Consideramos al respecto, que tal presunción -- no puede hacer fuerza respecto de la posible legitimación de una persona extraña a la sociedad para la -- impugnación de los acuerdos, sino también evidentemente -- para los propios socios, administradores o comisarios de la sociedad.

La presunción de legalidad de que se habla, -- relativa a la inscripción de las resoluciones de las -- asambleas en el Registro Público de Comercio, confirma -- además la protección de los terceros a quienes atañen -- tales resoluciones.

45 Idem.

46 Nulidad o impugnabilidad de los acuerdos de la Junta General de la S. A. Revista de Derecho Mercantil, vol. I.

Sabemos que en nuestro sistema jurídico el Registro Público es de efectos declarativos exclusivamente; los documentos que por prescripción legal deban inscribirse en dicho Registro y no se inscriban, únicamente producirán efectos para sus otorgantes, pero no serán susceptibles de afectar a los terceros. Así pues, en tanto no se efectúe tal inscripción, no podrá confirmarse la protección de los terceros.

Ahora bien, los encargados de la inscripción de los diversos documentos en el Registro Público de Comercio, tienen la obligación de analizar y calificar los mismos antes de darles publicidad conforme a derecho; aunque hay que admitir también que no todos los vicios o defectos dentro de la celebración de una asamblea pueden ser detectados de este modo y que la inscripción por sí sola, no convalidará al acto viciado en forma alguna.

La razón de ello estriba en que quien debe inscribir el documento sólo cuenta, para poder calificarlo, con el documento mismo en el cual conste la celebración de la asamblea, y le es imposible conocer detalles que no estén contenidos en él.

En posición similar se encuentra el Notario a quien se encarga protocolizar el acta de asamblea respectiva, para su posterior inscripción en el Registro Público de Comercio, por lo que la presunción de legalidad de que se habló es sólo relativa, y está establecida por razones de seguridad y protección.

En el derecho español, según escriben Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría, si se consideran legitimados -- para el ejercicio de la acción a los socios y administradores y aún a los terceros: "Aunque la ley sólo declara -- legitimados para el ejercicio de la acción ordinaria de -- nulidad a los accionistas y a los administradores, es -- evidente que también podrán ejercitar dicha acción las -- personas extrañas a la sociedad que tengan un interés -- suficiente."⁴⁷

Precisamente de la demostración que lleven a -- cabo los terceros de tener un interés suficiente para el -- ejercicio de la acción, deriva su legitimación; por tan -- to no es aceptable, como lo afirma el Doctor Jorge Enri -- que Nuñez, ⁴⁸ que los administradores estén facultados -- para oponerse pero no lo estén los terceros, pues consi -- dera que las decisiones tomadas en la asamblea son irre -- levantes para ellos.

Es concluyente, en cuanto a las discusiones en -- tabladas respecto de la legitimación, la idea tomada de -- la obra de Isaac Halperin, ⁴⁹ quien afirma que si el -- interés es social debe reconocerse titularidad a todos -- los accionistas, incluso a los que votaron en favor de -- la decisión impugnada, pero si el interés es individual -- solo podrán deducirla el o los accionistas afectados.

En nuestro derecho positivo esta opinión se re -- fuerza con las diversas tesis dictadas por el Tribunal -- Superior de Justicia del Distrito Federal, entre las que --

⁴⁷ Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas. Tomo I, Madrid, 1976, pag. 777.

⁴⁸ De la validez e invalidez de las Asambleas Generales de Accionistas. Revista de la Facultad de Derecho.

se encuentra la que se copia con el número VI del apéndice de esta investigación.

También pueden deducirla los directores (administradores en derecho mexicano), pues la ejecución de las resoluciones nulas compromete su responsabilidad ante los terceros; asimismo están legitimados los terceros afectados particularmente con la decisión.

Como se mencionó, en derecho mexicano se ha criticado la postura de la ley en que la acción de impugnación solo está reservada a el o los accionistas representantes de por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social; el maestro Mantilla Molina defiende acertadamente la posición de legitimar activamente al socio titular de una sola acción, equivalente a menos de ese treinta y tres por ciento.

"No habrá razón para negar al tenedor de un solo título la acción de nulidad respecto a resoluciones que, aunque tomadas de acuerdo con las leyes que rigen el funcionamiento de las asambleas, son antijurídicas por su contenido, si logramos señalar al artículo 201 un campo de aplicación diverso de la nulidad."⁵⁰

Finalmente, en lo referente a la legitimación pasiva, es decir, contra quién debe dirigirse la acción de impugnación, el consenso de los autores coincide en afirmar que es contra la propia sociedad a quien debe dirigirse la demanda respectiva.

50 Roberto L. Mantilla Molina, op. cit. pag. 380.

En efecto, la demanda no puede dirigirse contra la asamblea en que se tomó la resolución que se pretende impugnar, (considerada ésta por sí sola), en virtud de la naturaleza que la rige, pues se trata, como se observó antes, de un órgano interno de la sociedad -- carente de personalidad jurídica.

