

173
20j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

IMPUGNACION JUDICIAL DE ACUERDOS DE ASAMBLEA
VIOLATORIOS DE LA LEY O LOS ESTATUTOS :

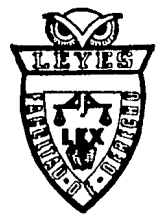
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE SANTIAGO CHONG GUTIERREZ



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
EXAMENES Y TITULACIONES

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE

MEXICO C. COORDINADOR DE SERVICIOS ESCOLARES,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
P R E S E N T E .

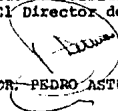
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL


El alumno JORGE SANTIAGO CHONG GUTIERREZ, --
realizó bajo la dirección de este Seminario de Derecho Mer-
cantil, el trabajo titulado "IMPUGNACION JUDICIAL DE ACUER-
DOS DE ASAMBLEA VIOLATORIOS DE LA LEY O LOS ESTATUTOS", que
presentará como tesis para obtener el título de Licenciado
en Derecho, siendo asesorado por el Dr. Emilio Egüía Villa-
señor; mismo trabajo que será sometido a la consideración -
del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Comunico a usted lo anterior para los fines --
conducentes.

A T E N T A M E N T E .

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, a 9 de febrero de 1994.
El Director del Seminario,


DR. PEDRO ASTUDILLO UREÑA


FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER

c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho,
c.c.p.- Sr. Dr. Emilio Egüía Villaseñor,
c.c.p.- Alumno.

PAU*col.

Al Lic. Jorge Chong y Choza.
Padre, amigo, maestro y abogado. Rindo homenaje
en su memoria. Hombre de pocas palabras y grandes
obras, mi más profundo y agradecimiento.

Al Dr. Emilio Eguía Villaseñor.
Sabio maestro y amigo que con mano fuerte y cariñosa
ha continuado mi educación como hombre y abogado.
En agradecimiento por sus invaluable enseñanzas
y grandes hazañas.

A Bety. Tierna compañera en los momentos felices y en las inciertas horas de mi vida.

A mis amigos los que con cariño, comprensión y determinante apoyo han estado tan entrañablemente a mi lado.

Avanti

No te des por vencido ni aun vencido,
no te sientas esclavo ni aun esclavo.
Trémulo de pavor, piénsate bravo,
y arremete feroz ya malherido.

Ten el tesón del clavo enmohecido,
que ya viejo ruin vuelve a ser clavo,
no la cobarde estupidez del pavo
que amaina su plumaje al primer ruido.

Procede como Dios, que nunca llora;
o como Lucifer, que nunca reza;
o como el robledal, cuya grandeza
necesita el agua, y no la implora.
¡Que muerda y vocifere, vengadora,
ya rodando en el polvo, tu cabeza!

Alma fuerte
(Pedro B. Palacios)

Vo. Bo.
Dr. PEDRO ASTUDILLO URSÚA
Director del Seminario de Derecho Mercantil

Dr. EMILIO EGUÍA VILLASEÑOR
Director de tesis

JORGE SANTIAGO CHONG GUTIÉRREZ
Sustentante
No. de cta. 8854226-9

ÍNDICE GENERAL

Introducción

CAPITULO I

LA SOCIEDAD MERCANTIL EN GENERAL

1.-	<i>Antecedentes de la Sociedad Mercantil</i>	1
2.-	<i>Concepto y generalidades de la Sociedad Mercantil</i>	7
3.-	<i>Tipos de Sociedad Mercantil</i>	18
4.-	<i>Órganos de la Sociedad Anónima</i>	40

CAPITULO II

CARACTERÍSTICAS DE LA ASAMBLEA

1.-	<i>La asamblea de accionistas</i>	50
2.-	<i>Clases de asamblea</i>	54
3.-	<i>Asamblea constitutiva</i>	58
4.-	<i>Requisitos de la asamblea válida</i>	60
5.-	<i>Funcionamiento de la asamblea</i>	64
6.-	<i>Derecho de participación en la asamblea</i>	70
7.-	<i>Competencia de la asamblea</i>	73
8.-	<i>Concepto y contenido del acta de la asamblea</i>	77
9.-	<i>Inscripción del acta</i>	78
10.-	<i>Derecho de información previo a la celebración de la asamblea</i>	80
11.-	<i>Depósito de acciones</i>	81

CAPITULO III

ASAMBLEA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.-	<i>Asamblea de la Sociedad en Nombre Colectivo</i>	83
2.-	<i>Asamblea de la Sociedad en Comandita Simple</i>	87
3.-	<i>Asamblea de la Sociedad de Responsabilidad Limitada</i>	88
4.-	<i>Asamblea de la Sociedad en Comandita por Acciones</i>	91

CAPITULO IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA DELIBERACIÓN

1.-	<i>La deliberación en la asamblea</i>	94
2.-	<i>La deliberación como acto unilateral</i>	96
3.-	<i>La deliberación y acto complejo</i>	99
4.-	<i>La deliberación y acto colectivo</i>	100
5.-	<i>La deliberación y acto simple</i>	101
6.-	<i>La deliberación como acto colegiado</i>	102

CAPITULO V

IMPUGNACIÓN DE LA DELIBERACIÓN

1.-	<i>Competencia del Órgano Jurisdiccional para conocer de la impugnación de los acuerdos de la asamblea violatorios de la ley o estatutos</i>	104
2.-	<i>Acción para impugnar los acuerdos de la asamblea violatorios de la ley o los estatutos</i>	107
3.-	<i>Sujetos que intervienen en la acción para impugnar los acuerdos de la asamblea violatorios de la ley o estatutos</i>	116
4.-	<i>Fundamento legal para intentar impugnar los acuerdos de la asamblea violatorios de la ley o estatutos</i>	118
5.-	<i>Ineficacia, inexistencia e invalidez de los acuerdos de la asamblea</i>	118
6.-	<i>Adquisición de la acción con posterioridad a la celebración de la asamblea</i>	124
7.-	<i>Impugnación por el Administrador de la sociedad</i>	126
8.-	<i>Impugnación por terceros</i>	127
9.-	<i>Suspensión del acuerdo en caso de impugnación</i>	128
10.-	<i>Efectos de la sentencia que resuelve sobre la impugnación</i>	129
11.-	<i>Reemplazo del acuerdo</i>	130
12.-	<i>Depósito de títulos</i>	131

CONCLUSIONES	132
--------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	135
--------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo puntualizará acerca de la impugnación judicial de acuerdos de asamblea violatorios de la ley o los estatutos, presentando los planteamientos de diversos doctrinarios extranjeros y algunos mexicanos. Abunda puntos interesantes: la creación de la sociedad mercantil desde tiempos inmemoriales; la transformación de este ente jurídico debida a las necesidades del hombre comerciante, se profundizará en diversas teorías para establecer una definición de la sociedad mercantil.

