

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS
EN LA SOCIEDAD ANONIMA**

**INSTITUTO AGRI-CULTURAL
DE LA UNAM**

T e s i s

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

JUAN ARAQUE CONTRERAS

MEXICO, D. F.

1970



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.

A MIS PADRES

SR. JUAN ARAQUE Y ZORAIDA CONTRERAS DE ARAQUE.

Con el mas grande sentimiento de admiración y respeto y sin los cuales no hubiera sido posible terminar mi carrera.

A MI ESPOSA, MA. LUISA Y
A MI HIJO, JUAN ALBERTO:

Con todo mi amor y mi -
cariño.

A MI HERMANA SRITA. LIC.
MA. TERESA ARAQUE CONTRERAS.

In Memoriam.

A MIS HERMANOS:

**ALBERTO
SERVANDO
MA. DE JESUS
MA. CRISTINA.**

A MIS AMIGOS:

**Aquellos con los cuales
conviví los primeros y-
los últimos años de la-
carrera.**

A TODOS AQUELLOS QUE DE UNA
U OTRA FORMA ME AYUDARON A-
LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO.

Al Lic. Alfredo Pellón Riveroll

por su ayuda desinteresada.

Al Lic. Fernando Ojesto

por su colaboración y dirección.

**ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN LA
SOCIEDAD ANONIMA**

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANONIMA.

- A.- Antecedentes Históricos.
- B.- Derecho Comparado.
- C.- Los organos de la Sociedad Anónima en Derecho Mexicano.

CAPITULO II

LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

- A.- Concepto de la Asamblea.
- B.- Clases de Asambleas.
- C.- Validez de los Acuerdos de las Asambleas.

CAPITULO III

LA CONVOCATORIA.

- A.- Concepto.
- B.- ¿Qué es una convocatoria?
- C.- ¿Como es una convocatoria?
- D.- ¿Quién puede hacer una convocatoria?
- E.- Requisitos de forma y validez de una convocatoria.
- F.- ¿Para que sirve una convocatoria?
- G.- ¿Qué efectos produce una convocatoria?
- H.- Clases de convocatorias.
- I.- Crítica al sistema de la doble convocatoria.

CAPITULO IV

**NULIDAD O INEXISTENCIA
DE LAS ASAMBLEAS**

A.- La acción de nulidad y sus causas.

B.- La acción de oposición.

C.- Ambas acciones y crítica del sistema.

C O C L U S I O N E S .

I N T R O D U C C I O N

Cumpliendo con el deber que se le impone a todo alumno que después de concluir sus estudios de la carrera de Licenciado en Derecho, y que trata de obtener el título de la misma, quiero someter a la consideración del honorable jurado para el efecto constituido, el presente trabajo denominado "Las Asambleas de Sociedades Anónimas".

Mi interés por desarrollar el tema enunciado, viene en primer lugar, por ser ésta una de las ramas del derecho que mayor -- significado tiene dentro de las relaciones humanas, tanto sociales como económicas, ya no tan sólo como posibles medios de mejor vivir, entre los individuos que reúnen sus esfuerzos y principalmente sus capitales sino también, y ojalá pudiera lograr esto último el tratar de cooperar aunque sea en parte mínima al enriquecimiento de temas tan importantes y tan superficialmente tratados por los diversos autores como lo es el de las convocatorias.

Otro apartado sin duda interesante, lo constituye la forma de impugnación de los acuerdos emitidos por el denominado órgano-supremo de la Sociedad Anónima, todo buscando exclusivamente el ampliar lo dicho por nuestros tratadistas especialistas en la materia, por último quiero pugnar, porque con este trabajo se pudiera ayudar a salir a la luz pública las diversas modificaciones -- contenidas en los diversos proyectos que reforman el actual códi-

...go vigente que servirían enormemente para esclarecer algunos puntos que inclusive son abordados en este trabajo, con el único fin como ya dijimos de dar una mejor solución a tantos y tantos problemas.

ATENTAMENTE

Juan Araque Contreras.

C A P I T U L O I

A.- Antecedentes Históricos.

B.- Derecho Comparado.

C.- Los Organos de la Sociedad Anónima
en el Derecho Mexicano.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Son muchas y muy variadas las opiniones que existen, para tratar de ubicar la época y lugar en donde aparecen por primera vez las sociedades anónimas, en el Derecho Romano existían especies de sociedades denominadas "societates publicanorum agrupaciones de individuos que se dedicaban a tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción", estas sociedades de ninguna manera obserbavan alguna de las características de las sociedades anónimas contemporáneas y sólo son citadas como un antecedente remoto de ellas (1).

SOPRANO (2) nos habla de "la existencia en el siglo XII de asociaciones o sociedades formadas para la explotación de molinos cuyo capital estaba formado por sacos que contenían el producto a moler siendo estos de fácil manejo para su negociación y trasmisibilidad", otros autores como FREMERY LABAND y FRICK (3), han tratado de señalar el origen de las sociedades anónimas en la "colonna, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación", así existen otras opiniones al respecto sin que ninguna de ellas llegue a proporcionarnos un antecedente di--

(1) ROBERTO L. MATILLA MOLINA, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa 10a. ed., México, 1968, pág. 311.

(2) Cit. por MANTILLA MOLINA, ob. cit., pág. 311

(3) Ibidem.

recto de las sociedades anónimas.

En Italia, encontramos que existían sociedades que tenían-- gran similitud con las sociedades anónimas modernas, ejemplo de -- éstas era la "casa di san giorgio fundada en Génova, y que adqui-- rió una gran importancia debido al gran movimiento comercial que-- imperaba en esa ciudad, es aquí en dónde por primera vez se empie-- za a hablar de socios, estando integrada ésta sociedad por indi-- viduos que eran portadores de títulos obligacionales fácilmente -- transmisibles y que además por su contenido obligaban a sus propie-- tarios a responder por ellos, aunque sea sólo por el valor en ellos representado" (4).

Posteriormente en el siglo XVI y XVII tienen origen las - - grandes compañías en forma de sociedades (5) con capitales pode-- rosos para poder enfrentarse a las inversiones tan elevadas que -- había que efectuar con motivo de los descubrimientos de nuevas tie-- rras, es en Holanda en dónde debido al gran movimiento de sus puer-- tos, surgen las compañías como: La Compañía Holandesa de las In- - dias Orientales, La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, -- en Suecia la Compañía Sueca Meridional, éstas sociedades se fueron -- extendiendo por toda Europa y aún fuera de ella, principalmente -- en Inglaterra aplicándose ya no tan sólo a empresas de tipo maríti-- mo sino también a negocios en tierra firme, variando en cada país-

(4) SOLA CAÑIZARES FELIPE, Tratado de Derecho Comercial Comparado - Ed. Montaner y Simón, Barcelona, 1963, t. III, pág. 326

(5) ASCARELLI Sociedades y Asociaciones Comerciales, en el mismo-- sentido, BRUNETTI, MANTILLA MOLINA.

la constitución y organización de éstas sociedades.

Desde el punto de vista del Derecho Público, "estas sociedades de Derecho Público constituidas de acuerdo a concesiones especiales otorgadas según el caso, como una gracia dependiente de un rey o un jefe de un país determinado y que además dictaba las normas a las cuales debía de someterse al funcionamiento de la sociedad para de ésta manera ejercer un mejor control sobre ellas".-

(6)

Estas sociedades no tenían un cuerpo único de leyes sino -- que cada una de ellas tenía sus propios reglamentos, en Inglaterra por ejemplo, las sociedades se crearon de acuerdo a la noción de - "corporation que eran cuerpos políticos o civiles con capacidad legal para obrar como una sola persona, este término más tarde se - convierte en company que es como actualmente se conoce". (7)

En la Gran Bretaña está reconocido en el Common-law el derecho de crear corporaciones concediendo "chartes of incorporation que eran cartas en donde el soberano otorgaba las concesiones para fundar las sociedades" (8). Como ya dijimos, éstas corporaciones no tenían un cuerpo único de leyes que las rigiera, sin embargo -- presentaban ciertas características generales adoptadas por la mayoría de ellas, la primera de éstas, era la de que casi toda de--

(6) SOLA CAÑIZAREZ, ob. cit. pág. 345

(7) SOLA CAÑIZAREZ, ob. cit. pág. 346

(8) Ibidem.

pendían de una autorización del estado en donde se fueran a establecer, sistema este que imperaba en la mayoría de los países del continente europeo y que aún llega a nuestras sociedades modernas con diversas modificaciones. La segunda era la fácil trasmisión de los títulos emitidos por las sociedades -acciones- característica esencial de las sociedades de este tipo y que además constituye la denominación con la que se les conoció por primera vez y finalmente tenemos, la responsabilidad de los socios limitada al monto de sus aportaciones.

Estas características no aparecieron simultáneamente sino que van surgiendo de acuerdo con las necesidades de cada una de ellas para su mejor organización y funcionamiento.

Más tarde, surge una característica esencial, que es la -- que se refiere a la aprobación de los acuerdos de la asamblea que posteriormente llega a ocupar un lugar preponderante dentro de -- la organización de la sociedad, tomando éstos en cuenta en forma democrática, es decir por mayoría, como la manera más justa y --- equitativa de resolver los problemas planteados a la sociedad.

Denominación.

Han sido muy variados los nombres que ha recibido a través del tiempo la sociedad anónima, en un principio se les llamaban sólo sociedades por acciones, más tarde en "Inglaterra, el -- equivalente a la sociedad anónima era la joint stock company, aun que después cambió su nombre quedando tan sólo el de company. En-

Francia, la antigua sociedad por acciones varió su nombre por el de societe anonyme, en los países germánicos continúa con su antiguo nombre de sociedad por acciones -aktiengesellschaft" (9) es en éstos países en donde se presentan problemas de doctrina por lo -- que a su denominación se refiere, ya que para el Derecho Alemán -- existen asociaciones con fines de lucro y sociedades que no tienen un fin eminentemente económico, aunque en realidad se trata de un problema de estructura, en nuestro derecho ésta situación está plenamente definida.

En los Estados Unidos se les denominó "corporation o private corporation", para el caso de sociedades por acciones se generalizó el nombre de stock corporation" (10)

En el Derecho Francés, es en donde las sociedades anónimas-- sufren su cambio mas radical, dando lugar al surgimiento de las -- ideas de libertad de constitución y organización a raíz de la revolución francesa, quedando establecido en éste derecho la sociedad-anónima a base del contrato de sociedad con los requisitos y lineamientos propios de éste contrato, no en vano el código de Napoleón es reconocido como un monumento histórico de todas las épocas.

Función Económica de la Sociedad Anónima.-la sociedad anónima es una sociedad cuya estructura jurídica y composición administrativa corresponde a la realización de grandes empresas, en las -

(9) ob. cit. pág. 405

(10) cfr. RANKING, SPICE & PEGLERS, Mercantile Law 1945.

que por su magnitud, es vital la inversión de capitales considerables que sólo con su participación conjunta hacen posible la realización de los objetos para los cuales son fundadas éstas sociedades.

Definición.-

Para dar una definición de la sociedad anónima es necesario hacer un estudio exhaustivo de su forma, naturaleza, órganos, aplicaciones etc. Estudio que nos llevaría probablemente un largo tiempo; tema que no es el principal objeto de éste trabajo, sino tan sólo el tratar de esclarecer el problema de las convocatorias de las asambleas, por lo tanto para llegar al punto principal de este trabajo, creo necesario antes hacer una pequeña síntesis -- a nivel de derecho comparado de los diferentes conceptos y definiciones que emiten las diversas legislaciones así como también un estudio superficial de su estructura, para después tratar la comparación con el derecho mexicano.

B.- DERECHO COMPARADO.

El artículo I de la ley alemana de 1937 define a la sociedad anónima como "sociedad que goza de personalidad moral y cuyos miembros participan con una aportación al capital social que se divide en acciones, sin que sean personalmente responsables de las obligaciones de la sociedad".

El código suizo en su artículo 620 formula la siguiente definición: "la sociedad anónima es aquella que se forma bajo una

razón social, cuyo capital social se determina previamente y está dividido en acciones y cuyas deudas están exclusivamente garantizadas por el motivo social. La sociedad anónima puede fundarse también para una finalidad que no sea de naturaleza económica, en nuestro derecho mercantil, las sociedades en general consideradas desde el punto de vista comercial, tienen siempre una finalidad económica o la obtención de un lugar.

Por lo que respecta al continente americano, el código de comercio chileno en su artículo 424 nos dice que la "sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa" la definición antes enunciada tiene por su contenido, una gran semejanza con la elaborada en el derecho mexicano, variando en el apartado que se refiere a la denominación de la empresa, ya que no es esencial que haga referencia al objeto al cual está dedicada la sociedad.

El artículo 87 de la LGSM (11) define a la sociedad anónima de una manera sencilla y accesible diciendo que la S.A. es aquella que existe bajo una denominación y se compone de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, en la mayoría de las definiciones enunciadas anteriormente podemos notar tres caracte-

(11) Ley General de Sociedades Mercantiles.

rísticas generales que son: responsabilidad limitada de los socios al importe de sus aportaciones, libre transmisión de las acciones y por último la separación del órgano de la administración y los accionistas, lo que le da cierta independencia al primero para el mejor desarrollo de sus funciones. Esta última característica se puede observar mejor en la definición que nos da el código chileno y que además hace resaltar otras características del mismo órgano de la administración.

Naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima.

Tema muy discutido en las diferentes legislaciones, lo constituye sin duda, el de la naturaleza jurídica de ésta clase de sociedades, la doctrina francesa considera a la sociedad anónima como un contrato y la que por consiguiente se rige por los principios contractuales contenidos en las leyes francesas, mas tarde aparece la "teoría de Horiou denominada de la Institución-teoría ésta que no tuvo mayor éxito por la complejidad de su contenido y a la muerte de su autor que no alcanzó a esclarecer el significado de su teoría" (12)

En Alemania es en dónde se presentan problemas para la ubicación de la naturaleza jurídica de la sociedad anónima ya que los juristas alemanes diferían en sus opiniones considerándola como una fundación, asociación, corporación etc., dividiéndose sus opiniones en dos grupos mayoritarios que consideraban unos

(12) SOLA CAÑIZARES, ob. cit. pág. 332.

a la sociedad anónima como una sociedad y los otros como una asociación (13).

En el derecho mexicano, se ha adoptado la doctrina francesa, la que considera a ésta clase de sociedades como un contrato, aunque autores como MANTILLA MOLINA consideran a la sociedad anónima como un acto colectivo complejo.