Por ello, la acción debe dirigirse únicamente contra la sociedad; "Tanto la acción de nulidad como la acción de impugnación habrán de ser dirigidas contra la sociedad. Sólo ella está legitimada pasivamente para -- sufrir como demandada el peso de la impugnación."⁵¹

Pero debemos recordar que se habla de la acción de impugnación contra las resoluciones de la asamblea, pues está visto que si se ejercita acción para -- impugnar una asamblea reunida sin el quórum legal, ésta debe dirigirse contra los accionistas que la consideran legalmente reunida y no contra la sociedad, según -- puede consultarse en la mencionada ejecutoria marcada -- con el número II del apéndice correspondiente.

E) PLAZO PARA SU EJERCICIO.

Consideramos de importancia tratar el tema relativo al plazo para el ejercicio de la acción de impugnación, pero únicamente respecto del derecho mexicano.

Autores como Joaquín Rodríguez Rodríguez consideran demasiado breve el plazo fijado en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "El art. --

⁵¹ Rodrigo Uría. Derecho Mercantil, Madrid, 1976, pag.

201 L. G. S. M. señala un plazo brevísimo para el ejercicio de la acción de impugnación, al exigir que debe presentarse una demanda correspondiente dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea."52

Efectivamente, puede considerarse muy breve el plazo fijado en dicho artículo, pero hay que pensar también que de reformarse la ley en el sentido de ampliar el citado plazo para ejercitar la acción, se podría crear cierta situación de incertidumbre para los accionistas y para los terceros que tuvieran que ver con la resolución en tanto no concluyera tal plazo, pues mientras tanto estaría abierta la posibilidad de impugnación.

Pero debe considerarse que el referido plazo de quince días solo será aplicable en cuanto a resoluciones afectadas de nulidad relativa; "El señalamiento de un término perentorio para oponerse a la resolución nos parece acertado, sin embargo, pensamos que el precepto legal en este aspecto, debe restringirse a las deliberaciones anulables."53

Obviamente el plazo de quince días no puede aplicarse en el caso de la acción de nulidad, en virtud de ser imprescriptible por naturaleza; esto se reafirma con la idea de Rodríguez Rodríguez: "En cambio, para la acción de nulidad no se ha establecido plazo alguno, puesto que se regula por las disposiciones del Código Civil, que establece la imprescriptibilidad de las accio-

52 Validez e invalidez de las asambleas de accionistas y sus acuerdos. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII, no. 29 Enero-Marzo 1946, México, D.F. pag. 76

nes de nulidad (art. 2,226 C. Civ. D.F.)...."54

F) EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Es conveniente señalar en este inciso, aún -- cuando este trabajo no tenga carácter procesal, el diferente sentido que tiene una sentencia cuando se trata -- de una acción de impugnación.

Sabemos, en el caso de la nulidad absoluta y-- según nuestro Código Civil, que ésta no pierde ese ca -- rácter tan sólo por la falta de sentencia que la decla -- re, pues es imprescriptible.

"Por lo que se refiere a la sentencia que esta blezca la nulidad de los acuerdos adoptados por una asam -- blea, conviene señalar que se trata de una sentencia de -- clarativa."55

"Es cierto que la nulidad opera ipso iure, sin necesidad de declaración judicial, pero la obtención de -- ésta es aconsejable por razones de seguridad, sobre to -- do para hacer desaparecer la apariencia de legalidad -- que tiene el acuerdo adoptado por la asamblea."56

En cambio, el caso de la nulidad relativa tie -- ne otro tratamiento, pues aquí se trata de la acción de -- impugnación; el propio Rodríguez Rodríguez dice: "La -- sentencia de impugnación tiene un carácter completamen -- te distinto. En este caso es materialmente indispensable

54 Validez e invalidez....Revista de la Escuela... pag. 76.

55 Joaquín Rodríguez Rodríguez. Tratado....., Tomo II, -- pag. 75.

56 Joaquín Rodríguez Rodríguez. Validez e invalidez....

invalidar el acuerdo de la asamblea mediante la decisión-judicial correspondiente, que tendrá el carácter de "sentencia de declaración constitutiva extintiva"...⁵⁷

Queda evidenciado el diferente carácter de la - sentencia en tratándose de la nulidad absoluta, (caso en - que es declarativa, pues sabemos que opera de pleno de -- recho), que cuando se habla de nulidad relativa, (en ella aún cuando la sentencia sea también declarativa, por de - clarar la nulidad adquiere el carácter de constitutiva, - pues de no pronunciarse judicialmente no podría ser - - - considerada).