Para la elaboración del cometido en cuestión, fue menester, para su mejor comprensión, detallar los diferentes tipos de sociedades mercantiles y las características de estas personas morales. De esta manera quedará establecido por qué actualmente los comerciantes prefieren determinado tipo de sociedad al constituir una empresa, es decir, los beneficios que práctica y cotidianamente ofrecen las mismas.

Los órganos de la Sociedad Anónima, como sociedad imperante en el mundo empresarial, darán la pauta para conocer la actuación de dichos órganos, desprendiéndose sus obligaciones, responsabilidades y derechos frente a la sociedad mercantil y los socios de la misma.

Continuando en este orden de ideas, profundizamos un tema medular: la asamblea en la sociedad mercantil, sus características, diversas clases, funcionamiento, competencia, contenido del acta de asamblea, misma que contendrá: la deliberación. De aquí encontramos un punto de partida para comentar el trabajo en cuestión.

Fue preciso estudiar las diferentes clases de asamblea en las sociedades mercantiles a fin de conocer su naturaleza jurídica, sus características especiales dentro de cada sociedad mercantil, sus generalidades como órgano supremo de ésta, las normas a las que la misma se debe

ceñir, cuando se constituye ésta válidamente, quiénes participan en la misma, además de otros requisitos importantes que se deben cumplir en este órgano supremo de la persona moral.

En prudencia, se desarrolló la naturaleza jurídica de la deliberación de la asamblea, requisito indispensable conocer tal naturaleza, en orden a saber cuando adolece de vicios que la hagan susceptible a ser impugnada. Se observó también la composición de la misma, el interés que persigue y sus diferencias con otros actos jurídicos.

En la parte final nos encontramos ante la esencia de nuestro estudio: la impugnación judicial de acuerdos de asamblea violatorios de la ley o estatutos, de manera práctica, se precisan las interrogantes que se le presentan al jurista-litigante, es decir, el encargado de iniciar tales impugnaciones por ser los acuerdos de la asamblea inválidos, inexistentes o ineficaces. Nos adentraremos en la disyuntiva de encontrar la acción idónea para impugnar las deliberaciones al margen de la ley o el contrato social, ante qué órgano jurisdiccional se puede ocurrir a deducir los derechos como accionista, la competencia de este órgano jurisdiccional y los sujetos intervinientes en la figura jurídica que nos ocupa.

La finalidad es crear polémica sobre diferentes cuestiones en las que la ley aun tiene lagunas, mismas que los estudiosos del derecho tratamos de subsanar, emitiendo opiniones y conclusiones basadas en la práctica y razonamientos jurídicos.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD MERCANTIL EN GENERAL

1. ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD

El hombre es un animal sociable; la convivencia con los seres humanos le es indispensable, pero no suficiente. Para realizar sus fines tiene que establecer lazos particulares con otros hombres, es el inicio de la creación de las sociedades.

Históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho (1) para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio; la sociedad por acciones se convierte en recolectora de capitales, para organizar entidades de gran potencia financiera que intervinieran en la vida social y económica, como auxiliares de los Estados; en los siglos XIII al XVIII no existía una ley general que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica y, por tanto, la atribución de la personalidad derivaba en forma directa del poder público. Los particulares que trataban de organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos.(2)

1 Brunetti, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Traducción de Felipe Solá Caltzares, Buenos Aires, 1960, Tomo I, pág. 211.

2 Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil*, México, 1975, pág. 39.

Se ha generalizado la creencia que el surgimiento de la sociedad se remonta a la comunidad que los hermanos solían formar para seguir el negocio paterno. Parece que en la edad antigua las sociedades colectivas eran las más usuales e importantes. Se citan precedentes de su regulación en los derechos romano y germano; pero fue en los Estatutos Italianos de la Edad Media donde aquella se desarrolló con más cuidado; entonces quedó sentado el principio fundamental de responsabilidad solidaria de sus socios, se asignó la administración social a uno o varios gestores y se les prohibió que participaran en otras sociedades y comerciaran por cuenta propia.(3)

El antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, es una creación del derecho moderno.(4)

En Roma existieron las *societatis publicanorum*, que tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas y la ejecución de obras públicas importantes. Hubieron también *societates argentarii*, para el ejercicio del comercio bancario. Evidentemente, la finalidad de tales sociedades era mercantil, y su organización era semejante a la de la sociedad en comandita, entidades conectadas con el sector público.(5) Las diversas formas de empresas mercantiles sociales han tenido distintas raíces, cada una ha nacido independientemente.

En una primera etapa, las sociedades mercantiles se caracterizaron por su carácter ocasional y transitorio, todas las sociedades europeas del mundo arrancan de la *commenda* que nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como *societas maris*.(6)

3 Langle y Rubio, Emilio, *Manual de Derecho Mercantil Español*. -Tomo I- Barcelona, 1950, pág. 464.

4 Conf. Piero Verrucoli. *Il Superamento della Personalità Giuridica della Società di capitali nella common law e nella civil law*. Milán 1964, pág. 13.

5 Conf. Jean Escarra. *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial*. Paris, 1950, Tomo I, pág. 8.

6 Conf. Pietro Bonfante, *Storia del Comercio*. Roma, 1958, Tomo I, pág. 240

El encomendante entregaba al encomendatario o *socius tractarius* dinero o mercancía para la aventura marítima y ambos socios compartían las ganancias; tiene dos formas típicas: *la accomendatio* y *la collegantia* o *societas*, caracterizada esta última porque frente a terceros solamente actuaba el *socius tractarius*.⁽⁷⁾ La *commenda* evoluciona hasta que, en el siglo XIII, se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica distinta a la de los socios. De la antigua *commenda* se derivan: la sociedad en comandita típica y la asociación en participación.⁽⁸⁾

El invento de la personalidad jurídica de las sociedades tuvo tal relevancia que fue acogido en los tiempos de Inocencio IV por la Iglesia Católica, la que fue concebida entonces no sólo como un *corpus mysticus*, sino como una persona distinta de los fieles integrantes de la Iglesia.⁽⁹⁾ La sociedad por acciones es también de origen italiano.⁽¹⁰⁾ Las primeras sociedades de este tipo se formaron por acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales del crédito.