Uno de los elementos integrantes de la sociedad anónima y uno de los de más importancia por su significación dentro de este tipo de sociedades, es el capital social que tradicionalmente se ha definido, como el conjunto de aportaciones de los socios ya sea en dinero o en especie, es en las sociedades anónimas en donde cobra mayor importancia el capital social ya que aquí se toma en cuenta al accionista en razón de la cuantía del capital aportado a la sociedad y no por su calidad personal como podría acontecer en una sociedad en comandita.

Como mencionamos anteriormente, las aportaciones de capital podrán ser en efectivo o en especie, siendo éstas últimas objeto de una reglamentación especial por lo que a nuestro país respecta. Por otra parte se hacen distinciones entre capital autorizado, capital suscrito, exhibido etc., el primero se entiende como aquél capital que sirve como límite para la integración de la totalidad del capital social, el capital suscrito se refiere a --

(13) Supra pág. 5

que con la firma de los socios éstos quedan obligados a cubrir --
totalmente la suma señalada como el capital social, el capital --
exhibido hace referencia al capital que realmente existe en la --
tesorería de la sociedad.

El capital social se puede definir también como "el impor-
te obligatorio del patrimonio de la sociedad en el momento mismo-
inicial de la empresa" (14), o sea que consiste en una cifra de -
dinero determinada del complejo de los aportes de los socios y --
que además suele estar dividido en "acciones o cuotas, el crite-
rio distintivo entre acción u cuota se refiere a la existencia o-
no de un título de crédito, la acción es un título de crédito, la
cuota no" (15).

Constitución de la Sociedad Anónima.

La generalidad de las legislaciones exigen para su consti-
tución, un mínimo de socios, lo que da lugar a una pluralidad de
fundadores que con su aportación forman un capital considerado, -
fijándose un mínimo para su constitución por ejemplo: "en Argenti-
na, Paraguay, Portugal el mínimo de socios es de 10; en Bélgica -
Brasil y Francia se requieren 7; en Alemania, China, Colombia y -
México el mínimo son 5 socios: en Suecia y Estados Unidos se re-
quieren sólo 3 socios para constituir una sociedad anónima" (16)

(14) BRUNETTI ANTONIO, Tratado del Derecho de las Sociedades Ed.-
UTEHA, Argentina, 1960, pág. 65

(15) CARNELUTTI, Diritto Commerciale, parte 2a, Italia, 1961

(16) ob. cit. pág. 364/

Problemas sin duda interesante lo constituye la autorización para la constitución y establecimiento de esta clase de sociedades, son varios los sistemas que se han seguido para tal caso, citaremos algunos de ellos que son practicados en diversos países:

Sistema de la autorización gubernativa que como su nombre lo indica requiere la anuencia del gobierno donde se pretende su fundación, algunos países que siguen este sistema son: Argentina, Chile, Bolivia, Canadá y Colombia.

Sistema de la autorización judicial. Adoptado por Ecuador.

Sistema de la autorización legislativa. Es éste uno de los sistemas que se pueden considerar como el más lento y engorroso ya que se precisa la creación de una ley para la fundación de una sociedad, Egipto es uno de los países que utilizan este sistema, que puede ser considerado como útil ya que dá tiempo para estudiar la conveniencia de la fundación de una sociedad o bien para planificar de una manera adecuada el establecimiento de esta clase de sociedades.

Sistema de la inscripción en un registro público.- Adoptado por nuestro país, por lo que respecta al tiempo en el cual pueden ser constituídas las sociedades, existen dos criterios, - constitución simultánea y constitución sucesiva, el primero de estos se presenta cuando un grupo de personas acuden ante un notario a manifestar su voluntad de formar una sociedad anónima --

cumpliendo con los requisitos que marca la ley, la constitución sucesiva es aquella por la cual, "el capital se obtiene mediante los recursos suministrados por el ahorro público o sea mediante bancos que después colocarán las acciones entre sus cuenta-habientes" (17).

En México se utilizan los dos criterios, permitiéndose la fundación de sociedades anónimas por cualquiera de los dos sistemas enunciados.

En cuanto a la forma del acto constitutivo de la sociedad son múltiples las formas adoptadas, hay países en los cuales se exige la escritura pública, como en el nuestro, otros tan sólo exigen la escritura privada, "en Estados Unidos y Gran Bretaña -- la company se debe a un deed que es un documento al que se le pone un sello y produce ciertos efectos jurídicos, la corporation por su parte queda constituida a través de la charter que es una carta legalizada ante un notario" ...en nuestro país se han adoptado posiciones intermedias o sea que la escritura constitutiva de una sociedad debe ser legalizada ante notario y además inscrita en el registro de comercio. En Italia existe un registro especial dedicado exclusivamente a la inscripción de sociedades, en Gran Bretaña se registran en el companies registration office y en Estados Unidos en el country clerck, en muchas legislaciones se completa esta inscripción por medio de anuncios en los princi-

(17) SOLA CAÑIZARES, ob., cit. pág. 377.

pales periódicos de la localidad" (18)

En nuestra opinión el sistema más adecuado es el seguido por la legislación italiana, ya que permite un mejor control sobre las sociedades, en el sistema mexicano se exige el registro de las sociedades mercantiles éste no se lleva a cabo en un registro especial centralizado, sino que se efectúa en la sección de Comercio del Registro Público de la propiedad de la localidad donde se ubica la sociedad.

Organos de la Sociedad Anónima.

En la mayoría de las legislaciones el órgano supremo de la sociedad lo constituye la Asamblea General de Accionistas, en donde de acuerdo con el principio democrático reinante en esta clase de instituciones, se aprueban o se desechan todos los asuntos sociales que son sometidos a su consideración ya sea los relativos a la representación, administración de la sociedad, así como el balance y las diversas modificaciones que pudiera sufrir la sociedad durante su existencia.

Antiguamente en las primeras sociedades no se conocía la asamblea, siendo creada posteriormente para la deliberación de los asuntos sociales, existe cierta discrepancia de opiniones en cuanto así se debe de considerar a la asamblea como un órgano, problema que será abordado a fondo en el siguiente capítulo.

En Holanda, Finlandia y Francia se permite que el órgano -

(18) ob. cit. pág. 380

de la administración no sea designado por la asamblea a diferencia de nuestro país en el que por requerimiento de ley en el capítulo a las atribuciones de la asamblea señala que será facultad de la asamblea general el nombrar a los administradores o consejo de administración.

En Gran Bretaña se distinguen tres clases de asamblea la llamada "statutory meeting o asamblea legal que es aquella en la que los accionistas discuten todo lo relativo a la constitución de la sociedad: La ordinary general meeting o asamblea general -- ordinaria, que es la que se celebra generalmente cada año y en la que se discuten, el estado de cuentas o balance, nombramiento de administradores, comisarios, directores etc: La extraordinary meeting o asamblea extraordinaria" (19)

En relación a la convocatoria de las asambleas, en la mayoría de los países ésta se efectúa por medio del órgano de la administración, tanto en el caso de asambleas ordinarias como especiales, las asambleas extraordinarias también son convocadas -- por este órgano sólo que a instancia de otros elementos como son las minorías y el órgano de vigilancia.

En el caso de que no se haya celebrado ninguna asamblea durante el período normal de actuaciones el órgano de vigilancia -- tiene también la facultad de convocar a la asamblea y aún el órga

(19) ob. cit. pág. 389

no judicial a petición de las minorías sociales o de un socio unicamemente podrá ordenar que se lleve a cabo la asamblea.

Para llevar a cabo la asamblea general es necesario antes- que todo una convocatoria hecha con los requisitos de ley, tales- como que vaya precedida de cierta publicidad, que lleve inserta - la órden del día, la fecha y lugar de la reunión etc. desde luego nos reservamos a ampliar en los capítulos subsecuentes lo relativo a las asambleas, en virtud de ser ésta la preocupación funda-- mental de esta tesis.

LA ADMINISTRACION.

El órgano de la administración de la sociedad podrá ser -- unipersonal o colegiado que tendrá en todo caso un representante- único, en Francia cuando el órgano de la administración es uniper- sonal recibe el nombre de "administrateur en caso de ser colegia- do se denomina conseil de administration, en el derecho alemán se le llama verwutung existiendo una división entra la dirección- - vorstand- y el consejo de vigilancia - aufsichtsrat.- En el de- recho anglo-sajón se distingue entre directors que es el equiva-- lente a los administradores, en Estados Unidos son los managers"-

(20)

Otro de los puntos muy discutidos en la doctrina es el de- la naturaleza jurídica de la administración, algunas opiniones de

inclinan por ubicarla dentro de la figura del mandato, aunque es de discutirse ésta afirmación ya que ésta opinión tiende a desaparecer considerándolos como representantes legales.

Por lo que respecta a la conformación del órgano de la administración ésta varía de legislación en legislación, ya que algunos países utilizan la forma unipersonal y en otros son varias las personas que tienen a su cargo la administración de la sociedad, en nuestro país se permiten los dos sistemas, en el segundo de los casos los consejeros deberán nombrar un representante único que será quién lleve la representación de todos. El nombramiento de las personas encargadas de la administración es efectuado generalmente por la asamblea general, los designados para éste cargo podrán ser accionistas o personas ajenas a la sociedad, en la Gran Bretaña se permite que personas ajenas a la sociedad sean las que designen a los administradores.

El Organó de Vigilancia.

Para terminar con los órganos de la sociedad anónima sólo nos resta hablar del cuerpo de vigilancia, que tiene como función específica el vigilar el buen funcionamiento de la sociedad, tanto de las labores de tipo administrativo, como de las que se refieren al manejo de los fondos de la misma, tiene facultad el cuerpo de vigilancia para convocar a la asamblea en el caso de que se presente cualquier situación irregular dentro de la sociedad y aún en las relaciones fuera de ésta, las personas encargadas de realizar la función de vigilantes reciben el nombre de comisarios y su cargo al igual que el de los administradores será revocable.

C.- ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO.

En el Derecho mexicano las sociedades anónimas se encuentran reglamentadas en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que las define diciendo que "la sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones" como podemos observar en la definición antes enunciada -- las sociedades anónimas en México presentan mas o menos las mismas características de ésta clase de sociedades existentes en el mundo con ligeras diferencias.

En México tres son los órganos mas importantes dentro de la sociedad anónima: en primer lugar y como órgano supremo de la sociedad tenemos la Asamblea General de Accionistas, después el órgano de la Administración, ya sea unipersonal o colegiado y por último el cuerpo de vigilancia.

En ésta breve referencia a los órganos de la sociedad anónima en el derecho positivo mexicano solamente, nos ocuparemos -- del órgano de la administración y del de Vigilancia, porque como ya indicamos, en capítulo posterior haremos el estudio pormenorizado del órgano supremo (19).

En el derecho mexicano, el órgano administrativo podrá estar integrado por una sola persona o un conjunto de personas (Consejo de Administración) que nombrará su representante único, éste

(19) infra. pág. 27.

órgano" ejerce una doble función que es la administración propiamente dicha y la de representación o gestión de los negocios sociales, las primeras se refieren a las relaciones internas de la sociedad y las segundas a las relaciones de la sociedad frente a terceros o sea frente a las personas ajenas a la sociedad" (20).

El órgano de la administración es el único que puede hacer declaraciones en nombre de la sociedad, para el caso del uso de la firma social, si el órgano es colegiado, deberá firmar todos los consejeros conjuntamente y la firma social corresponderá únicamente a los designados en los estatutos. Para los efectos de la responsabilidad que significa el uso de la firma social, las personas designadas para tal caso, tendrán límites a tal atribución -- que será fijada también en los estatutos, frente a terceros ésta limitación no es oponible ya que quién utilice la firma social -- obliga a la sociedad no en su nombre sino en representación de todos los socios lo cual implica una responsabilidad reglamentada en la LGSM. (21).

El artículo 142 de la LGSM nos dice que los administradores de la sociedad serán uno o varios temporales y revocables -- quienes podrán ser socios o personas ajenas a la sociedad, los estatutos serán los que fijen el número de administradores de acuerdo con las necesidades de la empresa.

(20) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, 3a. ed., México, 1965, pag. 312, t.II.

(21) ob. cit.

En la práctica el número de administradores varía entre -- cinco y doce, siendo por lo general un número impar, el presidente del consejo tendrá voto de calidad para el caso de empate en -- las votaciones, el número de administradores también es fijado -- por la asamblea general.

La ley no fija las condiciones o requisitos que se deben -- tener para ocupar el cargo de administrador, sin embargo en el ar -- tículo 151 de la LGSM se dice que no podrán ser administradores -- ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para -- ejercer el comercio o sea que por exclusión, se dice quiénes po -- drán ser administradores, pero sin decir cuales son las condicio -- nes requeridas.

El cargo de administrador deberá recaer siempre en perso -- nas físicas que podrán ser o no socios de la empresa, situación -- ésta que tendrá que estar prevista por los estatutos.

Para poder desempeñar el cargo de administrador, es neces -- rio prestar una garantía a la que se refiere el artículo 152 de -- la LGSM para efecto de la responsabilidad contraída en el desempe -- ño de sus cargos, de tal manera que sus nombramientos no podrán -- ser inscritos en el Registro Público de Comercio, mientras no se -- compruebe que han prestado la garantía a que dicho artículo se re -- fiere. Hay diversas opiniones respecto a la cuantía que deberá te -- ner ésta garantía, LODI "por ejemplo, dice que no necesariamente -- tendrá que ser una cantidad muy elevada sino tan sólo aquellas -- que garantice un mínimo de solvencia del administrador, D' AMELIO

En la práctica el número de administradores varía entre -- cinco y doce, siendo por lo general un número impar, el presidente del consejo tendrá voto de calidad para el caso de empate en -- las votaciones, el número de administradores también es fijado -- por la asamblea general.

La ley no fija las condiciones o requisitos que se deben -- tener para ocupar el cargo de administrador, sin embargo en el ar -- tículo 151 de la LGSM se dice que no podrán ser administradores -- ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para -- ejercer el comercio o sea que por exclusión, se dice quiénes po -- drán ser administradores, pero sin decir cuales son las condicio -- nes requeridas.

El cargo de administrador deberá recaer siempre en perso -- nas físicas que podrán ser o no socios de la empresa, situación -- ésta que tendrá que estar prevista por los estatutos.