Por otra parte, en cuanto a sus efectos, sabe - mos, como lo dice Joaquín Garrigues, a quienes afecta la - sentencia de nulidad: "La sentencia que declara nulo e -- ineficaz el acuerdo afecta a todos los accionistas, sean - o no parte en el juicio."⁵⁸

Afecta incluso a los accionistas que no hayan - intervenido en la oposición, mas existe protección para - los terceros que se vieran afectados por la sentencia - - habiendo obrado de buena fe. "La sentencia que se dicte -- tiene fuerza de cosa juzgada frente a los socios, fren -- te a los órganos sociales y frente a los terceros, sin -- perjuicio de que el que se considere perjudicado frau - - dualmente pueda atacar la sentencia en la forma procesal - oportuna..."⁵⁹

Así pues, la sentencia de nulidad es de efectos

57 Idem. pag. 73.

58 Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos de la junta - General de la s. a. Revista de Derecho Mercantil. Vol. I

absolutos, como lo asevera Isaac Halperin: "La sentencia que se dicte en la acción promovida, tiene distintos - - efectos según su resultado: a) Si se declara la nulidad de la decisión impugnada, la sentencia será eficaz - - erga omnes, incluso contra los terceros que trataron con la sociedad sobre la base de la decisión nula."60

Aun si los terceros no están situados frente - al acuerdo social en la misma posición en que se encuentran los socios, su situación está protegida, aunque sin embargo existen límites a esa protección.

"Cuando una deliberación se impugna y la impugnación prospera, los terceros no podrán alegar ningún -- derecho adquirido con posterioridad a la declaración - - de invalidez de la resolución de la asamblea."61

Para ello, el sistema jurídico mexicano establece la publicidad que debe darse a toda sentencia en materia mercantil y el Reglamento del Registro Público de Comercio ordena: "Artículo 29. - Sólo se registrarán: II. - Las resoluciones y providencias judiciales -- certificadas legalmente;....."62

De tal forma, la sentencia de nulidad producirá efectos absolutos y su eficacia será tal, que ni los accionistas ni los terceros afectados por ella podrán -- pretender la falta de ejecución de la misma alegando desconocimiento.

60 Isaac Halperin. Manual de Sociedades...pag. 360.

61 Oscar Vázquez del Mercado. Impugnación de la deliberación de las asambleas de las sociedades anónimas. "El Foro"...pags. 92 y 93.

Además, la ejecución de la sentencia produce el efecto de dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de haberse tomado el acuerdo respecto del cual se dicta la sentencia, además de obligar a quien se sentencia, si así se solicita, a la reparación del daño y al pago de daños y perjuicios si éstos se produjeron.

G) CONCLUSIONES.

A continuación expondremos las conclusiones, fruto de la investigación realizada, con la idea de contribuir, aún cuando sea en pequeña medida, al logro de una mejoría en el estudio del derecho mercantil, especialmente de las sociedades anónimas, hoy por hoy, el instrumento de mayor desarrollo industrial y comercial de nuestra época.

1. - Pensamos en primer lugar, que debe llevarse a cabo una minuciosa revisión de la Ley General de Sociedades Mercantiles, encaminada principalmente a la regulación de la sociedad anónima; pues dada la importancia que ésta representa, debiera existir mayor seguridad para los terceros que tienen relaciones jurídicas con ella.

Son evidentes las situaciones riesgosas al respecto, tales como la ausencia de la obligación de exhibir o depositar el capital social con el cual se constituye una sociedad anónima; no obstante lo que dis-

pone el artículo 89 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a que debe exhibirse en -- dinero efectivo por lo menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, mas no esta -- blece ante quien debe exhibirse; y en la práctica esto -- casi nunca se observa, de ahí la proposición asentada.

2. - Debe también pensarse en la exigencia de -- que todos los concurrentes a las asambleas y no sólo el -- presidente, el secretario y el comisario, como lo preve -- la ley, firmen las actas de las asambleas que se cele -- bren, a fin de que exista una mayor presunción de lega -- lidad en la celebración, pues ello denotaría que las asam -- bleas se constituyeron legalmente, con el quórum exigido -- por la ley o los estatutos.

Por supuesto la firma la llevarían a cabo quie -- nes hubieren emitido sus votos en un mismo sentido, y en -- el caso de votos favorables y en contra, dados los pun -- tos señalados en la orden del día, serían firmadas con -- esa salvedad, de la que se tomaría nota en el acta misma, aunque es posible que uno o varios socios abandonaran la -- asamblea una vez que ésta hubiera sido declarada legalmen -- te reunida, caso en el cual, no se pierde la presunción -- de legalidad de la constitución de dicha asamblea.

Cabe aclarar que esta proposición, relative a -- la firma de las actas de asambleas por todos sus concu -- rrentes se desvanece al pensar en las sociedades anóni -- mas integradas por cientos o hasta miles de accionistas, -- verdaderos consorcios en los que se hace prácticamente -- imposible la celebración de asambleas y que tienen una -- regulación especial.

3. - Pensamos que de todo negocio jurídico inválido, como puede serlo una asamblea de accionistas de una sociedad anónima, derivan la nulidad absoluta y la relativa o nulidad y anulabilidad, y al efecto se han establecido y aceptado reglas generales para distinguir las y sancionarlas; sin embargo es necesario examinar cada caso concreto para determinar cuando se está en uno u otro, así como los intereses que se afectan, pues ello no lo precisan, en forma acertada, ni la ley ni los estatutos de la sociedad anónima para evitar caer en el casuismo.