Posteriormente se distingue la aparición de las sociedades de tipo permanente, que se estructuran en dos formas: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita. La sociedad colectiva se encuentra desarrollada con principios semejantes a los actuales, alrededor del siglo XIII. Es una sociedad de origen familiar, resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales en sociedades basadas en el trabajo de los hijos de los artesanos o la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos o maestros ⁽¹¹⁾ más tarde se transforma en una comunidad de trabajo entre personas no ligadas por los lazos de la sangre. Pero aún transformado el vínculo familiar en vínculo social, subsiste siempre, como reminiscencia de su origen, el elemento de confianza mutua, del compañerismo (*ad unum panem et vinum*).

7 Escarra, Jean, *Manuel de droit commercial*, Paris 1948, Tomo I, pág. 9.

8 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, México, 1965, Tomo I, pág. 3.

9 Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 1965, Tomo I, pág. 241.

10 Conf. Verrucelli, *Op. Cit.*, pág. 15.

11 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 3.

A partir del siglo XIV se ocupan la teoría y la práctica italianas de la forma de sociedad que no obtiene su reconocimiento legislativo hasta la Ordenanza Francesa de 1673, con el nombre de "sociedad general"; de allí pasó al Código Francés bajo la denominación de "sociedad de nombre colectivo".(12)

Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI los Estados colonizadores tuvieron que afrontar la gran tarea de la colonización de las tierras descubiertas, y para esa labor no estaban suficientemente preparados. Entonces la sociedad anónima se convirtió en el gran auxilio del Estado colonizador, y vemos surgir entidades como la Real Compañía de las Indias Holandesas y las diversas sociedades inglesas, portuguesas y españolas.(13)

Faltan datos por completo para determinar la fecha de la aparición de las primeras sociedades en México. Es seguro que del estudio de los archivos españoles y mexicanos se desprenda que en el último tercio del siglo XVIII numerosas sociedades por acciones se hayaban operando en el territorio de la Nueva España.(14) En las Ordenanzas de Minas, el título XI está dedicado a las minas de compañía. En el artículo 3 de dicho título se dice: "el estilo acostumbrado en Nueva España de entender imaginariamente dividida una mina en veinticuatro partes iguales, que llaman Barras, subdividiendo cada una de ellas en las partes menores convenientes, se ha de continuar sin novedad como hasta aquí."

Cada Barra daba derecho a un voto (art. 6), pero si "uno sólo fuere dueño de dos o más Barras, su voto valdrá siempre por uno menos que la mitad", en lo que encontramos un anticipo de las acciones de voto limitado.

12 Garrigues, Joaquín, *Derecho Mercantil, México, 1987, pág. 352.*

13 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit., pág. 38.*

14 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit., pág. 5.*

La libertad de cesión se legisla en el artículo 10 el cual a la letra dice: "cada uno de los dos ha de quedar en libertad de venderla a cualquier tercero, con sólo derecho en el compañero de ser preferido por el tanto". Se observa que la sociedad estaba compuesta por dos socios, requisito actualmente retomado en la sociedad anónima. La sociedad continuaba a pesar de la muerte de un socio, estando obligados los herederos a seguir en ella, pero con el libre arbitrio de vender su parte (art. 11).(15)

Estos datos demuestran que durante el siglo XVIII era práctica general la existencia de sociedades por acciones en la forma primitiva de Barras.

Hacia la misma época, se proyectó en Alicante una sociedad anónima para operar en Nueva España, con un capital dividido en 400 acciones de trescientos pesos de ciento veintiocho cuartos cada una, que habían de pagarse en géneros y frutos. Estas acciones eran papeles comerciales y tendrían facultad sus propietarios para negociarlos y transportarlos a favor de los mismos naturales de estos reinos en el modo y forma que más les conviniera sin que hubiere embarazo o impedimento alguno.(16)

Las Ordenanzas de Bilbao no conocían más formas de sociedad que la colectiva y en comandita. Su capítulo X se dedica a las Compañías de Comercio y a las calidades y circunstancias con que deberán hacerse y en él se esbozan rudimentariamente las dos formas tradicionales de sociedad mercantil.

En el transcurso de los siglos XVII a XIX aparecen y se perfeccionan las sociedades de capital, esta época es fundamental en la madurez y plenitud de las sociedades mercantiles.

En el curso del siglo XX, las formas económicas y jurídicas de las empresas mercantiles sufren grandes alteraciones en su concepción tradicional como

15 Ordenanzas de minería y colección de las órdenes y decretos de esta materia. Edición de Paris, 1838
16 Plan formado por la Real Diputación Consular y Matricula de Comerciantes españoles de la plaza de Alicante para una Compañía de accionistas a fin de que tenga registro para Veracruz, de fecha 10 de abril de 1783

consecuencia de un doble fenómeno: la aparición de las sociedades de economía mixta, como formas de actuación del Estado en el campo de las actividades mercantiles y las grandes concentraciones industriales.

Los diversos tipos de sociedad mercantil que encuentran su consagración en el Código Napoleón, se reducen a tres, las mismas, que después, son acogidas en el Código de Comercio español de 1829 y en el Código de Comercio mexicano de 1854.

Se trata de las sociedades: colectiva, en comandita y anónima. Las mismas tres formas de sociedad encontramos en el Código de Comercio mexicano de 1883, en las que además hayamos las llamadas compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada.

Las sociedades de capital variable son una simple modalidad de la anónima, pero en cambio las sociedades de responsabilidad limitada no son más que sociedades anónimas de fundación sucesiva, semejantes a las *private company* del derecho inglés y que surgen en Alemania paralelamente a la práctica inglesa y la técnica germánica.(17)

2. CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

No existe en la Ley General de Sociedades Mercantiles, ni en el Código de Comercio una definición de sociedad mercantil, tampoco del contrato de sociedad; sin embargo en la doctrina existen diversas opiniones respecto de la naturaleza contractual del llamado contrato de sociedad. Examinemos las diversas teorías para poder emitir acertadamente una opinión y definir el criterio de nuestra posición al respecto:

Teoría del acto constitutivo. Esta teoría niega la naturaleza contractual del

17 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 7.

acto constitutivo de la sociedad y es atribuida a Gierke.⁽¹⁸⁾ Descansa en una crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual. Para Gierke la teoría del contrato ha cumplido su misión y se encuentra totalmente superada en lo que se refiere a la explicación del origen del Estado y de las corporaciones públicas y privadas con personalidad jurídica. El contrato, como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos. Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato.