Para poder desempeñar el cargo de administrador, es neces -- rio prestar una garantía a la que se refiere el artículo 152 de -- la LGSM para efecto de la responsabilidad contraída en el desempe -- ño de sus cargos, de tal manera que sus nombramientos no podrán -- ser inscritos en el Registro Público de Comercio, mientras no se -- compruebe que han prestado la garantía a que dicho artículo se re -- fiere. Hay diversas opiniones respecto a la cuantía que deberá te -- ner ésta garantía, LODI "por ejemplo, dice que no necesariamente -- tendrá que ser una cantidad muy elevada sino tan sólo aquellas -- que garantice un mínimo de solvencia del administrador, D' AMELIO

en su proyecto exige a los administradores una garantía no inferior a la cincuentava parte del capital social" (22). En nuestra opinión nos parece acertado éste criterio, la garantía podrá ser cubierta tanto en dinero en efectivo, como en especie ya sean documentos o bienes inmuebles, no importando para tal caso que los bienes inmuebles sean de los administradores o de un tercero exigiéndose entonces la calidad de socio.

También es factible, que se puedan otorgar como garantía acciones de la sociedad, constituyéndose entonces una prenda de acciones.

La fracción IX del artículo 6 y el artículo 91 de la LGSM señalan la designación del administrador o de los consejeros como requisito fundamental para la constitución de la sociedad, en el caso de constitución simultánea, deberá constar en la escritura pública el nombramiento del administrador, en tratándose de constitución sucesiva en el programa de fundación se determinará el sistema administrativo y en la asamblea general constitutiva se procederá al nombramiento del administrador o de los consejeros. Cuando falten administradores se nombrarán suplentes para ocupar las vacantes, de acuerdo con el sistema propuesto por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ en su Tratado de Sociedades Mercantiles:

Designación Provisional Extraordinaria.- Hecha por los comisarios, cuando su falta ocasiona el no poder efectuarse las asam

(22) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, ob. cit. pág. 391.

bleas por falta de quorum.

Provisión definitiva.- Que corresponde a la asamblea general de accionistas.

Provisión mediante consejeros suplentes.- En éste caso los comisarios no tendrán necesidad de nombrar los suplentes, quedando los primeros como posibles titulares de sus puestos" (23) asumiéndose las responsabilidades inherentes a su cargo, sin embargo la ley mexicana autoriza el funcionamiento del consejo de administración sin necesidad de nombrar nuevos suplentes cuando los consejeros que subsistan puedan integrar el quorum exigido (24). Como ya dijimos anteriormente, tanto el cargo de administrador único como el de los consejeros, son temporales aunque la ley no habla de la duración del cargo, lo cual es criticado por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ en su tratado diciendo que la ley no es explícita en el contenido del artículo 181 fracc. II y en el cual se atribuye a la asamblea competencia para la designación del administrador o de los consejeros, la redacción de dicha fracción da lugar a dudas en su significado, al no especificar la duración del cargo en cuestión, ya que si es la asamblea general de accionistas la encarga de hacer estos nombramientos, entonces su duración será de un año, tiempo que normalmente tarda la asamblea en reunirse. Pero ésta no será de manera alguna la interpretación definitiva, por nuestra parte consideramos que la duración del cargo se fijará en

(23) ob. cit. pág. 91

(24) Art. 155 LGSM.

los estatutos, teniendo un límite de duración el desempeño del -- cargo.

El artículo 154 de la LGSM nos habla de la conclusión del cargo de administrador en relación con el artículo 155 de la misma ley, en el cual se cita la revocación como causa de la conclusión del cargo de administrador, la revocación en éste caso será libre, con ciertas restricciones en el caso de consejeros que hayan sido nombrados por el estado. En el caso de revocación, ésta podrá ser por causa de responsabilidad o sin causa justificada, - en el primero de los casos, el administrador deberá de resarcir a la sociedad de los daños y perjuicios que le cause con su irresponsabilidad, en el segundo caso sucede lo contrario o sea que la sociedad será la que responda al administrador o a los consejeros.

Atribuciones y Funcionamiento de la Administración.

Las funciones del administrador o de los consejeros serán en todo caso aquellas que tengan como fin lograr su objeto social con límites a sus derechos y deberes de manera que en el ejercicio de ellos no se vea entorpecida la buena marcha de la sociedad. El artículo 10 de la LGSM atribuye a la administración competencia - para realizar todas las operaciones tendientes a obtener su objeto social, algunas de ellas son: corresponde al administrador o - al consejo de administradores hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación de la sociedad, deben de cumplir los acuerdos de la asamblea excepto aquellos que se consideren ilegales, - la regularización de la sociedad, es decir el otorgamiento de la

escritura pública y su inscripción en el Registro Público de Comercio, inscribir su nombramiento en el mismo registro. Las funciones de los administradores podrán ser delegadas como lo señala el artículo 148 de la LGSM que permite al consejo designar a uno o algunos de sus miembros para ejecutar actos concretos, mencionando expresamente las facultades delegadas, sin que por esto quede eximido el Consejo del deber de supervisar la ejecución de estos actos, observando además que se atiendan las indicaciones señaladas por el consejo para tal efecto existen los Gerentes que podrán ser generales o especiales según los actos que les sean encomendados, los requisitos para ser Gerente son mas o menos los mismos que los requeridos para los administradores, excepto que en los gerentes es remunerado siendo la asamblea la que fija sus emolumentos.

La duración de su cargo es por tiempo indefinido, otros -- auxiliares de la administración lo son los apoderados especiales y cuya función se encuentra reglamentada por el artículo 149 de la LGSM.

El consejo de administración funciona para los casos de -- discusión de asuntos sociales, por medio de la mayoría de sus componentes, otorgándose al presidente voto de calidad, cuestión es ta discutida en la doctrina, el quorum de integración deberá estar señalado por los estatutos.

Organo de Vigilancia.

Corresponde al órgano de vigilancia a través de los comisa

rios, el deber de vigilar la buena marcha de la sociedad dentro de los lineamientos fijados por los estatutos, al igual que los cargos antes enunciados, éste puesto es temporal, revocable y remunerado. Podemos decir que en general a todos y cada uno de los socios les corresponde el deber de vigilancia la buena marcha de la sociedad, pero ésta función se delega en la persona de los comisarios que son nombrados por la asamblea general de accionistas, los requisitos para poder desempeñar el cargo de comisario son señalados por el artículo 165 de la LGSM y sus obligaciones están reglamentadas por el artículo 166 de la misma ley.

Algunas de éstas funciones son las siguientes: cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 de la ley, dando cuenta a la asamblea de cualquier irregularidad, exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas, inspeccionar una vez al mes por lo menos los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja etc.

El órgano de vigilancia realiza dos funciones específicas, el control y la vigilancia de la sociedad, la primera de ellas se entiende como una simple actividad de revisión, y la segunda se refiere a la actividad de custodia realizada por ciertos órganos (25).

En relación con los requisitos que debe de tener la perso-

(25) WIELand....cit. por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, ob. cit. pág.143.

na que pretenda ocupar el cargo de comisario, existe una opinión al respecto, que dice que la persona interesada, debería tener ti tulo de contador público (26)...por ser un puesto que necesita - de los conocimientos que do tal profesión, por nuestra parte cree mos que no es forzoso tal requisito, ya que aún considerando el - que los puestos tecnicos en la vida moderna necesitan de profesio nistas, bastará la capacidad y los conocimientos necesarios de la persona apuntada para el desempeño de dicho cargo.

El cargo de comisario es individual o sea que no puede fun cionar como órgano colegiado, su duración es por tiempo indefini do y actúan exclusivamente en las relaciones internas de la socie dad, en relación a su participación en las asambleas, los comisa rios podrán participar en ellas con voz pero sin voto, sólo para señalar irregularidades. La responsabilidad de los comisarios es individual, respondiendo de los actos y omisiones propios, el ar tículo 171 de la LGSM reglamenta éste importante apartado.

(26) ORTEGA VASQUEZ ROBERTO; tesis prof. El Contador Público Ti tulado Comisario de la Sociedad Anónima.

C A P I T U L O II

- A.- Concepto de Asamblea
- B.- Clases de Asambleas
- C.- Validez de los Acuerdos

de

Las Asambleas.

A.- CONCEPTO DE ASAMBLEA.

De acuerdo con la línea de desarrollo propuesta en el presente trabajo, corresponde ahora tratar el tema de las asambleas, principiaremos por ubicar el origen histórico de ellas, posteriormente daremos algunas definiciones de autores connotados para después elaborar un concepto propio, finalmente señalaremos los requisitos necesarios para que se efectúen las asambleas, continuando con la clasificación de las mismas, y por último analizaremos la validez de los acuerdos en ellas tomados.

La definición mas corriente de asamblea, significa la reunión de personas con el objeto de tratar un asunto y de opinar o decidir acerca de él, el diccionario de ESCRICHE nos dice que se entiende por "asamblea la junta o congreso de muchos en un mismo lugar. En la orden de San Juan se llama así un tribunal peculiar de la misma compuesto de caballeros, profesos y capellanes de justicia" (27).

Históricamente el origen de las asambleas, es mencionado en los poemas homéricos en las que los jefes de los pueblos griegos que lucharon contra Troya discutían y decidían las cuestiones militares y aún las de carácter personal que les afectaban. El desarrollo político o evolución del clan, no anula del todo una cierta voluntad colectiva del pueblo reunido en asamblea, al cual se atribuye y reconoce la soberanía y el poder constituyente que

(27) ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Paris 1860, pág. 263.

de ella emana (28).

En la antigüedad, toda legislación aún la mas antigua supone la presencia del pueblo reunido en asamblea, en Esparta, se denomina a la asamblea del pueblo apella, siendo esta soberana pero carece de iniciativa y su función consiste en aceptar o rechazar lo que se propone, no obstante ser la asamblea la que elegía a -- los senadores.

En Atenas recibe el nombre de "ecclesia titular de la soberanía, desempeña una función política mucho mas completa que la apella espartana, a ella pertenece la iniciativa y también la decisión definitiva de todo acto de gobierno, sus funciones están -- reglamentadas constitucionalmente y la soberanía en su ejercicio se encuentra limitada" (29).

Las leyes eran generalmente aprobadas en la ecclesia dando -- lugar con esto a un régimen jurídico estable, ya que en la aprobación de tales leyes del mismo pueblo reunido en asamblea ordena su promulgación, sólo un día en el año en la primera reunión de la ecclesia era permitido presentar proyectos de ley, despues de discutir la posible abrogación de la ley anterior y en caso favorable la adopción del proyecto sujeto a discusión, existiendo ademas" el término de un año para que esa ley pudiera ser atacada, -- la acción antes mencionada se denominaba graphe paranomon, pudien-

(28) Enciclopedia Jurídica O M E B A, t.j, Buenos Aires, s/f. -- pág. 804.

(29) ENCICLOPEDIA JURIDICA, ob. cit. pág. 805.

do ésta invalidar la ley por ir contra los intereses de la colectividad" (30).

En Roma existieron ciertos niveles de asambleas, ejemplo de estas lo eran, las asambleas por curias, asambleas por tribus o plébiscitas, a todas estas asambleas se les llamó también comicios. Es aquí donde se empieza a hablar de los votos al someter algún asunto a discusión, aunque se tomaban en cuenta los votos por jerarquías, lo cual situaba a los patricios y a los caballeros en primer término y por lo tanto el voto de los ricos, era el que decidía. "Otro tipo de asamblea romana era la comitia tributa o asamblea por tribus llamada también concili aplebis".(31).

"En Inglaterra, también se conservó este sistema de las -- tribus agrupadas en centurias-hundreds- y que más tarde se convirtieron en shires o condados denominados folk-moots que más tarde pasaron a ser los shires-moots, la autoridad nacional superior la constituía, el consejo o asamblea de sabios -WITENAGEMOT- a la -- cual concurrían sólo los principales representantes del condado -- y los principales funcionarios que rodeaban al rey" (32).

En Estados Unidos fué adoptado el sistema del referéndum -- popular para la sanción de constituciones y sus enmiendas, entre las constituciones vigentes de diversos países, existen algunas -- que exigen el voto popular o plebiscito, ejemplo de estas: Cuba,--

(30) Ibidem.

(31) ENCICLOPEDIA JURIDICA, ob. cit. pág. 806

(32) SOLA CALIZARES, ob. cit. pág. 309.

art. 286; Paraguay, art. 94; El Salvador, art. 188, es así como va evolucionando la estructura de las asambleas hasta llegar a la forma que ahora presentan en las sociedades modernas.

Como anteriormente quedó citado, el siguiente punto será el dar algunas definiciones de diversos autores tanto extranjeros como mexicanos, dejando para el final la definición enunciada por la LGSM, la cual comentaremos en diferente apartado.

Garo dice que se pueden exponer dos conceptos: "abstracto una reunión de accionistas para tratar sin responder a formalidad alguna, asuntos que interesan a la sociedad. Restringido, una reunión de accionistas convocada conforme a la ley y a los estatutos para resolver las cuestiones previstas por los mismos o asuntos indicados por quién hace formalmente la convocatoria" (33).

Por lo que respecta al primer criterio, las asambleas pueden ser una reunión de todos o algunos accionistas para tratar -- problemas que interesan a la sociedad, aún sin necesidad de cumplir con ninguno o alguno de los requisitos que marca la ley o -- los estatutos, es decir que no se da ninguna de las formalidades que se requieren para la reunión de las asambleas, tratándose naturalmente asuntos de interés para la sociedad, pero que de ninguna manera podrán afectar en forma radical la estructura ni la buena marcha de la sociedad. Referente al segundo criterio aquí se reúnen los accionistas cumpliendo con todos los requisitos lega--

(33) GARO J. FRANCISCO, Sociedades Anónimas, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1954, t. II, pág. 9.

les y estatutarios, por lo que las decisiones adoptadas serán válidas y obligatorias para todos los socios.

RIVAROLA define la asamblea como "la reunión de los socios convocados, es el órgano que expresa la voluntad social, que ejerce el poder supremo" (34).

BRUNETTI dice que la "asamblea general es la reunión de los accionistas en la forma prescrita por la ley y por los estatutos" (35). En nuestra opinión la definición enunciada anteriormente, es simplista, no presenta mayor problema, si llegar a reunir los requisitos de una definición completa, sin embargo es bastante aceptable.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ nos habla de que la "asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia" (36). Finalmente citaremos la definición elaborada por el artículo 178 de la LGSM que es la que mas asemeja a la anteriormente citada: La asamblea general de accionistas 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 designaciones, por el administrador o por el consejo de administración. Como podemos observar nuestro país pertenece al grupo de países que consideran a la asamblea de accionistas como el órgano supremo de la sociedad.

(34) RIVAROLA. MARIO, Sociedades Anónimas, Ed. El Ateneo, 4a. ed., Buenos Aires, 1941, t. II, pág. 281.

(35) ob. cit., Pág. 178.