4. - Debemos insistir en que las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles que estudian el derecho de oposición a las asambleas, la manera de ejercerlo, así como la sentencia y sus efectos, son escasas y deben ser interpretadas con base en las normas civiles que se analizaron.

Ello con fundamento en lo que dispone el mencionado artículo 2 del Código de Comercio, pues la fuente supletoria de la Ley General de Sociedades Mercantiles es el Código Civil para el Distrito Federal, aplicable al tema tratado, especialmente en cuanto a las nulidades.

Concretamente, en el caso de los acuerdos de las asambleas de accionistas, éstos son nulos si carecen de algún elemento esencial para la deliberación o bien si se oponen a alguna norma que establezca derechos para los terceros o derechos especiales de los socios, así

como los que ataquen normas básicas de la estructura de la sociedad.

En cambio los acuerdos son anulables si la deliberación tiene todos sus elementos esenciales pero alguno de ellos está viciado, o cuando su contenido pugna con una disposición de la ley en interés particular, o pugna con una norma de la escritura constitutiva o de los estatutos.

5. - Solo la asamblea general de accionistas, por ser el órgano supremo de la sociedad, tiene la facultad de revocar sus propios acuerdos o resoluciones, pero siempre que se trate de aquellas que no impliquen modificaciones al contrato social, es decir, de las tomadas en asambleas ordinarias.

En cambio, la anulación de los acuerdos no puede ser hecha por la asamblea, pues sabemos que exclusivamente la autoridad judicial es quien está facultada para dictar resolución declarando nula una resolución de la asamblea o incluso la asamblea misma.

Cabe hacer notar, que puede darse el caso de que alguno o algunos de los miembros de la asamblea detecte que determinado acuerdo es impugnabile habiéndose considerado válido en un principio; pensamos que en tal caso, la asamblea puede revocar esa deliberación y sustituirla por una válida, retrotrayéndose los efectos de la segunda a la fecha de la primera, a fin de evitar

cualquier perjuicio para los socios o los terceros que se vieran afectados por la sustitución de la primera - -
asamblea.

Ahora bien, debemos hacer notar que la propia-
asamblea al revocar un acuerdo tomado previamente por--
la misma y afectar con ello derechos de terceros o de --
los propios socios, aun en el caso de que se trate de --
una primera deliberación impugnabile que posteriormente -
se substituye, deberá restituir a dichos terceros o so -
cios en los derechos en que se vieran afectados con tal-
revocación.

6. - Respecto a lo que dispone la primera par-
te del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mer-
cantiles, y en virtud de lo afirmado en cuanto que el -
Código Civil para el Distrito Federal es la fuente su --
pletoria de aquélla, pensamos que debería aplicarse - --
la disposición civil, que consideramos más acertada, tra-
tándose de las resoluciones anulables de las asambleas -
de accionistas.

Según el Código Civil, la nulidad relativa - -
derivada del error, el dolo, la violencia, la lesión o -
la incapacidad sólo puede ser invocada por quien ha su--
frido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado-
por la lesión o es el incapaz; visto esto, no es com - -
preensible que la acción de impugnación o anulabilidad --
de las resoluciones de la asamblea de una sociedad anó -
nima, sólo puedan ser ejercitadas por lo menos por los -

accionistas que representen un treinta y tres por ciento del capital social.

Pensamos que tal acción debería ser otorgada -- también al accionista directamente perjudicado por la -- resolución, para establecer cierta congruencia jurídica, -- aunque con las reservas que proponemos en el punto si -- guiente.

7. - A fin de evitar la inseguridad jurídica -- para la sociedad si, tal como proponemos, se concede el -- derecho de ejercitar la acción de impugnación incluso -- al accionista titular de una sola acción, la solución po -- dría derivarse del artículo 202 de la Ley General de So -- ciedades Mercantiles que ha sido ya tratado, en que el -- Juez puede suspender la ejecución de las resoluciones -- impugnadas si los actores otorgan fianza bastante para -- responder de los posibles daños y perjuicios que pudie -- ren causarse a la sociedad.

Proponemos que, de otorgarse legitimidad al -- accionista titular incluso de una sola acción, para im -- pugnar resoluciones de asambleas, se exigiera a dicho -- accionista el otorgamiento de una fianza, billete de de -- pósito, o cualesquier otro medio de garantía, suficien -- te para responder de los daños y perjuicios que pudie -- re causar a la sociedad; y que debería llevar a cabo -- en el mismo momento del ejercicio de la acción dando -- vista a la sociedad previamente y cuyo monto determina -- ría el juez a discreción, ampliando con ello la seguri --

dad jurídica para la sociedad, de la cual se habló en --
el punto I de estas conclusiones.