El acto creador de una sociedad, según Gierke, no es un contrato, es *un acto social constitutivo unilateral* en el sentido de que la sociedad, desde que se inicia hasta que se perfecciona, supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.

La impotencia del contrato para implicar el surgimiento de una sociedad se hace consistir, además, en que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes; en el contrato de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad y, sobre todo, crea la norma jurídica objetiva que constituye la ley de la corporación.⁽¹⁹⁾

Una de las críticas que se le han formulado a esta teoría es que el efecto del acto constitutivo no es la creación de una personalidad, sino también el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones a cargo de los socios y de la sociedad.⁽²⁰⁾ Al constituir una sociedad, es necesario precisar el objeto social de la misma, lo que presupone obligaciones y derechos para con terceros y con la sociedad, dichos derechos y obligaciones no se podrían deducir de un acto unilateral.

Tampoco puede aceptarse esta teoría teniendo en cuenta que no podría

18 *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1985. I & 63,1,2 y 3 & 33 nota 3; *Die Genossenschaftstheorie un die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887, pág. 124.

19 Feine, *Las sociedades de responsabilidad limitada*; Trad. Roces, Madrid 1930, pág. 84.

20 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 16.

explicarse el surgimiento de una personalidad jurídica como un acto de su propia voluntad, esta autocreación sería totalmente ilógica, ya que sería una limitación arbitraria del concepto de contrato, así rechaza el Maestro Joaquín Rodríguez dicha teoría.

Teoría del acto complejo. La doctrina surgió con Kuntze (21) quien la aplicó sólo a las sociedades anónimas. En opinión del citado autor el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos; es decir se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad. Su diferencia fundamental con el contrato radica en que éste sólo produce efectos entre los contratantes, en tanto que el acto jurídico puede influir también en la esfera jurídica de terceros; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto que el acto complejo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de los participantes.(22)

La teoría en cuestión ha sido objeto de las argumentaciones siguientes: se dice que en la sociedad hay una coincidencia de intereses, y, sin embargo, la realidad muestra que los socios tienen intereses contrapuestos. La nota esencial del contrato de sociedad no es tanto la coincidencia de intereses, que no existe, como la existencia de una comunidad de un fin. Pero la comunidad de un fin no implica comunidad de intereses. Opuestos son los intereses de los socios al momento de contraer la sociedad, puesto que cada uno pretende aportar lo menos posible y obtener en cambio el máximo de derechos; opuestos son los intereses de los socios durante el funcionamiento de la sociedad, no sólo en lo que se refiere a la voluntad de dominio dentro de la

21 Kuntze, *Der gesamtakt ein never Rechtsbegriff*, en el *Festgabe für Müller*, 1892, págs 27 y siguientes.
22 Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 18.

misma sino incluso a los intereses económicos, en cuanto al reparto de beneficios; opuestos son los intereses de los socios en el momento de liquidación de la sociedad, en cuanto cada uno pretenderá obtener el reconocimiento de una cuota de liquidación máxima, aun en detrimento de los demás. No hay, pues, en la sociedad coincidencia de intereses; hay, sí una comunidad de fin. Pero esa comunidad de fin es sólo un medio para la satisfacción de los intereses contrapuestos de las partes.(23)

Una vez analizadas las teorías del acto social constitutivo y del acto complejo, es necesario conocer la teoría del contrato de organización ya que se dice, el contrato de sociedad no es un contrato ordinario; la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y de sustitución de actuales, entre otros motivos, son suficientes para que tengamos que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio.

La teoría del contrato de organización y sus aplicaciones al derecho de sociedad se debe específicamente a Ascarelli.(24)

El contrato de organización o contrato asociativo se caracteriza por las tres notas siguientes:

1a. Es un contrato plurilateral, pudiendo o no ser más de dos las partes contratantes, cada una de ellas tiene contraparte o una serie de contrapartes. El socio puede situarse jurídicamente contra otro socio en el caso de ser dos socios, así como frente a cada uno de los socios, en el caso de ser más socios; por el contrario, en el contrato de cambio solamente son concebibles dos partes, aunque cada una de ellas agrupe a varios sujetos jurídicos.

2a. En el contrato de organización las prestaciones son atípicas. En el contrato de cambio tienen un contenido determinado. En el contrato de

23 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 18.

24 Ascarelli, *Apunti di diritto commerciale* pág. 7 y siguientes. *el mismo, Le unioni di imprese*, en R. D. C., 1935, I, págs. 152 y siguientes, especialmente págs. 178 a 181.

organización, y concretamente en el de sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido tanto como le permita la gama infinita de los bienes jurídicos.

3a. En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ello, mientras que en los contratos de organización las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es el requisito indispensable para la realización del fin común.

La plurilateralidad del contrato de organización: encontramos su base en el artículo 1792 del Código Civil. Es un contrato abierto, (25) en el sentido de que se pueden admitir nuevos contratantes a través de una nueva manifestación de voluntad, o propuesta de los contratantes originarios, ya en un sentido más restringido y propio, cuando en virtud de una declaración inicial en el contrato, los nuevos socios llegan a serlo por una adhesión directa, lo que ocurre en los casos de una fundación sucesiva de una sociedad y en las adhesiones a las de capital variable.(26)

Estas nuevas adhesiones se hacen al antiguo contrato, de modo que los nuevos partícipes son de la antigua relación. El carácter plurilateral del contrato de organización nos explica otras peculiaridades suyas, como lo son el derecho a realizar la propia prestación, la irrelevancia del contenido y la equivalencia de las prestaciones.