(36) ob. cit. Pág. 5.

Una vez hecha la mención de las diferentes definiciones - que constan anteriormente, estamos en posición de tratar de dar una definición propia, que tal vez no pueda a ayudar a ser mas - accesible este tema sin que por esto consideremos que la definición de la Ley sea ineficaz, "la asamblea general de accionistas es el órgano por medio del cual se hace presente la voluntad social o sea la voluntad de los socios, tanto de las mayorías como de las minorías, efectuándose para tal caso de acuerdo con los - requisitos marcados por la ley y los estatutos en el lugar y día fijado para tal efecto por los mismos".

Antes de profundizar en el tema siguiente, que es el de - los requisitos necesarios para la celebración de las asambleas, - creemos necesario hacer mención de un punto interesante que se - discute en la doctrina, yes el que se refiere al de si la asam- - blea general de accionistas reúne los requisitos necesarios para ser considerada como un órgano, ya que es ésta una de las carac- - terísticas que mas se mencionan en las diversas definiciones. En primer lugar citaremos el concepto de órgano, se entiende por órg - ano" aquella institución que forma la voluntad del ente, la - - asamblea de accionistas en una sociedad anónima es en este caso un órgano" (37), por que a través de ella se expresa la voluntad de un ente, en este caso la sociedad, y que ademas a través de - esta expresión de voluntad, se expresa la voluntad social o sea la voluntad de los socios reunidos en asamblea.

(37) VAZQUEZ DEL MERCADO O., Asambleas de Sociedades Anónimas, Ed. Porrúa, México, 1955, pág. 13.

La expresión de la voluntad social atraviesa por dos momentos, el primero que es cuando la reunión expresa su voluntad y el segundo, cuando esa voluntad es puesta en ejecución a través del órgano de la administración.

No obstante que la voluntad de la sociedad emana de sus -- componentes, "la voluntad de la asamblea no puede considerarse como la suma de las voluntades de los socios en particular" (38) -- consideramos acertado el anterior comentario, ya que en efecto algunas veces no se encontrarán en las asambleas reunidos todos los socios, sucediendo esto sólo en el caso de asambleas totalitarias de las que posteriormente hablaremos.

Un comentario al tema de la asamblea digno de tomarse en cuenta, por considerarlo de gran importancia, es sin duda el efectuado por GARRIGUES (39) que dice que "considerando que el fracaso de la estructura democrática y el consiguiente destronamiento de la junta general, es lo mejor que ha posido ocurrir, porque el desarrollo moderno de la sociedad anónima hubiera sido imposible si se hubiera mantenido, por respeto a las palabras de la ley una forma democrática que ha fracasado siempre que se ha querido llevar a la práctica, abandonando la iniciativa y la decisión en manos de las incompetentes y caprichosas minorías de accionistas". Consideramos que tales palabras no dejan de tener algo razón, sin

(38) DE GREGORIO ALFREDO...cit. por VAZQUEZ DEL MERCADO, ob.cit. pág. 14.

(39) GARRIGUES JOSQUIN, Tratado de Derecho Mercantil, 1947, pág. 1003.

embargo no es factible que se deje o se deba dejar el manejo de la sociedad en manos de los accionistas mayoritarios, porque precisamente tal situación daría lugar al aniquilamiento de la asamblea y no tendría entonces razón de existir.

Tal es el caso de las grandes compañías estructuradas en forma de sociedades anónimas, en estas empresas se permite el voto o la resolución de los asuntos sociales puestos a la consideración de los accionistas, enviando por correo individualmente un comunicado que contiene la orden del día con los asuntos a tratar en la asamblea y los socios a su vez y de igual manera envían sus votos aprobando o rechazando tales asuntos, ejemplo de estas sociedades lo tenemos en Estados Unidos, en donde debido a la gran cantidad de accionistas que agrupan las grandes sociedades de capitales es necesario utilizar el procedimiento antes mencionado.

Se ha anotado con frecuencia que la asamblea general de accionistas constituye el órgano supremo de la sociedad y además soberano,, no estamos de acuerdo con ésta última categoría ya que precisamente el término soberanía en su concepto mas amplio, significa autoridad sin límites, y es aquí en donde chocan los conceptos mencionados, ya que dentro de la asamblea y de la sociedad en sí, la autoridad de la misma se ve limitada a los asuntos de su competencia, según de la clase de asamblea de que se trate, -- además que la autoridad -asamblea- en el caso de ser soberana, implicaría una actividad sin cortapisas ni obstáculos y aún el tomar decisiones arbitrarias que pudieran afectar la buena marcha de la

sociedad.

Requisitos.

La celebración de las asambleas requiere una serie de formalidades que se encuentran reglamentadas en la LGSM de manera específica, de acuerdo con estos requisitos las asambleas y los acuerdos tomados por ellas podrán ser considerados o no como válidos, pero de este tema nos ocuparemos en la parte final de este capítulo mas ampliamente, ahora tan sólo nos dedicaremos a señalar los requisitos previos a la celebración de la asamblea.

Como primer requisito previo a la celebración de una asamblea, tenemos que ésta deberá realizarse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes al término del ejercicio social, este requisito se encuentra señalado por el artículo 181 de la LGSM que a la letra dice: la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social....esto naturalmente se refiere a las asambleas ordinarias o normales.

Como segundo requisito tenemos que la asamblea deberá ser precedida de cierta publicidad para efecto de que todos los socios o cuando menos la mayoría estén informados de su celebración, para tal caso se hará publicación, según del país de que se trate, de la convocatoria en el periódico oficial de la localidad de que se trate, o en uno de los periódicos de mayor circulación de la entidad, tal obligación se desprende del contenido del artículo 186 de la LGSM, además señala el tiempo anticipado con que tiene

que ser efectuada la convocatoria (15 días o más según señale la ley o los estatutos) los libros y los documentos relacionados con el objeto de la sociedad, deberán de estar a disposición de los socios para que puedan enterarse de ellos. El modo o la forma citados por la ley, y conforme al cual se enteran los socios de la realización de una asamblea, no es muy eficaz ya que no son muchas las personas que podrán hacerlo a través de la lectura del Diario Oficial, ya que a pesar del progreso en las comunicaciones, aún así existen individuos que pertenecen a sociedades anónimas o de cualquier otra clase, que no se percatan de la realización de las asambleas, ahora por lo que se refiere a la publicación de las convocatorias en el periódico de mayor circulación, esto será al criterio del que la sociedad así considere, aunque este no reuna ni siquiera este requisito marcado por la ley.

Los accionistas también deberán cubrir algunos requisitos que podrían llamar previos para poder concurrir a las asambleas y que además quedan encuadrados como derechos de los mismos, ya que ningún socio podrá ser excluido del derecho de concurrir a las asambleas sin motivo fundado. Para tal efecto deberán depositar sus acciones o los títulos amparados por ellas, en las oficinas de la sociedad en donde se le otorgará una tarjeta de admisión a la reunión, que acredita su carácter de socio y el número de votos de que dispone.

Representación y Asistencia a la Asamblea.

Después de acreditada la personalidad de los accionistas -

para asistir a la asamblea, estos podrán hacerlo por sí o por medio de representantes que en todo caso deberá de acreditar debidamente su personalidad, despues del depósito de las acciones se redactará una lista de asistencia para que los socios que hayan -- concurrido a la asamblea la firmen confirmando su asistencia.

El artículo 192 de la LGSM señala ampliamente este requisito diciendo: "los accionistas podrán hacerse representar en las - asambleas, por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad, ésta representación deberá ccaferirse en la forma que - - prescriban y, a falta de estipulación por escrito".

No podrán ser mandatarios los administradores ni los comisionarios de la sociedad, en nuestra opinión creemos de vital importancia señalar, que la ley debería establecer la obligación de -- los accionistas de asistir personalmente a las asambleas que por su naturaleza e importancia pudieran afectar la estructura o el funcionamiento de la sociedad y no simplemente enviar un mandatario, ejemplo de ésta situación podria ser la celebración de una - asamblea anterior a la disolución o a la liquidación de una empre sa.

Una vez constituida la asamblea y cumplidos los requisitos previos a su celebración, el paso siguiente será el nombrar un -- presidente y un secretario de la misma, para que sean ellos los - encargados de la dirección de la asamblea, nuestra ley de sociedades, en su artículo 193 nos dice que: "salvo estipulación en -- contrario de los estatutos, las asambleas generales de accionis--

tas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración y a falta de ellos por quién fuera nombrado por los accionistas presentes" en este último párrafo entra el criterio - citado anteriormente, excepto que en nuestro derecho, según deducimos del contenido del citado artículo, sólo en el caso de falta del cuerpo ejecutivo de la sociedad, llámese administración, se nombrará director o presidente de la asamblea, la doctrina extranjera generalmente se inclina por la primera posición.

En las sociedades anónimas, la práctica de las votaciones se encuentra basada en el principio de que "cada socio no vale un voto, sino que cada acción vale un voto y cada socio vale tanto - como acciones tiene" (40).

En relación al párrafo anterior, tenemos el quorum como -- requisito indispensable para considerar válidos los acuerdos tomados por las asambleas, se entiende por quorum, el mínimo necesario de socios para integrar una asamblea y para considerar válida su votación, como mas tarde veremos al examinar las clases de -- asambleas. En el primer caso se denominará quorum de presencia -- que será fijado en las disposiciones estatutarias o de la ley, -- salvo el caso de segunda convocatoria en la asamblea ordinaria -- que se celebrará con el número de accionistas presentes,

Quorum de votación que será el número mínimo de acciones - que se requiere para la votación de asuntos y que estos se puedan

(40) BRUNETTI, ob. cit. pág. 175.

considerar legalmente válidos, el artículo 189 nos habla de el mínimo de acciones necesarios para considerar válidas las resoluciones tomadas por las asambleas.

El quorum varía según se trate de asambleas ordinarias o - extraordinarias, GARO nos habla " de un quorum de constitución y un quorum de decisión, el primero no es explicado muy claramente y el segundo, se entiende como aquél número mínimo de socios que tienen derecho a votar de una manera efectiva y valedera, esto -- para el caso de acciones que no hayan sido debidamente íntegradas o bien acciones que no tengan derecho a votar en determinados casos, como por ejemplo el de las acciones privilegiadas o preferentes"- (41).

Durante el desarrollo de las asambleas, es necesario que - quede constancia de lo que fué tratado en ellas, el artículo 194 de la LGSM dice: Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas -- por el presidente y por el secretario de la asamblea....." Como - podemos observar ésta primera parte del artículo 194 está en re-lación con el contenido del artículo 194 por lo que a la dirección de las asambleas se trata (42). Al respecto se dice en la doctri-na que ésta acta no será tomada como un documento necesario sino servirá sólo como una constancia de la celebración de la asamblea o sea un documento ad-probationem" (43).

(41) ob. cit. Pág. 36

(42) infra pág. 38.

(43) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, ob. cit. Pág. 13.

Se dice que la asamblea general de accionistas es un órgano permanente de la sociedad, sin embargo esto no acontece así ya -- que ésta sólo existe cada vez que se constituye, que será por lo general una vez al año, pudiendo ser convocada su reunión en ocasiones especiales cuando la situación así lo requiera, por cualquiera de los socios considerado como minoría, ésto es naturalmente según nuestra opinión, ya que la ley no habla o no considera -- como factible que un socio provoque la reunión de la asamblea, -- aunque indirectamente deja la posibilidad de que se lleve a cabo tal situación en el caso de que no se halla realizado ninguna -- asamblea en un período de más de 2 años o de dos ejercicios consecutivos (Art. 185, frac. I). Las minorías deberán reunir mínimo -- el 33 % del capital social, esta solicitud deberá efectuarse a -- través del órgano de administración y en el caso de rehusarse podrán acudir a la autoridad judicial del lugar de que se trate a -- pedir la realización de la asamblea de ley.

Los límites de la asamblea son otro punto muy discutido en la doctrina, tanto mexicana como extranjera, RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ habla de dos clases de límites, "los límites frente a terceros o sea aquellos que no pueden ser afectados por las decisiones de la asamblea, que serán ineficaces frente a ellos. Límites frente a -- los socios o sea aquellas decisiones que no podrán aceptar los -- derechos de los socios considerados individualmente o como minorías, "ejemplo de estos derechos podríamos citar, la prohibición -- a recibir utilidades por parte de uno o varios socios, estos de--

rechos se encuentran ampliamente definidos en los artículos 141,-
144, 184, 199, 202 de la Ley General de Sociedades Mercantiles --
(44).

B.- CLASES DE ASAMBLEAS.

La doctrina y la mayoría de las legislaciones, a través de los especialistas en la materia de sociedades mercantiles, han unificado sus criterios, alrededor de la clasificación de las asambleas en dos clases principales: Generales y Especiales, dividiéndose -- las primeras en Ordinarias y Extraordinarias, la diferencia entre éstas dos clases de asambleas se puede tomar desde dos puntos de vista; el primero en relación con el tiempo en que son efectuadas, y el segundo, desde el punto de vista de los asuntos que tratan. -- Tenemos después las asambleas Totalitarias. Constitutivas, y las Especiales que anteriormente mencionamos, consideradas las dos primeras dentro de las Ordinarias.

Asambleas Ordinarias.-

El artículo 180 de la IGSM define la asamblea ordinaria diciendo: "son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar -- cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182". O sea que por exclusión se define ésta clase de asambleas según se puede deducir de la lectura del citado artículo, ésta asamblea se reúne por lo general anualmente, al respecto MORENO CORA (45) "distingue entre asamblea anual, y extraordinaria con lo cual le da pre dominancia a la periodicidad", para tratar los asuntos entendidos como normales, dentro del funcionamiento de la sociedad, como son: balance, situación de los administradores y su retribución y ade--

(45) MORENO CORA, cit. por MANTILIA MOLINA, ob. cit. pág. 386.

mas de los asuntos que no sean de la asamblea extraordinaria. La -
 competencia de ésta asamblea se encuentra reglamentada por el ar-
 tículo 181 de la LGSM, el cual nos dice: "La asamblea ordinaria se
 reunirá una vez al año y se ocupará...Fracción I.- Discutir, apro-
 bar o modificar el balance, despues de oído el informe de los comi-
sarios, y tomar las medidas que juzgue oportuna;

II.- En su caso, nombrar al administrador o consejo de admi-
nistración y a los comisarios;

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los admi-
nistradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los esta-
tutos. La fracción II es durante criticada por algunos autores por
 lo que se refiere a la duración del cargo de los administradores -
 (46).