Todo ello, independientemente del derecho que tiene cada socio en lo personal para ejercitar la acción que corresponda, tendiente a proteger sus derechos inderogables como accionista y que puede hacer valer por -- ese solo hecho, pues en ese supuesto se está afectando -- su derecho individual y no el de la sociedad, por lo que no es posible hablar de determinado porcentaje en la -- titularidad de las acciones del capital social para es -- tar legitimado, a fin de proteger dichos derechos indi -- viduales.

8. - Considerando las normas correspondientes de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, como -- ya observamos, éstas contienen la regulación de la ac -- ción de impugnación que equivale a la nulidad relativa -- de derecho civil y que pueden ejercitar únicamente los -- accionistas que cumplan con los requisitos previstos por el artículo 201 de la misma, en relación con las disposi -- ciones respectivas del Código Civil en las que se con -- tiene el fundamento sustantivo para el ejercicio de la -- acción de nulidad (absoluta), que puede llevar a cabo -- todo interesado, debemos analizar el contenido de la -- fracción II del artículo 201 de la Ley primeramente ci -- tada.

Tal fracción establece, para efectos de la le -- gitimación en cuanto al ejercicio de la acción respec --

tiva, que "los reclamantes no hayan concurrido a la - --
asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolu- --
ción".

Nuestra opinión es en el sentido de que no de-
bería privarse a los accionistas del derecho a impugnar-
las resoluciones de las asambleas si hubieren emitido --
su voto en sentido favorable, puesto que pudieron haber-
sufrido de falsas impresiones o incluso de coacción pa --
ra emitir su voto y no sería justo que se les privara --
del derecho a la impugnación habiendo mediado tales - --
circunstancias, aunque debemos admitir que la demostra --
ción de cualquiera de estas situaciones seguramente - --
traería dificultades para el actor.

En el mismo caso estarían los socios que no --
asistieron a la asamblea por haber sufrido de violencia,
ya fuera ésta física o en forma de amenazas, que les im-
pidiere su asistencia.

9. - La idea que sostenemos al pensar que de --
bería estar legitimado para impugnar una resolución aún-
el accionista que votó en favor de ella, se funda, ade --
más de en la idea de que se trata de proteger el inte --
rés social y no el individual, en que se pretende des --
pojar del carácter de válida a una asamblea que no lo --
es, pues ésta es un negocio jurídico con todas sus ca- --
racterísticas y elementos y no puede considerarse que --
el accionista esté obrando contra sí mismo o desdición -
dosa de lo que afirmó, sino que se ha percatado, después

de haber emitido su voto, de la existencia de vicios de los cuales adolece la asamblea, y por tanto impugna la resolución (considerada como una expresión de voluntad independiente de las personas que la integran), y es por eso precisamente que la acción de impugnación debe dirigirse contra la sociedad misma, que fue la emisora de la voluntad por conducto de la asamblea.

10. - Opinamos también que debe concederse a los administradores y comisarios de la sociedad anónima el derecho a impugnar las resoluciones de las asambleas, pues ellos tienen, en todo caso, mayor responsabilidad para con la sociedad y son, por lo general, los principales interesados en su buena marcha.

Asimismo a los terceros debe otorgárseles también tal derecho, siempre y cuando demuestren tener interés jurídico en la resolución.

No está por demás aclarar que, una vez legitimados para el ejercicio de la acción de impugnación, tanto los administradores o comisarios, así como los terceros, deberán garantizar suficientemente a la sociedad los posibles daños y perjuicios que ésta pudiere sufrir con tal impugnación, a fin de asegurar los intereses de la propia sociedad.

11. - Finalmente, pensamos que debe exigirse legalmente que el administrador o el consejo de administración de la sociedad, notifiquen a todos los accionis-

tas de la nulidad de la resolución una vez que ésta ha --
sido dictada por la autoridad judicial, y por lo que se -
refiere a los terceros afectados, con la publicación - --
de avisos al respecto en algún periódico de amplia cir --
culación, así como con una anotación marginal en el acta-
cuya resolución o resoluciones hubieren sido declaradas -
inválidas, lo cual permitirá una mayor seguridad jurídi -
ca y un mejor sistema de publicidad.

A P E N D I C E

I. - "ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. - Acción de nulidad por falta de requisitos para su celebración y acción de oposición a las resoluciones tomadas en asamblea legalmente celebrada. - Los artículos 186 y 187 de la -- Ley de Sociedades Mercantiles señalan los requisitos que deben llenarse en la convocatoria para las asambleas -- generales y a continuación el artículo 188 establece: -- "Toda resolución de la asamblea tomada con infracción -- de lo que disponen los dos artículos anteriores, será -- nula, salvo que en el momento de la votación haya esta -- do representada la totalidad de las acciones." Es evi -- dente que la nulidad a que este precepto se refiere, se -- origina en la falta de requisitos legales al hacer la -- convocatoria.