Puesto que la aportación no sólo se hace para la satisfacción de los intereses de los otros contratantes, sino como medio para la satisfacción de los propios intereses mediante la consecución del fin común, el socio tiene derecho a hacer la prestación, puesto que sólo así puede cumplirse el contrato.(27)

Por otro lado, mientras en los contratos de cambio, las prestaciones son valores económicos equivalentes, en los contratos de organización pueden no

25 Auletta, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1927, pág. 37.

26 Auletta, *Op. Cit.*, págs. 37 y 38.

27 Mossa, *Diritto Commerciale*, Tomo I, Milano, 1937, pág. 26.

ser así, siendo muy distintos los contenidos de las mismas. En los contratos de organización las prestaciones pueden coincidir por su contenido con las prestaciones características de un determinado contrato de cambio.⁽²⁸⁾

Esta irrelevancia del contenido de la prestación de los socios permite establecer algunas consecuencias importantes en orden de la posibilidad de hacer la prestación prometida. En el contrato de sociedad el incumplimiento de la aportación material imputable al socio, por imposibilidad jurídica, dará lugar a la rescisión del contrato en lo que afecta a dicho socio, quedando éste obligado por las operaciones pendientes y al resarcimiento de daños y perjuicios, no así en otro tipo de contratos, ante la imposibilidad de prestar la obligación imputable al deudor, la obligación se transforma en la indemnización de los daños y perjuicios y la rescisión (arts. 14, 15, 35 y 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 2017 del Código Civil del Distrito Federal).

Para concluir con las características del contrato de organización discutiremos si las prestaciones implican un vínculo sinalagmático. La obligación sinalagmática, algunos autores sostienen, es aquella en la que existe una prestación y una contraprestación que se entrecruzan, otros dicen que son sinalagmáticas aquellas obligaciones en las que existe un equivalente entre la prestación y la contraprestación. Desde éste punto de vista es evidente que las prestaciones sociales no pueden considerarse como sinalagmáticas, puesto que los socios que hacen una prestación no obtienen un equivalente ni una contraprestación de los demás. Sin embargo la prestación de cada socio sobre participación en beneficios, constituye una relación sinalagmática, cuestión que debe diferenciarse con la aportación de los socios.

Mi postura respecto de las diferentes teorías que tratan de definir a la sociedad mercantil es ecléctica. Las afirmaciones que los distintos juristas sostienen son válidas, pues la sociedad mercantil tendrá la tonalidad de contrato de organización, acto constitutivo o acto complejo según sea la naturaleza del negocio jurídico que se pretenda.

²⁸ Auletta, *Op. Cit.*, pág. 23.

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD

El artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles declara dotadas de personalidad jurídica, tanto a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, cuanto a las que se hayan exteriorizado frente a terceros con tal carácter, se confirma de esta manera lo dispuesto en el artículo 25 del Código Civil en su fracción tercera que a la letra dice: son personas civiles o mercantiles, las sociedades civiles o mercantiles.

Por tanto, la personalidad jurídica, presupone reconocer capacidad jurídica a la sociedad, capacidad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones. La personalidad es un producto del ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado. El reconocimiento es un factor constitutivo de la personalidad jurídica.(29)

El legislador mexicano considera al hombre y a ciertas entidades colectivas como personas. Se pone así de relieve que las personas físicas y morales son sujetos de derecho, con sus diferencias, pues la persona física tiene capacidad jurídica para ser titular de toda clase de derechos, las personas morales la tienen en función de la realización de los objetos para los que se crearon.

En síntesis podemos decir que la personalidad moral es un status de capacidad jurídica subjetiva especial (art. 26, Código Civil) que la ley concede a ciertas corporaciones de derecho público, con su reconocimiento y a ciertas y determinadas situaciones convencionales, que por virtud legal tienen fuerza para crear una personalidad jurídica.(art. 25, Código Civil).

LOS SOCIOS

Son socios las personas que integran la sociedad participando, en la proporción que les corresponda, como titulares del capital social.(30) Los

29 Ferrara, F., *La persone giuridiche*, Torino, 1935, pág. 1.

30 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 44.

socios pueden ser personas físicas u otras sociedades. La fracción I del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena que en la escritura constitutiva se expresen " los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad". La ley se refiere a socios capitalistas aportantes de capital y socios industriales (art. 49, LGSM) o sea los que aportarían su actividad personal.

Existen socios ilimitadamente responsables, como los de las sociedades en nombre colectivo y los comanditados, en las comanditas, y de socios limitadamente responsables, o que sólo pueden responder con el valor de sus aportaciones, como en las sociedades anónimas.

NOMBRE DE LA SOCIEDAD

La sociedad tiene un nombre con el cual actúa en el mundo de los negocios; nombre colectivo que es una expresión de su personalidad, ya se forme como razón social o como denominación; la razón social es el nombre comercial que debe formarse necesariamente con los nombres personales, de todos, de algunos o algún socio, de los que responden ilimitadamente, en las sociedades colectivas y en comandita o de un socio cualquiera en las sociedades de responsabilidad limitada. La razón social debe ir seguida de expresiones que especifiquen la clase sociedad que se trata: S.R.L. sociedad de responsabilidad limitada, S. en C. por A. sociedad en comandita por acciones, S en C sociedad en comandita. La sociedad anónima y la sociedad cooperativa son sociedades de denominación; dicha denominación se formará libremente, pero será distinta de cualquier otra sociedad (art.88, LGSM).

La falta de mención de la clase de sociedad de que se trate equivale a la declaración de existencia de una sociedad colectiva.

EI. DOMICILIO SOCIAL

La sociedad, como toda persona deberá tener un domicilio, que es la base física de su residencia (arts. 29 y 33 del Código Civil). Deberá indicarse en el acta constitutiva (art. 6o. fracción VII, LGSM). Bastará, se indique la plaza en donde la sociedad tendrá su domicilio. Naturalmente, el domicilio

mismo (calle y número), podrá modificarse en cualquier tiempo sin alterar la escritura constitutiva. Se podrán establecer domicilios convencionales, cuyo objeto es facilitar las transacciones. La cuestión de domicilio en las sociedades mercantiles tiene eficacia:

- a) Como lugar de inscripción en el Registro Público de Comercio, tanto de la escritura constitutiva como de los demás documentos sujetos a inscripción, provenientes de la sociedad;
- b) Para la publicación y convocación de asambleas y para la celebración de éstas;
- c) Para el emplazamiento en juicio y para la determinación de la competencia jurisdiccional;
- d) Para el derecho fiscal; y
- e) Para el derecho común aplicable como supletorio .(31)

OBJETO SOCIAL

Las sociedades mercantiles son comerciantes especializados en una actividad determinada. (32) El objeto social es el tipo de actividad que va a realizar la empresa, deberá expresarse en el acta constitutiva, según manda la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 6o. fracción II.