Asambleas Extraordinarias.-

Se encuentran definidas por el artículo 182 de la LGSM di--
 ciendo que son asambleas extraordinarias las que se reúnan para --
 tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- Fracción 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...etc.

A través de la lectura de las doce fracciones, de que cons-
 ta el artículo 182, nos damos cuenta que la competencia de las asam-

bleas extraordinarias es mas amplia, sin embargo, es nuestra opinión que las fracciones VII y X que a la letra dicen:....Fracción VIII.- Emisión de acciones privilegiadas, Fracción X, Emisión de bonos, podían ser consideradas dentro de la competencia de las asambleas ordinarias, por ser estas actividades que generalmente realizan las sociedades anónimas como normales, esto desde el punto de vista de la naturaleza que tienen los demás asuntos de que se ocupa la asamblea extraordinaria, relativo al tiempo en que son celebradas las extraordinarias, estas asambleas se celebran en todo tiempo que sea necesario. El artículo 190 de la Ley nos habla del quorum diciendo: "Salvo que en el contrato social se fije una mayoría mas elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar 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".

Todos los casos enumerados en el anterior artículo, se pueden reducir a dos aspectos fundamentales, "acuerdos de modificación de estatutos y acuerdos para el caso que la ley o los estatutos exigen un quorum especial" (47).

Asambleas Constitutivas.-

La estructura de la asamblea constitutiva de una sociedad anónima, es la siguiente; está formada por todos los que han firmado un boletín de suscripción de la sociedad, ésta asamblea sólo se

(47) BOSVIEX y HOUDIN, cit. por RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, ob. cit. p.12

realiza una vez en la vida de la sociedad, al principio de la misma. La asamblea constitutiva sólo tendrá lugar en el caso de constitución sucesiva y se encuentra regulada por los artículos 93 frcc. V, 99, 100, 101 y 102 de la LGSM.

La competencia de la asamblea constitutiva se encuentra regulada por el artículo 100.- "la asamblea general constitutiva se ocupará: I.- De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos:

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

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

IV.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisionarios, con la designación de quiénes serán los primeros en hacer uso de la firma social.

Los artículos 102 en adelante se ocupan de los fundadores y sus prerrogativas.

Asambleas Especiales.-

La designación de tales asambleas provienen de la discusión en ellas "de asuntos correspondientes a grupos de accionistas con derechos particulares, que se reúnen para adoptar acuerdos en relación con los mismos" (48). Sus decisiones son obligatorias para el

grupo de socios que se encuentran dentro de determinada categoría en la sociedad, estas asambleas están reglamentadas por el artículo 195 de la Ley.

Asamblea Totalitaria.-

La doctrina italiana suele llamar asamblea totalitaria a la que concurre la totalidad de los accionistas, al respecto se dice "que son válidas las asambleas no precedidas de las formas de convocatorias prescritas por la ley, siempre y cuando se den los siguientes requisitos: a) validez cuando se hallen presentes todos los socios, administradores y síndicos, b) validez cuando se haya advertido a todos los socios estando presentes, c) validez siempre que a la presencia de la totalidad de los accionistas se una la unanimidad en las deliberaciones" (49).

VAZQUEZ DEL MERCADO nos señala la existencia de lo que él considera como una clase mas de asambleas y estas son las "asambleas mixtas que son aquellas que tienen características tanto de las ordinarias, como de las extraordinarias" (50) y además nos habla de las asambleas celebradas durante el estado de liquidación, que se dedican único y exclusivamente a discutir asuntos relativos a las operaciones de liquidación de la sociedad.

Respecto a estas asambleas, consideramos que las dos últimas posiciones que nos señala la doctrina italiana, encisos b y c,

(49) DE GREGORIO ALFREDO, De las Sociedades y De las Asociaciones Comerciales, ed. EDIAR, Buenos Aires, 6ta. ed., 1950, pág.591.

(50) ob. cit. pág. 23

son las mas factibles de realizarse, ya que en el primero de los casos, sólo por mera casualidad se daría la reunión de la totalidad de los socios.

C.- VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA.

La deliberación de la asamblea general de accionistas constituye la parte mas importante de la vida de este órgano, directamente decisiva en las relaciones internas para con los demas órganos y para con los socios, y por lo general indirectamente en las relaciones externas para con los terceros.

Los acuerdos de la asamblea general de accionistas son "negocios jurídicos mediante los cuales se manifiesta la voluntad social" (51).

En la asamblea de accionistas todos los socios tienen derecho de voto, generalmente y las votaciones de acuerdo con el principio general que priva en ésta clase de instituciones, son tomados en cuenta por mayoría, situación ésta criticada por DONATI, (52) que nos dice "he aquí por que el legislador...atendiendo a la tutela de los socios frente al poder de la mayoría en la asamblea-poder especialmente grave cuando la mayoría se ha constituido artificialmente, mediante los infinitos medios que bien conoce la vida de las sociedades anónimas-ha exigido una mayoría calificada-y concedido al derecho de retiro al socio que disiente en caso de-

(51) MANTILLA MOLINA, ob. cit. pág. 397.

(52) DONATI ANTIGONO, Sociedades Anónimas, Ed. Porrúa Hnos., México 1939, Traducción de Felipe de J. Tena, pág. 6.

disposiciones estatutarias".

Es este un problema muy importante como podremos observar a través del desarrollo del presente apartado, ya que incluso la aprobación de asuntos contrarios a los ideales de los socios, o de los estatutos, o aún los contrarios a la ley, podrían ocasionar la disolución de una sociedad. Además ésta situación provocaría en lo que se refiere a la vida interna de la sociedad, el no establecer una línea de conducta determinada a seguir en la resolución de los asuntos sociales, daría lugar al atraso de los mismos, al no existir un límite para decidir cuando un acuerdo sería válido o inválido.

Antes de profundizar en el tema que nos ocupará en el presente apartado, creemos necesario recordar que la asamblea considerada como un "acto jurídico de fusión de voluntades", tendrá como todo los actos jurídicos, sus elementos de existencia y sus requisitos de validez, para ser considerado como tal, por lo que se refiere a los primeros, podemos decir que antes que todo para que haya asamblea o para que exista la asamblea deberá existir la sociedad, -segundo, para que una vez constituida la sociedad tendrá necesariamente que haberse efectuado una convocatoria sin la cual los accionistas no habrían podido enterarse de la realización de la misma, y además será necesario que los socios tengan el derecho de asistir - el haber comprobado la propiedad y el depósito de sus acciones, además de la publicidad anterior que tenga de sus acciones, además de la publicidad anterior que tenga que haber tenido la convocatoria.

Dentro del segundo capítulo que corresponde a los requisitos

de validez de los actos jurídicos, tenemos el señalamiento de los asuntos a tratar que estos sean considerados como válidos o mas bien lícitos, la capacidad de los socios para asistir a la asamblea ya sea por sí o por medio de representante, la forma de emitir sus votos, de ninguna manera se deberán considerar votos válidos, los que sean obtenidos por medios, como la violencia física o moral etc. Despues de haber efectuado este recordatorio de los elementos de existencia y de los requisitos de validez de los actos jurídicos en general, podemos ahora entrar en materia, en lo relativo a la validez de los acuerdos de la asamblea.

En cuanto a la naturaleza de la deliberación de los asuntos sociales, podemos decir siguiendo a DONATI que se trata de "un acto jurídico complejo, que resulta de la fusión de varias deliberaciones encaminadas a un fin único" (53). En este acto jurídico toman parte naturalmente la mayoría de los socios, o cuando menos el mínimo requerido, con el fin de manifestar su voluntad que para efectos de la sociedad será la voluntad social, a la cual deberán atenerse todos los demas órganos integrantes de la empresa, particularmente los administradores que son los directamente responsables, por su jerarquía y cargo ocupado, de poner en ejecución las resoluciones adoptadas.

Para el estudio de la función de la deliberación de la asam-

(53) ob. cit. pag. 54, en contra ROMANO DE VALLES.

blea, tomaremos como punto de partida, el análisis que de ella - - efectúa DONATI al distinguir tres clases de hipótesis (54): "a) la hipótesis en que la asamblea forma la voluntad de la sociedad con eficacia puramente interna frente a los demás órganos y a cada uno de los socios.

b) La hipótesis en que la asamblea forma y declara la voluntad social con eficacia directamente externa para con los socios.

c) La hipótesis en que la asamblea forma y los administradores declaran la voluntad social, que habrá de tener eficacia directamente externa frente a los terceros". La opinión generalizada en cuanto a estas tres hipótesis no es aceptable por la mayoría de -- los autores.

La primera es la única adoptada por la doctrina y es en realidad la mas frecuente, y que consiste como ya vimos en que la - - asamblea emite su voluntad a través de los administradores para poner en ejecución la realización de determinados actos, que tendrán repercusión en las relaciones internas de la sociedad.

La segunda hipótesis nos habla de la función representativa de la asamblea y es ella la encargada de poner término a los negocios directamente con los terceros (55). Esta hipótesis presenta - el inconveniente de que si la asamblea fuera la encargada de finalizar los negocios sociales, sería ella también la encargada de - iniciarlos, entonces llegaríamos a la conclusión de que el órgano-

(54) Ibidem.

(55) ASCARELLI, cit. por DONATI, ob. cit. pág. 30

de administración estaría de mas o sería inútil su función y su existencia, o por otra parte la asamblea estaría sobrelimitándose en sus facultades, en el caso que cita el autor en comentario de que la asamblea nombra terceras personas como encargadas de diversos negocios sociales, aquí la situación mencionada encaja dentro de las facultades de la asamblea, mas no como negocio social, desde el punto de vista de los negocios que persiguen la obtención del objeto que persigue la sociedad o sea que en nuestra opinión no es admisible el ejemplo referido.

La hipótesis final es la mas aceptable, según nuestra opinión aunque con ciertas reservas, sintetizando podemos decir que la fórmula adoptada sería la siguiente: "deliberaciones que forman y declaran la voluntad de la sociedad con eficacia interna; las mismas deliberaciones con eficacia externa; deliberaciones que forman, pero no declaran la voluntad de la sociedad con eficacia externa" (56).

Estudio mas que completo nos parece el efectuado por DONATI acerca de este interesante tema, posteriormente trataremos sobre su aplicación en el derecho mexicana y la doctrina adoptada en él.

Como introducción al problema de la validez de los acuerdos de las asambleas, nos referimos antes a la teoria de las nulidades del derecho civil, a que se refieren los artículos 2224, 2226, - - 2231, 2238, y 2239 del Código Civil para el D.F. y Terr. Federales,

(56) DONATI, ob. cit. pág. 42.

cuyo contenido hace alusión a la división tripartida de las mismas, dividiéndolas en actos jurídicos inexistentes, nulos anulables, los primeros son aquellos que como ya sabemos no producen efectos, la nada o lo inexistente no puede producir efecto, los nulos son aquellos que al nacer están ya afectados de una nulidad absoluta por -- presentar defectos radicales en su conformación, los actos anulables son aquellos que nacen imperfectos pero que es susceptible de subsanarse esa imperfección, aunque sólo pueda ser invocada por el afectado al contrario de los actos nulos que podrán hacerlo cualesquiera persona, la teoría de las nulidades no es del todo aplicable a la validez de los acuerdos de las asambleas, sin embargo es necesario tomarla en cuenta como punto de referencia.

La deliberación nula no puede producir efecto jurídico alguno, en tanto que la deliberación anulable los produce mientras no se perfecciona su defecto, o en virtud de la sentencia que así lo declare. Al acto por medio del cual se puede declarar o se declara nula una resolución se le ha llamado acción de impugnación que siempre estará a prescripción legal, correspondiendo la acción de impugnabilidad a los socios.

La doctrina francesa admite "una acción de anulación que inclusive tiende a distinguir una nulidad de orden público invocable por cualquier socio, y una nulidad de orden privado invocable únicamente por los socios ausentes o disidentes, igual procedimiento se adoptó en el derecho alemán" (57). VIVANTE, SCIALOJA Y SOPRANO ci--

(57) DONATI, ob. cit. pág. 82

tados por DONATI hacen estudios profundos y detenidos del tema, los dos últimos "distinguen en la deliberación, vicios subjetivos derivados de la incapacidad y vicios del consentimiento de los miembros de la mayoría, además de vicios objetivos derivados de las -- violaciones de normas achacadas al contenido y a la forma de la de liberación" (58).

Las primeras dan lugar a la anulabilidad y las segundas a -- la nulidad absoluta, esto es por lo que a la doctrina extranjera -- se refiere donde son involucrados varios conceptos que tienen dife -- rentes definiciones dentro de un mismo país como muchas veces, -- acontece sucede también en el nuestro.

Nos referiremos ahora a la posición adoptada en el derecho -- mexicano, la Ley no es muy clara al respecto porque también llega -- a confundir términos que en lugar de aclarar, hacen mas confuso su entendimiento, la teoría de las nulidades se aplica con ciertas -- restricciones a los acuerdos de las asambleas, tanto que la nuli -- dad del negocio jurídico podrá ser nula o relativamente nula "la -- acción de anulabilidad no se identifica con la acción de impugna -- ción ya que la primera se da y la segunda se atribuye" (59) o sea -- que se pueden distinguir dos momentos en el primer caso, la acción existe pero no se pone en práctica, es el momento que podríamos -- llamar momento pasivo, en el segundo caso la acción existe y se po -- ne en ejecución pero sólo al encontrarse la posibilidad de impug --

(58) Idibem.

(59) RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, ob. cit. pág. 60

nar el acuerdo, además que la acción de impugnación se pondrá en práctica siempre y cuando exista un interés subjetivo lesionado.

Según RODRIGUEZ y RODRIGUEZ la impugnación de los acuerdos tomados por la asamblea se reducen a dos categorías: "la nulidad e impugnación" (60) sea que se considera ineficaz un acuerdo por caracer de uno de sus elementos básicos o es impugnabile cuando nace en forma imperfecta y es susceptible de corregirse.

MANTILLA MOLINA "no comparte la teoría de RODRIGUEZ y RODRIGUEZ al decir o comparar éste que si los acuerdos de la asamblea adolecen de nulidad (Cod. Civ. = nulidad absoluta) se rigen por el derecho común, si el acuerdo es simplemente impugnabile (Cod. Civ. = nulidad relativa) la acción no puede ser ejercitada en los términos del derecho común, el autor en comentario sostiene que no hay nada en el artículo 201 que permita sostener que es aplicable solamente a los casos de nulidad relativa o impugnabilidad" (61).