Los artículos del 189 al 199 inclusive, señalan requisitos y establecen reglas relativas a la forma y condiciones en que deben tomarse los acuerdos en las asambleas, y el artículo 200 dice: "las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas, son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley. -- "El artículo 201, por su parte estatuye: "los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del -- capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

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

Del estudio de estos preceptos se llega a la conclusión de que son esencialmente diferentes las acciones que se derivan de los artículos 188 y 201: mientras que la primera se refiere a la nulidad de las resoluciones de asamblea, derivada de la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos para la convocatoria, la segunda se refiere a un derecho de oposición respecto de resoluciones legalmente adoptadas (artículo 200), esto es, en el supuesto de que para tomarlas se cumplieran todos los requisitos previos necesarios; y es exclusivamente en éste último caso, es decir, en relación con la acción de oposición, cuando la ley exige el requisito de presentar la demanda dentro de quince días.

El artículo 205 establece: "Para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y a los demás que sean necesarios para hacer efectos (sic) los derechos sociales. Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio." Se refiere el precepto, como puede advertirse, exclusivamente a las acciones derivadas de los artículos 185 y 201; pero no a la que establece el 188. Siendo distintas las acciones, es claro que el requisito del depósito de los títulos no tiene por que exigirse en este último caso.

Directo 5359/1956 Jovita Boone Viuda de Cortina.
Resuelto el 25 de abril de 1957, por unanimidad --
de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada, -
Srío. Lic. Gustavo Rodríguez Berganzo.
3a. Sala. ~ Boletín 1957, Pág. 270, QUINTA EPOCA,-
Tomo CXXXII, Pág. 157, con el título:
"SOCIEDADES MERCANTILES, ACCIONES DE NULIDAD Y - -
OPOSICION RESPECTO A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS
DE LAS. CASO EN QUE ES NECESARIO EL DEPOSITO DE --
ACCIONES."
(Suprema Corte de Justicia de la Nación) 1955-1963
2a. Edición (Tesis 482, pag. 210).
Mayo Ediciones S. de R.L.

II. - "SOCIEDAD ANONIMA. - Acciones de simulación y de nulidad por falta de quórum de una asamblea general de accionistas de una sociedad anónima, deben intentarse contra los accionistas interesados en que se considere legalmente reunida la asamblea y no contra la empresa. - Aunque algunos autores consideran que las acciones de oposición a los acuerdos de las asambleas a que se refieren los artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deben intentarse contra la empresa, tal doctrina no es aplicable en el caso a las acciones de simulación y de nulidad por falta del quórum establecido en el artículo 189 del mismo ordenamiento legal.

Los demandados no opusieron la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de estas últimas acciones; pero además, esta Suprema Corte ha establecido, que los contratantes pueden ejercitar la acción de simulación del acto celebrado por ellos, como puede verse en la ejecutoria dictada en el amparo promovido por Carlos Partido Crespo y coagraviados, publicada en la página 163 del tomo CXIX del Semanario Judicial de la Federación. En tal virtud, el actor pudo legalmente demandar la simulación de la referida compraventa de acciones, de la Nacional Financiera S.A.; y ésta a su vez estuvo legitimada para ser demandada por ese concepto.

Los demás reos están también legitimados pasivamente respecto de dicha acción, puesto que juntamente con la Nacional Financiera S.A., intervinieron en la asamblea general de accionistas y pretendieron hacer valer como verdadera la compraventa de las mencionadas acciones.

nes, y en su contestación a la demanda sostuvieron - - --
 con la Financiera la validez de la asamblea y reunión - -
 aludidas con base en la compraventa simulada de doscien -
 tas cincuenta acciones.

En cambio, no era procedente intentar esa ac --
 ción contra Nitrógeno, S.A., porque ninguna intervención--
 tuvo en la operación simulada, puesto que fue el Coronel--
 Chávarri en lo personal y la Nacional Financiera, S.A., -
 quienes participaron en ella.

La acción de nulidad de la asamblea por falta -
 de quórum establecido por el artículo 189, se dirige con--
 tra la validez de la asamblea misma; y la acción de opo --
 sición a que se refieren los artículos 201 a 205 se da --
 para impugnar los acuerdos de las asambleas legalmente --
 constituidas, caso en que resulta evidente el interés - -
 de la Compañía para contradecir dicha acción y para ser -
 demandada en el juicio correspondiente. Empero, cuando --
 se trata de una asamblea en que no hubo el quórum legal, -
 los demandados deben ser los accionistas que tienen in --
 terés en que se considere legalmente reunida la asamblea--
 y que sus acuerdos obligan a la empresa*.

Directo 4891/1959 José Manuel Chávarri. Resuelto el --
 siete de julio de 1961, por mayoría de 3 votos, con--
 tra los de los Sres. Mtros. Castro Estrada y Ramírez
 Vázquez. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas. Srio. --
 Lic. Manuel Torres Bueno.

3a. Sala. Boletín 1962, pag. 42 SEXTA EPOCA Vol. - -
 XLIX, Cuarta Parte, pag. 193.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Volumen Civil 2a. Edición Tesis 1865 pag. 859.

Mayo Ediciones S. de R.L.