Si un acto realizado por la empresa, no está comprendido en el objeto social, si el acto no está afectado por otras causas específicas de nulidad, el no comprenderse en el objeto lo hará ilícito, pero no nulo.

TÉRMINO O DURACIÓN DE LA SOCIEDAD

La fracción IV del artículo 6o. de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la sociedad mercantil deberá tener un término de

31 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 60.

32 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 45.

vida, como cualquier persona, se determinará en la escritura constitutiva, antes de su terminación podrá prorrogarse. No existe disposición legal alguna que prohíba se establezca una duración indeterminada de la sociedad mercantil.

CAPITAL SOCIAL.

Es la suma de valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad. Es una cifra numérica abstracta, una referencia contable que es en principio inalterable o para cuya alteración se requiere de un procedimiento específico, es una referencia contable, porque es utilizada para determinar si, como consecuencia de sus operaciones, la sociedad ha ganado o ha perdido. Existen diversas calificaciones del capital social: a) capital suscrito: es la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad; b) capital pagado o exhibido: es la suma de lo que los socios han entregado a la sociedad, las aportaciones podrán ser en efectivo o bienes distintos, pero siempre deberá ser cuantificable en dinero; c) capital variable mínimo y máximo: las sociedades pueden constituirse con la modalidad de capital variable, lo que significa que sin variar la escritura constitutiva podrá alterarse, dentro de ciertos límites, el monto del capital social, por lo que deberá fijarse un monto mínimo y un monto máximo.⁽³³⁾

La fracción V y VI del artículo 6o. establece que deberá expresarse el importe de lo que cada socio haya aportado, en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a los últimos y el criterio seguido para su valorización así como la indicación de ser de capital variable.

NACIONALIDAD DE LA SOCIEDAD

Las sociedades mercantiles, como personas que son, tienen nacionalidad, así lo sostiene nuestra ley, al regular la actividad, en México, de las sociedades extranjeras. (arts 250 y 251 LGSM).

³³ Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 46.

Es claro que las sociedades no gozarán de los derechos políticos fundamentales, como el derecho de voto; pero eso no impide que les sea atribuida la nacionalidad.(34)

Existen diversas teorías para determinar la nacionalidad de una sociedad mercantil, dentro de las cuales se encuentran:

a) Teoría de la sede principal. La nacionalidad se determina por el principal asiento de los negocios sociales (Ley belga).(35)

b) Teoría de la nacionalidad de los socios. Se aplica en el derecho francés y en algunas sentencias de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.(36)

c) Teoría de la nacionalidad de los administradores. La admiten algunas convenciones internacionales, como la "convención internacional sobre reglamentación de la navegación aérea", de 1919.(37)

d) Teoría de la ley orgánica. La nacionalidad de la sociedad mercantil, según esta tesis, es la de la ley conforme a la cual ha sido organizada. Es la tesis que acepta nuestra legislación.

El artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles estatuye, "las sociedades legalmente constituidas tendrán personalidad jurídica en la República". Nuestra ley parte del supuesto que el Estado crea la personalidad jurídica, no la reconoce. En el fondo, sostiene el Maestro Cervantes Ahumada, no existe diferencia entre la personalidad jurídica de las personas físicas y las jurídicas y concluye: técnicamente, no existe inconveniente en que, a una organización a la que la ley mexicana atribuya personalidad jurídica, le sea atribuida aun en el caso que en su país de origen no se considere así. El artículo 251 de la citada ley, señala: las sociedades

34 Conf. Jean Van Ryn *Principes de Droit Commercial*, Bruselas, 1954, tomo I, pág. 265 y siguientes.

35 Conf. Jean Van Ryn. *Op. Cit.*, pág. 265.

36 Conf. Goldschmidt *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, 1954, tomo II, pág. 69 y 70.

37 Conf. Goldschmidt *Op. Cit.*, págs. 69 y 70.

extranjeras podrán ejercer el comercio en la República previa autorización y bajo el control de la autoridad administrativa, e inscripción en el Registro Público del Comercio.

LOS ÓRGANOS SOCIALES

Requiere la ley que la escritura constitutiva contenga la manifestación de la forma en que ha de administrarse la sociedad, de las facultades de los administradores, el nombramiento de los mismos y la designación de quienes han de llevar la firma social, (art. 6o. fracc. VIII y IX, LGSM); la finalidad de lo expresado por la ley es que la sociedad requiere de órganos para integrar y manifestar su voluntad frente a terceros. Estos órganos pueden ser, por su función, de dirección suprema (asamblea de accionistas, juntas de socios), de administración (consejo de administración, directores, gerentes), y de vigilancia (comisarios). Por su composición pueden ser colegiados, (asambleas, juntas, consejos), individuales o unipersonales.(38)

3. TIPOS DE SOCIEDAD MERCANTIL

El artículo 1o. de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en Nombre Colectivo;
- II.- Sociedad en Comandita Simple;
- III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- IV.- Sociedad Anónima;
- V.- Sociedad en Comandita por Acciones; y
- VI.- Sociedad Cooperativa.

La última de las enumeradas se encuentra reglamentada por la Ley General de Sociedades Cooperativas.

38 Cervantes Ahumada Raúl, *Op. Cit.*, pág. 46.

SOCIEDAD COLECTIVA

La ley establece en su artículo 25; "es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales."

La definición de la sociedad la formula la ley en función de dos notas: la responsabilidad de los socios y la clase de nombre usado por la sociedad.⁽³⁹⁾

Responsabilidad de los socios. La ley señala tres caracteres de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales: es subsidiaria, ilimitada y solidaria.

Que sea subsidiaria la responsabilidad de los socios significa que no puede exigírseles el pago de las deudas sociales sino después de haber intentado, inútilmente, obtenerlo de la sociedad. La misma ley permite demandar a los socios juntamente con la sociedad; pero no puede ejecutarse la sentencia sobre bienes de aquellos, sino después de hacer excusión de los bienes sociales.

Puesto que la responsabilidad es solidaria, una vez hecha la excusión de los bienes sociales, el acreedor puede exigir de cualquiera de los socios el importe íntegro del saldo a cargo de la sociedad, sin que la deuda se divida entre todos los obligados a su pago, como sucedería si fueran deudores simplemente mancomunados, pues la ley declara el carácter solidario de la obligación de los socios; el socio que pague podrá exigir de los demás socios las cuotas que les correspondan conforme a la legislación civil.