El derecho de impugnación de los acuerdos tomados por las asambleas corresponde naturalmente a los socios, aunque existe cierta confusión en nuestra Ley al negar según el contenido del artículo 201 el derecho de impugnar los acuerdos a un número menor de accionistas que representen el 33 % del capital social, a excepción de la lesión de los derechos especiales de los socios individualmente considerados. Existen algunos autores (62) que han soste

(60) Ibidem.

(61) RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, ob. cit. pág. 60

(62) FIORENTINO, cit. por O. VAZQUEZ DEL MERCADO, ob. cit. pág. 222

nido que el derecho de impugnación corresponde también a cualquier otra persona que tenga interés en la sociedad, tal es el caso de -- los administradores. El derecho de oponerse a las deliberaciones radica en la obligación que tienen en él órgano ejecutivo de la sociedad de obrar exclusivamente en favor del ente y de vigilar que -- las actividades de la persona moral se ajusten a las normas legales y estatutarias" (63).

Como comentamos anteriormente, el contenido del artículo del 201 concede ésta prerrogativa de oposición única y exclusivamente a los socios, artículo 201.- "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 satisfagan los siguientes requisitos: Fracción 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 la violación.

Decimos que sólo los socios tienen el derecho de hacer valer la impugnación, después de observar el artículo 205 de la LGSM en donde se dice que los accionistas deberán de depositar los títulos de sus acciones ante notario o institución de crédito, quienes ex-

pedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda, de donde deducimos que tendrán que ser socios necesariamente, - ahora bien en el caso de que el administrador o consejo de administración sean accionistas, creemos que estos no estarán actuando como administradores sino como socios.

También algunos autores se han inclinado por el derecho de los terceros de impugnar las decisiones de la asamblea (64) basado en los artículos 2224 y 2226 del C.C. del D.F. y T.F. en relación con el tema de las nulidades.

Una vez determinada que sea la validez o invalidez de un - - acuerdo, la sentencia respectiva surtirá efectos respecto de todos los socios (artículo 203 LGSM), desde luego una resolución impugnada puede ser sustituida por otra que reúna los requisitos exigidos por la ley y los estatutos.

En resumen podemos decir siguiendo a RODRIGUEZ y RODRIGUEZ - que "la ineficacia está entendida en este caso como nulidad y la -- anulabilidad como impugnabilidad para esto se han formado dos grupos el de los casos afectados de nulidad y los casos de impugnabilidad" (65), comprendidos entre los primeros, los acuerdos que la sociedad no puede adoptar "por falta de capacidad, en función de la finalidad que persigue según su propia escritura, como notamos en esta causa se encuentran entrelazados conceptos que según la teoría de

(64) MANTILLA MOLINA, ob. cit. pág. 370

(65) ob. cit. pág. 83.

la validez de los actos jurídicos en general equivaldría a una nulidad relativa o anulabilidad por supuesto que el acto adolece de la falta de uno de los requisitos de validez de los actos jurídicos, sin embargo se completa tal afirmación al introducir en el concepto la finalidad o el objeto buscando por la sociedad que se podría catalogar como un requisito de existencia de la misma.

Otro de los casos sería la falta de convocatoria o de reunión como requisito de existencia de la asamblea, al igual que los acuerdos tomados por ella, es nuestra opinión que en ésta situación se crea una confusión al decir que la falta de convocatoria o de reunión determina la nulidad de los acuerdos que la asamblea no se hubiera reunido, o sea que se estaría calificando de nula una asamblea que no existió.

"Los acuerdos con objeto imposibles o ilícitos son nulos -- también al igual que los acuerdos contrarios a normas imperativas establecidas en favor de terceros o contrarios a las normas básicas de la estructura de la sociedad" (66).

Finalmente serán nulos los acuerdos sobre derechos de terceros y sobre derechos especiales o individuales si no se toman con el consentimiento de los mismos.

De los casos de impugnabilidad citaremos tan sólo unos cuantos como aquellos en que son impugnables los acuerdos adoptados -- cuando haya defectos de la convocatoria o en la reunión de la asamblea, los acuerdos que invaden la competencia de otros órganos so-

(66) RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, ob. cit. pág. 84.

ciales, los que no consten en acta, de no tratarse de acuerdos de-
asamblea extraordinaria etc.

El proyecto de 1947 modifica radicalmente el sistema de nuli-
dades de las asambleas, suprimiéndose el vocablo derecho de oposi-
ción sino derecho de retiro, se habla de nulidad relativa y de nuli-
dad absoluta la acción de impugnación puede ser ejercida ya por un-
sólo socio fijando un término de un mes para ejercitarla, mediante-
fianza, puede obtenerse la suspensión de los acuerdos nulos, al - -
igual que los simplemente impugnables. Esta modificación a la ley -
llega hasta el Nuevo Proyecto de 1960.

Las resoluciones que pretendan ser aplazadas por los socios-
que representen el 33 % del capital social, lo podrán ser hechas --
por un término de tres días después de la clausura de la asamblea -
o de que haya sido tomado el acuerdo.

C A P I T U L O I I I

A y B.- CONCEPTO, ¿QUE ES UNA CONVOCATORIA?.

C.- ¿COMO ES UNA CONVOCATORIA?.

D.- ¿QUIEN PUEDE HACER UNA CONVOCATORIA?.

E.- REQUISITOS DE FORMA Y VALIDEZ DE UNA CONVOCATORIA.

F.- ¿PARA QUE SIRVE UNA CONVOCATORIA?.

G.- ¿QUE EFECTOS PRODUCE UNA CONVOCATORIA?.

H.- CLASES DE CONVOCATORIAS.

I.- CRITICA AL SISTEMA DE LA DOBLE CONVOCATORIA.

A.- CONCEPTO, ¿QUE ES UNA CONVOCATORIA?

Iniciaremos en el presente capítulo, el estudio de la convocatoria como uno de los elementos esenciales para la constitución de la asamblea, previo a la reunión de la misma, y considerado además por nosotros como requisito de existencia de la asamblea sin el cual los acuerdos tomados por la reunión de los accionistas se verían afectados de una nulidad absoluta.

La generalidad de los autores no son muy afectos a emitir un concepto de la convocatoria, mucho menos una definición, sin embargo citaremos una de las pocas enunciadas, para posteriormente elaborar una propia.

RODRIGUEZ y RODRIGUEZ (67) nos dice que "la convocatoria es un aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión", el anterior concepto es sin duda uno de los más completos, por lo que a la convocatoria se refiere, por nuestra parte elaboramos uno propio buscando enriquecer tan importante tema, entendemos por convocatoria, el medio legal adecuado para hacer del conocimiento de los accionistas de una sociedad, la reunión de una asamblea. Decimos que la convocatoria es el medio legal adecuado ya que está prescrita por la ley y además es el medio que reúne los requisitos propios para la reunión citada, es útil además para poner en aviso o hacer del conocimiento de los socios la realización de una asamblea a la cual deberán de asistir -

todos o cuando menos la mayoría de ellos, para tratar los asuntos referentes a la empresa. La doctrina italiana es la que más datos nos aporta en relación con este tema, por lo tanto haremos mención primero de la opinión de los autores italianos, tanto en el caso del contenido de la convocatoria como para los diferentes sistemas adoptados para su publicación.

C.- ¿COMO SE HACE UNA CONVOCATORIA?.-

Se han adoptado dos sistemas para hacer las convocatorias, - "el individual y el colectivo, el primero en el cual los accionistas son citados mediante notificación personal por correo con acuse de recibo, y el segundo, mediante la publicación de aviso en periódico oficial de la entidad de que se trate y en uno de los periódicos de mayor circulación de su domicilio" (68), nuestra ley no prevee el primer caso, en tratándose de sociedades anónimas, si bien lo recoge para las sociedades de responsabilidad limitada, se ha señalado un sistema más, denominado de la "reunión preestablecida, que es aquél en el cual la celebración de la asamblea puede fijarse de antemano en los estatutos y en este caso los accionistas se reunirán sin previa convocatoria" (69). ésta situación se asemeja al caso de las asambleas totalitaria de las cuales ya hablamos (70).

El contenido de una convocatoria es mas o menos el mismo en la mayoría de los países, la fecha, lugar y la orden del día, a --

(68) VAZQUEZ DEL MERCADO, ob. cit. pág. 52

(69) Ibidem.

(69) Supra, pág. 46.

continuación haremos referencia al contenido antes citado.

El lugar de la reunión de la asamblea es por lo general el domicilio de la sociedad, entendiéndose por este, el domicilio que tiene la sociedad en una entidad, país, estado, etc. En el caso de no haberse señalado por los estatutos, el lugar de reunión, la ley específica que será en las oficinas de la sociedad. "La asamblea -- convocada en lugar diverso al especificado, es irregular y por tanto sus deliberaciones son anulables" (71), en nuestro derecho, serán nulas las asambleas que se reúnan en lugar diverso del señalado como domicilio social, salvo el caso de fuerza mayor o fortuito (Artículo 179 LGSM), el caso de asambleas totalitarias, sería la excepción a la regla y además en ellas la impugnación compete sólo a los ausentes.

La orden del día se define como " la lista de asuntos que va inserta en la convocatoria y los cuales serán tratados en el desarrollo de la asamblea" (72), RODRIGUEZ y RODRIGUEZ (73) nos dice -- que " la orden del día es la relación de asuntos sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea", por nuestra parte hemos elaborado un concepto que aumente las pocas definiciones que sobre el tema existen, de tal manera que consideramos que la orden del día es la lista de materias o asuntos a tratar en la asamblea. La orden -- del día debe de ser redactada por quien hizo la convocatoria, en --

(71) Cfr. A. FIORENTINO, Sociedades Comerciales, pág. 20

(72) VIVANTE CESAR, Tratado de Derecho Mercantil, Ed. REUSA, la ed., Roma, 1932, pág. 237.

(73) ob. cit. pág. 24

cuanto al contenido de la orden se presentan varias opiniones al respecto, existen algunos autores que se preguntan si los asuntos a tratar en la asamblea podrán salirse de los límites fijados en la orden o si podrán ser discutidos asuntos que no tengan conexión con los ya enunciados en ella en relación con esto, podemos decir que la orden del día, "delimita en ciertos aspectos las facultades de la asamblea, en el sentido de que no podrá tratarse asunto diverso de los indicados en ella" (74). Según nuestra ley, el comisario podrá pedir que se inserte en la orden los puntos que crea pertinentes: art. 166 fracción V; son facultades y obligaciones de los comisarios: hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del órgano de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes. La redacción de la fracción antes mencionada, nos abre una interrogación de si este acto podrá ser efectuado al ser lanzada la convocatoria o de si en el momento de celebración de la asamblea se llevará a cabo, motivando con esto atraso o confusión en la realización de la misma.

No compartimos la opinión de SOPRANO (75) respecto a que podrán ser insertos en la orden del día los puntos que los accionistas consideren necesario tratar, en el caso de que se hiciera ésta observación en el momento de celebración de la asamblea daría lugar a crear el desorden y la confusión, de tal manera que en el supuesto caso de que se permitiera tal situación, ésta debería ha-

(74) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit. pág. 59.

(75) SOPRANO, cit. por VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit. pág. 60

cerse con la debida anticipación y por los medios adecuados.

El contenido de la orden del dia deberá de ser concreto y específico para evitar desviaciones en los asuntos a tratar, en la doctrina italiana el silencio de los administradores al no incluir en la orden "la discusión de algún asunto que sea de la competencia de la asamblea, daría lugar necesariamente a la responsabilidad de la administración y como consecuencia su remoción -- además de que el acuerdo tomado sobre tal negocio sería nulo"(76), la asamblea de ninguna manera podrá volver sobre los asuntos discutidos aprobados o rechazados en la misma reunión para modificarlos, ya que en tal caso incurriría en tratar de sorprender la buena fé de los socios que se alejaren de la asamblea.

En Italia se dice que no "se puede considerar como tácitamente comprendida en la orden del dia la cuestión de la responsabilidad de los administradores" (77), de tal manera que en el caso de que en la convocatoria no se haya dado el aviso correspondiente no se podrá tratar el problema mencionado.

La reunión de las asambleas supone un mínimo de publicidad que varía de acuerdo con el país de que se trate, en Italia el -- aviso adecuado de convocatoria será publicado en la Gaceta Oficial con una anticipación de 15 u 8 dias, según que se trate de primera o segunda convocatoria, pudiéndose completar con otros medios de publicidad, especialmente la inserción en otros diarios o el aviso

(76) VIVANTE, ob. cit. pág. 242.
(77) DE CREGORIO, ob. cit. pag. 587.

por correo a los singulares accionistas, éstos medios mencionados-- serán observados cuando estén prescritos por los estatutos.

En relación con la fecha; se dice que existe absoluta libertad para proceder a la celebración de las asambleas, por lo consiguiente, quien convoque a la asamblea será libre de hacerlo el día y a la hora que crea pertinente, expresando naturalmente con claridad y precisión tales datos, (Artículos 186 y 188 de la LGSM). -- Por lo general las asambleas se celebran dentro de los cuatro meses siguientes a la conclusión del ejercicio social, esto para las asambleas ordinarias, ya que las asambleas extraordinarias podrán- ser convocadas en cualquier tiempo.

Convocada que sea la asamblea pueden participar en ella todos los socios, no pueden participar en cambio los extraños, ningún socio podrá ser excluido del derecho de votar, esto después de haber comprobado y legitimado las acciones de su propiedad. Según-ASCARELLI (78) "los extraños considerados dentro del supuesto anterior, serán los promotores, los acreedores, los asociados con participación en las utilidades, los titulares con acciones industriales etc. "esto naturalmente en el derecho italiano, en nuestro derecho sucede mas o menos la misma cosa.