III. "ACCIONISTAS, ASAMBLEAS DE. LAS RESOLU- -
CIONES TOMADAS EN ELLAS NO SON SUSCEPTIBLES DE SER ANU--
LADAS POR LOS PROPIOS ACCIONISTAS, SINO SOLO JUDICIAL --
MENTE. - Aceptar que las resoluciones tomadas en una - -
asamblea de accionistas puedan ser anuladas sin mayor --
trámite a través de la resolución que los propios accio-
nistas tomen en una asamblea posterior, además de que --
vulnera la seguridad jurídica de tales actos, especial -
mente respecto a sus efectos frente a terceros, repre --
senta violar el artículo 201 de la Ley General de Socie-
dades Mercantiles, que prevé como único medio de impug--
nar la validez de las resoluciones de las asambleas ge -
nerales, la oposición judicial, y esto, siempre y cuan -
do se cubran los requisitos que para hacer valer tal op
sición, señala el propio numeral en cita."

Amparo directo 6315/76. - Valores de Inversión, - -
S.A. - 16 de agosto de 1978.- 5 votos.-Ponente: - -
Salvador Mondragón Guerra.-Secretario: Pedro Reyes-
Colín. - Informe Rendido a la Suprema Corte de Jus-
ticia de la Nación, al terminar el año de 1978.

2a. parte. Tercera Sala.

Pag. 11 Tesis 5.

Mayo Ediciones S. de R.L.

IV. - "SOCIEDAD ANONIMA. - DERECHO INDIVIDUAL-
DEL ACCIONISTA COMO TAL. - Si bien el socio no represen-
ta el 33% del capital social de la empresa demandada y -
por lo tanto al no tener esa participación no le corres-
ponde ejercitar la acción a que el Art. 201 de la Ley --
General de Sociedades Mercantiles se refiere; también --
es cierto que independientemente de dicha acción si está
en aptitud de ejercitar la que corresponda a su derecho-
inderogable como accionista.

Debe tenerse en cuenta que a la luz de la ló -
gica de la Ley y de la doctrina, hay que distinguir en -
tre los diversos derechos de los socios, pues si bien es
cierto que la asamblea general extraordinaria de accio -
nistas, es soberana para decidir sobre la modificación -
a los estatutos, en la especie no lo es, porque no se --
debe olvidar que los accionistas como tales tienen de --
rechos que no pueden ser desconocidos, ni vulnerados, --
por la asamblea misma, quien debe respetarlos, ya que --
en materia de modificaciones esenciales a la sociedad la
asamblea tiene naturalmente un límite a sus facultades,-
o sea el de los derechos inderogables de los accionis --
tas, lo contrario nos llevaría al absurdo de que los - -
acuerdos tomados por la asamblea, aún fuera de su com --
petencia y órbita legal llegaran a modificar la situa --
ción jurídica de quienes están afectados a dichas re - -
laciones, lo que no puede ser jurídico.

Tomo 99 pág.67.

TESIS RELACIONADAS.

Índice General 59/60. Pág. 315

Tomo 107 Pág. 39

Tomo 110 Pág. 22.

Tomo 110 Pág. 23.

Tomo 110 Pág. 120.

Anales de Jurisprudencia. Indice General 1980.

Tomo II. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de
Justicia del Distrito Federal, pag. 218.

V. - SOCIEDAD ANONIMA, LEGITIMACION ACTIVA DE UN SOCIO PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE ACTAS DE ASAMBLEA DE LA.-En el caso en que una persona demande la nulidad de las actas de asamblea de una sociedad anónima por vicios en la convocatoria, ostentándose como socio de dicha persona moral por poseer acciones al portador, es necesario que exhiba éstas ante el Juez o bien el correspondiente certificado de depósito, para demostrar, de esa manera, que está legitimado activamente y que tiene interés jurídico en obtener una sentencia dado que las acciones al portador, de conformidad con lo ordenado por el artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son títulos que se transmiten por simple tradición, por lo tanto, su tenencia material y por ende su exhibición son necesarias para acreditar el derecho que se afirma tener respecto a la sociedad anónima.

Amparo directo 5992/77.-Fábrica San Luis, S.A.-25 de agosto de 1978.-5 votos.-Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.-Secretario: Carlos A. González Zárate.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al terminar el año de 1978.

2a. parte Tercera Sala

Pág. 99 Tesis 136.

Mayo Ediciones S. de R.L.

VI. - SOCIEDAD ANONIMA.- ACCION DE NULIDAD QUE TIENE EL SOCIO MINORITARIO.-El derecho que se vulnera al accionista y recurrente, debe considerarse como un derecho individual de crédito, por no ser un derecho social, sino independiente de su calidad de socio. No hay razón de ninguna índole para negar al tenedor minoritario ni aun al tenedor de un solo título, la acción de nulidad respecto a resoluciones que, aunque fueron tomadas de acuerdo con las leyes que rigen el funcionamiento de las asambleas resulten antijurídicas por su contenido como sucede en el caso. El ejercicio de la acción de nulidad debe considerarse estrictamente individual, por lo que en atención a su naturaleza no debe quedar sujeta en cuanto a su ejercicio, al plazo de caducidad que establece el artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles. -

Las deliberaciones de las asambleas que dispongan de los derechos de tercero, o de un socio como tercero, al imponerle nuevas o ulteriores obligaciones son irrelevantes para el socio y nulas por falta de legitimación del sujeto agente o sea de la sociedad. Tal acto jurídicamente es ineficaz e inoponible al tercero y la acción para reclamar su validez es individual.