Su responsabilidad es ilimitada, por lo que a ella estará afectado todo el activo patrimonial del socio. Entre los socios podrá pactarse que algunos asuman responsabilidades mayores de las de otros; pero tales limitaciones no podrán surtir efectos frente a terceros.

³⁹ Manilla Molina, Roberto I., *Derecho Mercantil, México, 1992, pág. 262.*

Obligaciones de los socios. Los socios de una colectiva pueden obligarse a constituir el capital social (socios capitalistas), o a desempeñar una actividad al servicio de la sociedad (socios industriales). En ésta sociedad, lo más importante es la obligación de responder de las obligaciones sociales, valga la redundancia.

Tendrán los socios, además, obligación de no hacer competencia a la sociedad, lo que significa: no dedicarse al mismo género de negocios comerciales "de los que constituyan el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios" (art. 35, LGSM).

Además de la posibilidad de exigir daños y perjuicios al socio que realice la competencia ilegal señalada, la sociedad podrá excluirlo de su seno, privándolo de los beneficios que le corresponden en ella.

Estos derechos se extinguirán en el plazo de tres meses, contados desde el momento en que la sociedad tenga conocimiento de la infracción (art. 35, LGSM).

También podrá rescindirse el contrato de la sociedad respecto a un socio por uso de la firma social para negocios propios, (lo que supone deslealtad) (40), por infracción de la escritura constitutiva, de las normas de la ley que rigen la sociedad colectiva, por "comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía", y por quedar el socio inhabilitado para ejercer el comercio (art. 50, LGSM). Evidentemente la última causa es una reminiscencia de las leyes primitivas sobre la sociedad colectiva, y se basa en el supuesto de que ésta ejerce el comercio en beneficio de los socios.(41)

40 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 58.

41 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 58.

La ley considera a los socios industriales, o sea los que no aportan capital, sino actividad personal, sin embargo es difícil que existan, porque al prestar su actividad personal a la sociedad se convertirían en trabajadores suyos, y las relaciones socio-industrial-sociedad estarían regidas por la legislación laboral. Estos socios tendrán derecho a percibir, periódicamente, las cantidades que necesiten para alimentos, cuya cuantía y épocas de percepción serán fijadas por los socios, "o en su defecto por la autoridad judicial" (art. 49, LGSM). (Creemos que la intervención de la autoridad judicial supondría una discordia que dada la naturaleza personalista, haría imposible la vida de la sociedad). La ley señala las cantidades que por el concepto indicado perciban los socios industriales serán a cuenta de utilidades; pero no tendrán obligación de reintegrarlas si no se hubiesen producido, por lo que creemos que tales sumas deberán cargarse a gastos generales.

Los socios no podrán ceder sus participaciones en la compañía sin el consentimiento de los demás, y se requerirá dicho consentimiento, también para la admisión de nuevos socios (art. 31, LGSM). Esto por el carácter de *intuitu personae* de la sociedad colectiva.

La razón social. Se formará el nombre de la sociedad, como razón social, con el apellido o los apellidos de uno o más socios, y si no figurasen los apellidos de todos, se agregará a la razón social la expresión "y compañía" u otras equivalentes.

Si se separase un socio, su separación no impedirá que continúe la razón social en la que figura su apellido; pero en tal caso se agregará a la razón social la expresión de sucesores, y lo mismo deberá hacerse si la razón social se transfiere a otra sociedad (arts 29 y 30 LGSM).

Capital Social. Hemos apuntado que una de las características de la sociedad colectiva es la responsabilidad ilimitada de los socios, sin embargo de acuerdo a la fracción V del art. 6o. de la LGSM, la escritura constitutiva de esta sociedad deberá mencionar el importe del capital social.

En lo concerniente a la administración hemos dedicado un capítulo especial en el que se desarrollará la *forma de administración de cada sociedad*, por lo que dicho tema será estudiado en su oportunidad.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, indica: "sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o más socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones."

Clases de socios. En esta sociedad hay dos grupos de socios: a) uno de personalistas, que se ligan como en la colectiva; y b) uno de capitalistas que de nada responden, sino que simplemente aportan una porción de capital. Dos socios: uno comanditario y comanditado el otro. Sin embargo el socio comanditario quedará obligado solidariamente para con los terceros por todas las obligaciones de la sociedad si ejerce acto alguno de administración o habitualmente ha administrado los negocios de la sociedad (art. 55, LGSM).

Razón Social. La razón social se formará con el nombre o nombres completos, o sólo el apellido o apellidos, seguido de las palabras "y compañía" u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos (art. 52, LGSM). La razón social se completará con las palabras "sociedad en comandita" o abreviatura "S. en C.". Si se omitiere este último requisito, los comanditarios responderán como si fueran comanditados, e igual sucederá con cualquiera persona, sea o no socio, que haga figurar o permita que su nombre figure en la razón social (art. 53, LGSM).

Capital social. El capital social se divide en dos: el de los comanditarios, que según se dijo sólo aportan la parte social que les corresponde, y la de los comanditados, que a su aportación agregan la garantía de su responsabilidad ilimitada. Por esta última circunstancia, como sucede en la colectiva, la ley no fija un mínimo de capital social.

Normas de la Sociedad colectiva aplicadas a la comandita simple. Respecto de los socios comanditados, se aplicarán las normas de la sociedad en nombre colectivo, según lo previene el artículo 57 de la ley de la materia, esto es natural ya que los socios comanditados están en situación idéntica a la de los socios colectivos.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

El artículo 58 de la ley que nos ocupa señala: "la sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley". Y el artículo 59 del mencionado ordenamiento completa el concepto al agregar: "la sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o razón social irá inmediatamente seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de sus abreviaturas "S. de R.L." La omisión de este requisito sujetará a los socios a la responsabilidad que establece el artículo 25", esto es los socios se convertirán en colectivos.

El Maestro Cervantes Ahumada anota que la falta gramatical del legislador al decir que las partes sociales "solo serán cedibles" indudablemente quiso decir cesibles.

El nombre. Podrá ser denominación o razón social, así lo establece la ley, además siempre deberá formar parte de la indicación de que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada.