D.- ¿QUIEN PUEDE HACER UNA CONVOCATORIA?.-

Los encargados de hacer la convocatoria son generalmente -- los administradores, ya sea un administrador o el consejo de administración, por los síndicos y por aquél a quien se encargue de -

(78) ASCARELLI, ob. cit. pág. 285.

ello la autoridad judicial, en el derecho italiano los accionistas" cualquiera que sea su número, no tiene derecho a convocarla directamente, pero cuando representen la quinta parte del capital social pueden obligar a los administradores y por negativa de éstos a los síndicos a que lo hagan" (79), en nuestro derecho acontece la misma cosa variando sólo en algunos aspectos como el tanto por ciento del capital (33%), los órganos facultados para hacer la convocatoria en caso de negativa de los obligados, como son los comisarios y el juez de primera instancia de la localidad de que se trate, para pedir la realización de la asamblea (Artículo 184 de la IGSM), el artículo 185 de la misma ley se refiere a la realización de la asamblea solicitada por el titular de una sola acción y dice: "la petición que se refiere al artículo 184 podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

I.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;

II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181 (asambleas ordinarias) en este caso la convocatoria corresponderá al juez de la localidad". El plazo para lanzar la convocatoria en nuestro derecho es de quince días (Artículo 186), sin embargo el contenido de dicho artículo nos plantea una interrogante, al decir que los estatutos podrán fijar el plazo de la publicación de la convo-

(79) VIVANTE, ob. cit. pág. 237.

catoria, o en su defecto dice el comentado artículo, quince días - antes de la fecha señalada para la reunión, es decir que de acuerdo con lo contenido en este artículo, los estatutos podrán derogar a la ley, en este caso, nosotros creemos que no pueden darse este supuesto, porque la disposición ahí contenida es de orden público e imperativa. Notamos en ésta situación que el código o la ley de sociedades mercantiles se dejó influenciar en este caso perjudicialmente, por la doctrina italiana cuando dice que "el aviso de convocatoria deberá indicar el lugar y la fecha de la reunión, cuando - los estatutos no estipulen lo contrario" (80), aunque en realidad casi podemos afirmar que todo el apartado relativo a la convocatoria de nuestra ley de Sociedades Mercantiles, está fuertemente influenciado por el código italiano y su doctrina.

El artículo 183 de la LGSM nos dice que la convocatoria deberá efectuarse por los administradores o por los comisarios, salvo lo dispuesto por los artículos 168, 184 y 185. Ahora bien cuando en una sociedad sean mas de uno los administradores, la ley nos indica que deberán sesionar previamente para acordar la convocatoria de la asamblea, "ya que su actuación debe de ser como conjunto o colegio y no como personas individualmente consideradas" (81), - los accionistas de ninguna manera podrán hacer la convocatoria, solamente tendrán el derecho de pedir que se efectúe, ante los diver

(80) DE GREGORIO, ob. cit. pág. 598.

(81) PIERRE BASTIDE, cit. por VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit. pág.- 49.

esos órganos facultados para ello, ya que como dice LECHNER (82) -- "que no podrá darse a los socios la prerrogativa de convocar las -- asambleas porque se correría el riesgo de celebrar reuniones por mo tivos pocos serios", sin embargo existen algunos países en donde se aprueba este sistema, que estimamos como poco acertado, por presentar problemas que posteriormente podrían afectar a la solución de los realmente importantes.

E.- REQUISITOS DE FORMA Y VALIDEZ Y PARA QUE SIRVE UNA CONVOCATORIA?

Tomando en cuenta la teoría de los elementos de validez y -- existencia de los actos jurídicos que ya examinamos en el capítulo anterior, procederemos ahora a efectuar el estudio de los elementos o requisitos de forma y validez de la convocatoria de acuerdo con -- su importancia y relación con la teoría antes mencionada.

Fecha de realización y lugar

Requisitos de Forma

Orden del día (lista de asuntos a tra tar.

Debe de ser hecha por las personas le galmente autorizadas para ello.

Requisitos de Validez

Publicidad anticipada, forma adecuada y establecida por la ley.

Firma autógrafa del órgano de adminis tración o de la persona que la haya -- efectuado.

Los requisitos de forma se refieren al contenido que en for-

(82) H. LECHNER, cit. por VASQUEZ DEL MERCADO.

ma general deberá tener la convocatoria, y los cuales en el caso de faltar en ella, darán lugar según nuestra opinión, a la nulidad relativa de los acuerdos tomados por la asamblea, en cambio los requisitos de validez darán lugar a la nulidad absoluta de la asamblea y no de los acuerdos como dice RODRIGUEZ y RODRIGUEZ (83), ya que no habiéndose efectuado la asamblea no podrán existir los acuerdos. -- Los requisitos de forma ya fueron anteriormente examinados, al igual que las personas capacitadas para hacer la convocatoria, por lo tanto pasaremos a examinar los requisitos restantes correspondientes a los requisitos de validez.

Como ya mencionamos el artículo 186 de la Ley nos dice el -- término mínimo necesario con el cual anticipadamente deberá de publicarse la convocatoria, que será de quince días anteriores a la realización de la asamblea y además nos habla de su publicación en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los diarios de mayor circulación, el sistema enunciado no parece muy práctico, ya que son muchas las personas que a pesar del progreso en las comunicaciones, no se enteran de la publicación del periódico oficial de la localidad, mucho menos se enterarán del periódico o diario oficial de la Federación, opinión ésta última sustentada por MANTILLA MOLINA (84) y a la que inclusive se adhiere el proyecto del código de comercio de 1952.

(83) ob. cit. pág. 84

(84) ob. cit. pág. 365.

Por nuestra parte consideramos para el efecto como el medio más seguro de publicación de las convocatorias y de su conocimiento, además de la publicación a que hace mención la ley, el del envío por correo con acuse de recibo de la convocatoria, esto naturalmente implicaría la ampliación del término anticipado para su aviso, para que los socios conocieran con toda anticipación la realización de la asamblea. El artículo 187 nos dice que la convocatoria para las asambleas deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga, hemos incluido este requisito considerándolo como de validez de la asamblea, ya que la ausencia de la firma daría lugar a la responsabilidad importantísima de los administradores que no lo hubieren hecho, ya que en nuestra opinión la realización de la asamblea y de la orden del día se vería afectada de nulidad absoluta al faltar un requisito esencial en la convocatoria, tomándose en tal caso como una posible evasión de responsabilidad o de la concurrencia de algún elemento extraño en la emisión de la voluntad, de la convocatoria así efectuada, en la persona de los legalmente facultados para tal caso.

Durante el lapso de tiempo que media entre la convocatoria y la reunión de la asamblea, los libros y los documentos relativos a los asuntos que han de ser tratados en ésta, deberán quedar a disposición de los accionistas para que puedan enterarse de ellos.

Las convocatorias sirven para poner en conocimiento de los socios de una empresa, la realización de la asamblea, en el caso de acudir al llamado de la primera convocatoria, no habrá problema

alguno, pero de no hacerlo, tendrán la oportunidad de discutir los asuntos sociales en una asamblea posterior, avisados que sean éstos por una convocatoria que incluso podrá ser señalada en la primera, previendo el caso de la falta de quorum, tanto para la deliberación como para la votación de los acuerdos.

VIVANTE (85) sostiene que "la segunda convocatoria no es --necesaria, diciendo que en la redacción de los estatutos se suprima de una vez la segunda convocatoria, estableciendo en ellos una asamblea única que después de una hora de espera delibera con cualquier número de presentes", no compartimos la opinión sustentada --por VIVANTE, cuando menos en lo que se refiere a la consideración--de establecer en los estatutos una asamblea única, ya que ante la ausencia del quorum necesario para la integración de la asamblea--en primera convocatoria, quedará terminada la obligación de considerarla como una asamblea única al transcurrir un lapso de tiempo--entre la citación para la primera y la segunda e inclusive tal situción podría dar lugar a la modificación de los asuntos a tratar, además de que tratándose de otra asamblea, los órganos de direc--ción de la misma podrán ser removidos, esto es si consideramos la separación de la asamblea en dos partes como nosotros pensamos que pudiera ser. Tema muy discutido en la doctrina es el de si el cam--bio de la reunión de la asamblea en primera convocatoria, autoriza a la administración a sostener la misma orden del día o de si po--

(85) VIVANTE, ob. cit. pág. 238.

drán ser insertos otros asuntos para su discusión, nosotros pensamos que sí, de acuerdo con el artículo 166 frcc. V que anteriormente citamos como una de las facultades de los comisarios.

G.- ¿QUE EFECTOS PRODUCE UNA CONVOCATORIA?.-

La mayoría de los autores están de acuerdo en apuntar que la convocatoria hecha de acuerdo con los requisitos marcados por la ley y los estatutos de una sociedad, produce sus efectos en primer lugar sobre los socios o accionistas, ya que la convocatoria legalmente efectuada dará lugar a la realización de la asamblea válidamente instalada para la deliberación de los asuntos sujetos a su consideración, los acuerdos tomados en la asamblea así constituida por el aviso de la convocatoria, serán también válidos y obligatorios para todos los socios, aún para los ausentes y los disidentes, la convocatoria surtirá efectos contra terceros que quisieran alegar en su interés ineficacia de la asamblea en el caso de que alguno de los acuerdos pudiera afectarlos a ellos, por último la convocatoria surtirá efectos primordialmente sobre el órgano de administración como el principal responsable de que una asamblea tenga la publicidad debida y adecuada a través de la publicación de la convocatoria efectuada con todos los requisitos marcados por la Ley.

H.- CLASES DE CONVOCATORIAS.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ (86) clasifica las convocatorias de la siguiente manera: "Convocatoria Judicial, que es aquella que se realiza a petición de un sólo accionista, y sólo se podrá efectuar en el caso de asamblea ordinaria; convocatoria potestativa, que corresponde a los administradores y a los comisarios, cuando lo juzguen pertinente (asambleas ordinarias y extraordinarias), Convocatoria Obligada; a los administradores: a) si falta la totalidad de los comisarios (ordinaria), b) para la asamblea ordinaria de la aprobación de balance, c) si lo pide una minoría con derecho (ordinaria y extraordinaria), d) si lo pide un accionista en los casos del artículo 185".

A los comisarios en los casos señalados en los incisos b, c, y d, al juez cuando es requerido en los casos de los artículos 168 184 y 185 de la LGSM.

La clasificación antes mencionada se efectúa atendiendo a los órganos que la efectúan.

I.- CRITICA AL SISTEMA DE LA DOBLE CONVOCATORIA.

El sistema de la doble convocatoria es bastante criticado por la mayoría de los autores, uno de ellos, VIVANTE (87) "critica el sistema de las dos asambleas diciendo que es un sistema que sacrifica a los accionistas puntuales que van a la primera asamblea,

(86) ob. cit. pág. 28

(87) ob. cit. pág. 294

aún cuando sean en número mayor que aquellos que asisten a la segunda en beneficio de los accionistas negligentes que van a la segunda, continúan diciendo, que es un sistema equívoco que no alcanza la finalidad de obtener una asamblea numerosa, puesto que muchos no se presentan a la primera, previendo que estará desierta por falta de número, otros no van a la segunda porque han estado ya inútilmente en la primera, y finalmente hay muchos que no sabiendo cual será efectivamente la asamblea deliberante, no van ni a otra "a pesar de ésta crítica efectuada por VIVANTE, y con la cual no estamos de acuerdo, este autor aconseja el sistema de una" sola cita, y que la asamblea después de una hora de espera, pueda instalarse cualquiera que sea el número de accionistas presente "(88) - Decimos que no estamos de acuerdo con la crítica mencionada porque efectivamente lo que se busca en las asambleas es la mayor asistencia a las mismas, sin embargo, podemos decir que de lo que se trata es de que asistan cuando menos el mínimo de accionistas requerido para integrar la asamblea, el interés que tanto unos como otros puedan tener en asistir será el beneficio que resulta de su asistencia.

Por otra parte, nos parece acertada la opinión del autor en comentario, respecto al lapso de tiempo que según su opinión es satisfactorio para la realización de la asamblea en segunda convocatoria o segunda asamblea, esto siempre y cuando tal procedimiento-

(88) MANTILLA MOLINA, *ob cit.* pág. 391

estuviere establecido de antemano en los estatutos y permitido por la Ley.

DE GREGORIO dice que "la segunda asamblea o asamblea en segunda convocatoria podrá deliberar sobre los objetos indicados en la orden del día de la primera convocatoria, aunque ésta disposición no será imperativa, de tal manera que sólo se podrá deliberar sobre los asuntos de la primera siempre y cuando la asamblea alcance las presencias y mayorías prescritas por la de primera convocatoria". Están de acuerdo la generalidad de los tratadistas en señalar él que no es lícito el fijar el mismo día para la celebración de ambas reuniones, igual acontece en nuestro derecho sin embargo se admite que en una misma convocatoria se anuncie la fecha de la primera y la segunda reunión, a no ser que los estatutos dispongan lo contrario.

El sistema del aviso de la reunión de las dos asambleas con una sola convocatoria es señalado ya en el proyecto del Código de Comercio de 1960, y en el cual transcurrida media hora después de la señalada para la asamblea (primera), ésta podrá celebrarse cualquiera que sea el número de accionistas presentes, si se trata de asamblea ordinaria, y a condición de que estén representados los accionistas cuyos votos sean necesarios para tomar un acuerdo, si se trata de asamblea extraordinaria (Artículo 190, párrafo II.)

C A P I T U L O I V

A.- LA ACCION DE NULIDAD Y SUS CAUSAS.

B.- LA ACCION DE OPOSICION.

C.- AMBAS ACCIONES Y CRITICA DEL SISTEMA.

A.- LA ACCION DE NULIDAD Y SUS CAUSAS.

Trataremos en el presente capítulo, el tema superficialmente abordado en el segundo capítulo de este trabajo, acerca de la acción de nulidad y sus causas, posteriormente, hablaremos de la acción de oposición y sus diferencias con la primera citada, quienes pueden ejercitarla y en qué momento, para finalmente hacer la comparación de ambas acciones efectuando para tal caso una breve crítica al respecto.

Es pertinente aclarar antes, que existen dos ámbitos en donde es posible la aplicación de la acción de nulidad, el primero de ellos se refiere a las asambleas nulas y el segundo a los acuerdos nulos, en relación con estos últimos, es necesario también aclarar, que para que exista acuerdo deberá antes existir la asamblea y ésta última presupone la existencia de la sociedad, por eso la denominación del presente capítulo plantea la duda de si hablamos de nulidad o inexistencia a las asambleas, refiriendonos en este caso a la nulidad, ya que la inexistencia es la nada y la nada no puede producir efectos de ninguna especie.

Una vez constituida la asamblea de acuerdo con los principios establecidos por la Ley y los estatutos, se podrá decir entonces que la asamblea ha sido legalmente constituida. Una vez efectuada la primera parte de constitución de la misma, se podrá calificar de nulos o no los acuerdos por ella tomados.

En el primer caso o sea el de la aplicación de la acción de nulidad a las asambleas, serían calificadas de nulas las que por ejemplo: hubiesen sido convocadas por personas no autorizadas para ello, o bien en el caso de que la convocatoria no se hubiera efectuado en el plazo o forma previsto por la ley y los estatutos es decir que en ésta situación, la acción de nulidad procederá cuando exista infracción a los estatutos, y "aún mas en el caso de constituir un delito" (89), el último caso citado bien podría estar dentro de la esfera de la infracción a la Ley.