Debe en consecuencia respetarse el status del socio demandante, ya que según la esencia y naturaleza de la sociedad anónima, artículo 87 de la Ley de Sociedades Mercantiles, como en ella la responsabilidad es limitada, de los socios no se pueden exigir aportaciones adicionales.

Tomo 94 Pág. 68.

TESIS RELACIONADAS:

Indice General 59/60. Pág. 314.

Tomo 107 Pág. 39.

Tomo 110 Pág. 22.

Tomo 110 Pág. 23.

Tomo 110 Pág. 120.

Anales de Jurisprudencia

Indice General 1980

Tomo II Derecho Mercantil

Tribunal Superior de Justicia del Distrito
Federal, Pag. 216.

I). - BIBLIOGRAFIA.

1. Ascarelli, Tullio. Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas. Trad. de René Cacheaux Sanabria. Imprenta Universitaria, -- México, 1951.
2. - Bolaffio, León. Derecho Mercantil. 1a. Edición. Editorial Rous S.A., Madrid 1935.
3. - Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, Madrid, 1978.
3. - Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer-Curso. Editorial Herrero - S.A., México, 1980.
4. - Código Civil para el D.F. Editorial Porrúa S.A. México, 1975.
5. - Código de Comercio. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
6. - Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría general del negocio jurídico. Editorial Porrúa S.A., México, 1975.
7. - Frisch Philipp, Walter. La sociedad Anónima Mexicana. Editorial Porrúa - S.A. México, 1979.

8. - Garrigues, Joaquín. Nulidad e impugnabilidad - de los acuerdos de la Junta General de la S.A. Revista de Derecho Mercantil. Vol. I. no. 3, Mayo - Junio 1946, Madrid, España.
9. - Garrigues, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa S.A., México, 1979.
10. - Garrigues, Joaquín y Uría, Rodrigo. Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas. Tomo I. Imprenta Aguirre, Madrid, 1976.
11. - Halperin, Isaac. Manual de Sociedades Anónimas. Roque de Palma Editor. Buenos Aires, 1962.
12. - Langle y Rubio, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo I. - - - Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1951.
13. - Ley de Nacionalidad y Naturalización. Editorial Porrúa S.A. México, 1979.
14. - Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa S.A. México 1976.

15. - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
16. - Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A., México, 1959.
17. - Nuñez, Jorge Enrique Dr. De la validez e invalidez de las Asambleas Generales de Accionistas. Revista de la Facultad de Derecho Año IX No. 27, Sept. - Dic. - 1969. Maracaibo, Venezuela.
18. - Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa S.A., México, 1977.
19. - Pérez Fontana, Sagunto F. Las asambleas de sociedades anónimas y el decreto de 18 de dic. de 1947. Revista de derecho comercial y del trabajo. Año III No. 26 Julio 1948. Montevideo, Uruguay.
20. - Reglamento del Registro Público de Comercio. Ediciones Andrade S.A. México, 1976.

21. - Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial Tomo II. Sociedades. Trad. de Felipe de Solá Cañizares. Tipográfica Editora Argentina - S.R.L., Buenos Aires, 1954.
22. - Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo I. Editorial Porrúa - S.A., México, 1979.
23. - Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Editorial Porrúa S.A., México, 1977.
24. - Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Editorial Porrúa S.A., México, 1977.
25. - Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Validez e invalidez de las asambleas de accionistas y sus acuerdos. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII - no. 29, Enero-Marzo 1946, México, D.F.
26. - Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Ci --

- vil. Tomo I. Editorial - --
Porrúa S.A. México, 1975.
27. - Sánchez Calero,
Fernando. Instituciones de Derecho --
Mercantil. 7a. Edición. Edi-
torial Clares, Valladolid,-
1978.
28. - Uría, Rodrigo. Derecho Mercanti. Undécima-
Edición. Madrid, 1976.
29. - Vásquez del Mercado,
Oscar. Impugnación de la delibera-
ción de las Asambleas de --
las sociedades anónimas. --
"El Foro", Organo de la Ba-
rra Mexicana. Colegio de --
Abogados. No. 7, Enero-Mar-
zo 1955. México, D.F.
30. - Vásquez del Mercado,
Oscar. Asambleas, Fusión y Liqui -
dación de Sociedades Mercan-
tiles. Editorial Porrúa S.-
A., México, 1980.
31. - Villoro Toranzo, Mi-
guel. Introducción al Estudio del
Derecho. Editorial Porrúa -
S.A., México, 1980.