De acuerdo con el artículo 2226 del Código Civil del D.F. y Terr. Fed., la acción de nulidad corresponderá a cualquier interesado, en el caso de las asambleas, corresponderá pedir la nulidad de las mismas aún a los terceros que se vieran perjudicados por las resoluciones por ella emitida, como por ejemplo: los acreedores de la empresa, esto si se trata de una infracción a la Ley, si sólo se infringen los estatutos, exclusivamente los accionistas tendrán derecho a pedir su nulidad. En nuestra ley existe una excepción por lo que se refiere a la resoluciones de la asamblea en el caso de que incurra en infracción de los artículos 187 y 186 que a la letra dicen: el primero enuncia los medios y la forma de hacer la convocatoria, y el segundo señala el contenido de la misma, tales resoluciones serán nulas, salvo el caso que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones-

(89) R. GAY DE MONTELLA, Tratado de Compañías Anónimas, Ed. BOSCH. 3a ed., Barcelona, t. II, pág. 213.

(asamblea totalitaria), esto para los acuerdos de la asamblea, después de este breve análisis, concluiríamos diciendo que la acción de nulidad de las asambleas podrá ser ejercida por los socios y -- por los terceros interesados, de tal manera que ésta acción podrá ser ejercitada en el caso de que la convocatoria no haya sido efectuada conforme a la ley, y además como dice RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ (90) "en el caso de que la sociedad adopte acuerdos que estén fuera de su capacidad, de acuerdo con la finalidad perseguida por ella".

Otro problema sin duda interesante nos lo plantea el contenido del artículo 198 de la LGSM que nos dice: "es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas", nos preguntamos en este caso que clase de nulidad será, absoluta o relativa, según nuestra opinión se trata de una nulidad absoluta, -- por tratarse de que afecta uno de los derechos considerados como especiales por la doctrina, además de ser básico para la emisión de la voluntad de los socios.

Nos referiremos ahora a las causas de nulidad de los acuerdos o resoluciones tomados por la asamblea, de acuerdo con lo antes dicho, la acción de nulidad podrá ser ejercitada por cualquier interesado (socio o extraño) o sea que ésta es una disposición general, desde el punto de vista de que no existe categoría limitada para su ejercicio, caso diferente acontece en el aspecto de pedir-

(90) ob. cit. pág. 83

la declaración de nulidad de los acuerdos, según BRUNETTI (91) "sólo son afectados de nulidad los acuerdos de contenido imposible o ilícito", como podemos notar, el autor en comentario se deja influenciar por la teoría de las nulidades de BONNECASSE y la cual también es la adoptada por el derecho mexicano, siendo por tanto, uno de los casos en que si se aplica ésta teoría, que se translada del derecho común al derecho mercantil. Nuestra opinión es de que la citada teoría si tiene aplicación dentro de este ámbito del derecho y siguiéndola es como desarrollaremos nuestro trabajo.

Serán nulos los acuerdos contrarios a normas imperativas o de orden público, RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ dice que "serán nulos los acuerdos que la sociedad no pueda adoptar por falta de capacidad para ello, en función de la finalidad que persigue su escritura" (92), es lógico suponer que tales acuerdos se verán afectados de nulidad absoluta, por carecer de uno de los elementos esenciales como lo es el objeto lícito.

En resumen podemos decir que en nuestra opinión, encontramos tres clases de acuerdos que son nulos: primero, los acuerdos que señalen la obtención de un objeto imposible o ilícito, los acuerdos que señalen la obtención de un objeto imposible o ilícito los acuerdos que vayan contra normas imperativas o de orden público y por último los acuerdos que la sociedad no pueda adoptar por falta de capacidad para ello.

(91) ob. cit. pág. 192

(92) ob. cit. pág. 83

Acuerdos Impugnables.-

Existen resoluciones de la asamblea que a pesar de haber si do elaborados en una asamblea legalmente constituida, podrían adolecer de algún vicio, susceptibles de sanearse o sea que nacen imperfectos, teniendo los socios el derecho de impugnar éstas resoluciones, en la forma y términos establecidos en los artículos 200 - a 205 de la LGSM. La anulabilidad corresponde a deficiencias del negocio, menos graves que las que producen su nulidad, en este análisis hemos equiparado la anulabilidad o nulidad relativa a la impugnación, entendiendo por ésta última, el acto de refutar o combatir una resolución, si "uno de los requisitos de formación del acto falta, dará lugar a su nulidad, pero si uno de estos requisitos está viciado, entonces la resolución será anulable" (93).

De acuerdo con la teoría de la nulidades adoptada, para determinar los casos de nulidad, podemos determinar también los casos de impugnación, tomando en cuenta como ya sabemos que éstos son susceptibles de perfeccionarse:

1.- Acuerdos tomados en asambleas constituidas con defectos en la convocatoria;

2.- Aquellos acuerdos en que la emisión de la voluntad de los socios, haya sido dada, empleando la violencia física o moral;

3.- Acuerdos que no se vean afectados de nulidad, la doctrina nos cita dos casos más que son; "cuando la asamblea invade la -

(93) GAY DE MONTELLA, ob. cit. pág. 209.

competencia de otros órganos sociales y los acuerdos que no consten en el acta, de no tratarse de asambleas extraordinarias". (94)

B.- LA ACCION DE OPOSICION.

En el derecho argentino se denomina al derecho de oposición "derecho de receso, otorgándoseles ésta facultad a los socios ausentes o disidentes a una asamblea" (95), en nuestro derecho se le conoce exclusivamente con el nombre de derecho de oposición o acción-- de oposición y que se puede ejercitar en dos situaciones, en el caso de inconformidad de las minorías de los acuerdos legalmente válidos tomados por la asamblea, este derecho está contenido en el artículo 200 de la LGSM que a la letra 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 ésta ley, el segundo caso es el de retiro de los socios individualmente considerados por inconformidad con las mismas resoluciones, este derecho tendrá que ser ejercitado dentro de un plazo determinado, consignado en el artículo 206 de la LGSM: "cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, -- cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clau-

(94) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, ob. cit. pág. 89.

(95) CALETI, ob. cit. pág. 179.

sura de la asamblea".

En el caso de las minorías, el artículo 201 habla de los requisitos que deberán llenar: "los accionistas que representen el -- 33% 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 o hayan dado su voto en contra de la resolución;
- III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o precepto legal infringido y el concepto de la violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o los comisarios."

Este último párrafo es digno de comentarse, ya que nos parece lógico que no se pueda oponer a ésta responsabilidad porque entonces -- las minorías pudieran como dice MANTILLA MOLINA (96) "oponerse judicialmente al acuerdo de la mayoría para el efecto de exigir la responsabilidad citada, entonces la minoría podría sostener en sus -- puestos a los consejeros por ellos nombrados y que hubieren dado lugar a ella".

Se discute en la doctrina el hecho de que si "un socio que -

(95) CALETI, ob. cit. pág. 179.

anteriormente dió su voto favorable a un acuerdo que después fué - impugnado, podrá impugnar este mismo acuerdo" (97), en nuestra ley el accionista que aprobó la deliberación no puede impugnarla otra vez.

Las deliberaciones que se consideran impugnables pueden ser suspendidas en su ejecución, según se desprende del contenido del artículo 202 de la LGSM.

C.- CRITICA DEL SISTEMA Y AMBAS ACCIONES.

La primera pregunta que nos planteamos con respecto al tema antes tratado, es de si sólo el treinta y tres por ciento de los accionistas de una asamblea podrá oponerse judicialmente a las resoluciones aprobadas por la mayoría en la asamblea, entonces un número menor de accionistas se tendrá que someter a las decisiones o caprichos de la mayoría, aunque estén artificialmente constituidas, pudiendo entonces quedar imposibilitados para impugnar las arbitrariedades que se pudieran cometer, otra duda que resulta del contenido del artículo 200 de la ley, que nos habla de que las resoluciones legales son obligatorias para todos los socios aún para los ausentes o disidentes, salvo el ya comentado derecho de oposición, nos preguntamos cómo podrán ser legalmente válidas las resoluciones que lesionen los intereses de otros accionistas en todo caso - serán legalmente válidas aquellas resoluciones que no admitan ya ningún procedimiento de impugnación y que adquieran en tal caso la categoría de cosa juzgada por así decirlo como acontece con el de-

(97) VIVANTE, ob., cit. pág. 216.

recho común.

Por otra parte, no nos parece acertada la opinión de VAZQUEZ DEL MERCADO, "respecto a que dice que la ley no podrá estar calificando la nulidad establecida en cada caso citado por ella" (98).

No compartimos tal opinión porque consideramos que es de vital importancia para la aplicación de los preceptos correspondientes a cada caso, de ésta manera el legislador simplificaría en gran parte, la solución de muchos problemas. La ley no nos habla de quienes podrán ejercitar la acción de nulidad a lo cual nosotros respondemos que habrá que remitirse a la aplicación del derecho civil, naturalmente en los casos en que proceda.

MANTILLA MOLINA (99) se adhiere a la opinión de VIVANTE acerca de la acción de nulidad diciendo "que el artículo 201 de la ley nos habla de la acción de oposición como una acción distinta y paralela a la de nulidad que permite suspender provisionalmente los efectos de la resolución impugnada, al paso que la segunda permite que los surta hasta que sea judicialmente declarada nula y sus efectos destruidos de modo retroactivo."

Ambas Acciones.-

De acuerdo con lo establecido por la ley, y lo enunciado anteriormente en el último apartado, llegamos a la conclusión de que las características de tales acciones son las siguientes:

(98) Ob. cit. pág. 209.

(99) Ob. cit. pág. 272.

Acción de Nulidad Absoluta

- 1.- Es inconfirmable e imprescriptible;
- 2.- Cualquier interesado la puede ejercitar;
- 3.- Se puede ejercitar sólo por violación a la ley.

Acción de oposición.

- 1.- Está sujeta a prescripción;
- 2.- Exclusivamente los accionistas la podrán ejercitar;
- 3.- Se puede ejercitar por violación a la ley, y a los estatutos.

Acción de Nulidad Relativa

- 1.- También está sujeta a prescripción;
- 2.- Accionistas y terceros directamente conectados con la empresa la podrán ejercitar;
- 3.- Se ejercerá por violación a la ley.

La única semejanza entre las dos primeras, según nuestra -- opinión, es de que las dos sirven para impugnar las asambleas y -- los acuerdos por ella emitidos, la primera y la tercera son más se semejantes debido a que su ejercicio es más bien de orden público.

C O N C L U S I O N E S

- I.- En general podemos decir, en relación con el origen de las sociedades anónimas, que éstas realmente aparecen hasta el principio del siglo XVI y XVII con la aparición de las grandes compañías de navegación.
- II.- No existe gran diferencia entre las sociedades anónimas establecidas en los diversos países, con las que existen y están reglamentadas en nuestro derecho, siendo sin embargo las nuestras regidas por una legislación más avanzada en ésta materia.
- III.- La asamblea general de accionistas considerada como el órgano supremo de la sociedad en nuestro derecho, no reúne algunas veces las características que le son señaladas, principalmente la soberanía, ya que tal concepto implicaría autoridad sin límite, lo cual posiblemente daría lugar a arbitrariedades y abuso de poder.
- IV.- De ninguna manera se debe de dejar el manejo de la sociedad anónima a los accionistas mayoritarios, porque además de que se desvirtúa el principio de la misma, en la Ley se consigna el derecho de oposición de las minorías que podrá ser ejercitado en los casos necesarios.
- V.- Respecto al régimen de asistencia a las asambleas consignado en nuestra Ley, pensamos que la ley debería ser más rígida para obligar a los accionistas de una empresa a asistir a las mismas, sobre todo a las consideradas como vitales para la existencia -

de la sociedad, tal sería el caso de una liquidación de una em
presa y no resolver el problema enviando representantes o man-
datarios.

VI.- La reunión de los socios en las asambleas consideradas como to
talitarias, será en todo caso circunstancial, por la poca opor
tunidad de reunión de todos los accionistas de una sociedad.

VII.- Para el estudio de los acuerdos y su validez en la asamblea, -
nos parece aceptable trasladar al derecho mercantil la teoría-
aplicada en el derecho civil que enumera los requisitos de va-
lidez de los actos jurídicos en general.

VIII.- El derecho de impugnación de los acuerdos de la asamblea corres
ponde exclusivamente a los accionistas de la sociedad.

IX.- El derecho de impugnar las asambleas podrá ser ejercitado por -
los socios, terceros perjudicados (relacionados directamente -
con la empresa) y aún por cualquier interesado.

X.- El sistema de la asamblea en segunda convocatoria efectuado en
una sola cita, con un intervalo de espera de una hora lo consi
deramos como satisfactorio para el efecto de reunión de la mis
ma.

XI.- El derecho de los socios que representen un tanto por ciento -
menor al indicado por la ley, está sujeto a tener que sufrir -
obligatoriamente las decisiones tomadas por la asamblea aunque
sean éstas arbitrarias.

B I B L I O G R A F I A

- ASCARELLI TULLIO, Sociedades y Asociaciones Comerciales, Editorial - REUSA, Roma, 1943.
- A. CALETI MARIO ALBERTO, Manual de Sociedades Comerciales, Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, 1956.
- BRUNETI ANTONIO, Tratado del Derecho de las Sociedades, Editorial - UTEHA, Argentina, 1960.
- CARNELUTTI, Diritto Commerciale, parte 2a, Italia, 1961.
- DE GREGORIO ALFREDO, De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 6a. edición, 1950.
- DONATI ANTIGONO, Sociedades Anónimas, Editorial Porrúa Hnos., México, 1930, Traducción de Felipe de Jesús Tena.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, Buenos Aires, s/f.
- ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, 1860.
- GARRIGUES JOAQUIN, Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, 1947.
- GARO J. FRANCISCO, Sociedades Anónimas, Editorial EDIAR, Buenos Aires, tomo II, 1954.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 10a. edición, México, 1968.
- ORTEGA VAZQUEZ ROBERTO, Tesis Profesional, El contador Público Titulado Comisario de la Sociedad Anónima, México, 1967.
- R. GAY DE MONTELLA, Tratado de Compañías Anónimas, Editorial BO/SCH,

3a. edición, Barcelona, tomo II, s/f.

RIVAROLA A. MARIO, Sociedades Anónimas, Editorial El Ateneo, 4a. -
edición, Buenos Aires, tomo II, 1941.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Tratado de Sociedades Mercantiles -
Editorial Porrúa, 3a. edición, México 1965.

SOLA CAÑIZARES FELIPE, Tratado de Derecho Comercial Comparado, Edi-
torial Montaner y Simón, Barcelona, 1963, tomo III.

VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Asambleas de Sociedades Anónimas, Edito
rial Porrúa, México, 1955.