La expresión de sociedad de responsabilidad limitada no es exacta, primero porque evidentemente la sociedad misma no es de responsabilidad limitada, ya que, como persona jurídica que es, responderá de sus actos, con todo su acervo patrimonial; segundo, porque los socios tampoco son de responsabilidad limitada, sencillamente no responden de los negocios sociales, ya que simplemente aportan su cuota al capital social, dicha cuota

pasa a ser propiedad de la sociedad, y es ella, exclusivamente, la que responde frente a terceros; en situación similar estarán los accionistas de la sociedad anónima, los comanditarios en la sociedad en comandita y los cooperativistas.(42)

Los socios. El artículo 61 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de cincuenta socios".

Como toda sociedad, se podrá integrar por socios personas físicas o por otras sociedades.

Autoriza la ley (art. 85, LGSM) que los socios perciban intereses no mayores al 9 % anual sobre su aportación, con cargo a gastos generales y aunque no hubiere utilidades. Tal percepción supone una sociedad capitalista y se limitará al "tiempo necesario para la ejecución de los trabajos que según el objeto social deban proceder al comienzo de las operaciones de la sociedad"; pero dicho período de tiempo no excederá de tres años.

La sociedad deberá de llevar un registro de socios, donde se inscribirán los nombres y domicilios de éstos, con los datos relativos a sus respectivas aportaciones y, en su caso, las transmisiones de las partes sociales. Esta no surtirá efectos respecto de terceros sino después de la inscripción. Cualquier interesado podrá consultar el libro (art. 73, LGSM).

Capital Social. Ninguna sociedad de responsabilidad limitada puede constituirse con un capital social menor de el equivalente a tres millones de pesos, que debe estar íntegramente suscrito, se dividirá en partes sociales que podrán ser de categoría y valor desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esa cantidad (arts. 62 y 64, LGSM). Por

42 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 65.

desigualdad en las partes debe entenderse, se trata de socios que hayan asumido especiales obligaciones accesorias, o bien socios de los cuales el acto constitutivo establezca especiales derechos, como sería, por ejemplo una preferencia en el reparto de utilidades. (43)

En el momento de la constitución habrá de exhibirse cuando menos la mitad del capital social (art. 64, LGSM). El resto habrán de pagarlo los socios en los plazos y condiciones que fije la escritura constitutiva.

El 51% del capital debe ser aportado por mexicanos.

Para la cesión de las partes sociales y para admitir nuevos socios, se requiere el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una porción mayor (art. 65, LGSM).

Cuando se autorizara la cesión de las partes sociales a favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fueren varios los socios que quieran usar este derecho les competará a todos ellos en porción de sus aportaciones (art. 66, I.GSM).

Si muriera alguno de los socios, la transmisión por herencia de las partes sociales no requerirá el consentimiento de los socios, salvo pacto que prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de ellos, o que disponga la liquidación de la parte social que corresponda al socio difunto, en el caso de que la sociedad no continúe con los herederos de éste (art. 67, LGSM).

En el caso del último supuesto, puede acontecer que la parte social se liquide a los herederos del socio fallecido con bienes cuyo retiro reduzcan el activo social a menos del capital social, en cuyo supuesto éste deberá ser reducido, pero si la liquidación se hiciera con reservas, no será necesaria la reducción del capital. También puede darse el caso de que la liquidación de los

43 *Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., pág. 67.*

multicitados herederos se hagan con nuevas aportaciones de los socios, y en estos dos supuestos los socios que continúen en la sociedad aumentarán, en la medida de lo aportado o de la utilización de las reservas, sus respectivas partes sociales.⁽⁴⁴⁾

Cada socio no tendrá más de una parte social. Cuando un socio haga una nueva aportación o adquiera la totalidad de una fracción de la parte de un coasociado, se aumentará en la parte respectiva de su parte social, a no ser que se trate de partes que tengan derechos diversos, pues entonces se conservará la individualidad de las partes sociales. (art. 68, LGSM)

Señala la ley que las partes sociales son indivisibles en principio, pero que el acto constitutivo puede autorizar que esta se dividan y que se cedan parcialmente (art. 69, LGSM).

Podrá establecerse en la escritura constitutiva que, en las condiciones que la misma determine, se amorticen las partes sociales de algunos socios, con utilidades líquidas (art. 71, LGSM). No conocemos caso alguno en el que se haya aplicado la amortización de las partes sociales, y creemos que es una institución inútil, que debe ser suprimida del ordenamiento legal.⁽⁴⁵⁾

Tanto el aumento como la disminución del capital social se hará con las mismas formalidades de la constitución, ya que requerirán forma del acta constitutiva.

En caso de aumento, los socios tendrán el derecho del tanto, en porción al importe de sus respectivas partes sociales (art. 72, LGSM).

SOCIEDAD ANÓNIMA

Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (art. 87, LGSM).

⁴⁴ *Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., pág. 67.*

⁴⁵ *Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., pág. 68.*

Se destacan en la disposición transcrita los dos principios fundamentales de la sociedad anónima, o sea la no responsabilidad de los socios por los negocios sociales y la división del capital social en acciones.(46)

Denominación social. " Se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad y, al emplearse, irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A. " (art. 88, LGSM).

El anonimato se refiere a los socios, cuya identidad podría desconocerse, principalmente en el caso de las acciones al portador. Significa además, que la sociedad es capitalista, ya que los nombres de los socios no deberían figurar en el nombre social.(47)

Constitución de la sociedad. La ley establece dos procedimientos para la constitución de la sociedad anónima. El primero es el ordinario, los socios, dos es el mínimo legal, después de obtenido el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, comparecen ante un Notario Público y suscriben el acta constitutiva y posteriormente se inscribirá en el Registro Público del Comercio. El artículo 7 de la LGSM establece: "En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público del Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro."

Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.

"Para proceder a la constitución de una sociedad anónima dice el artículo 89 de la LGSM se requiere:

- I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

46 Ascarelli, Tullio, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, pág. 322.

47 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 88.

- II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito.
- III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento de cada acción pagadera en numerario; y
- IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Además de los requisitos que la ley establece para constituir una sociedad mercantil, la de una sociedad anónima deberá contener (art. 91, LGSM):

- I.- La parte exhibida del capital social;
- II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto por la fracción IV, segundo párrafo del artículo 125;
- III.- La forma y términos que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- IV.- La participación en las utilidades concedida a los fundadores;
- V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;
- VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus determinaciones, así como para la ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

El segundo procedimiento es el llamado por suscripción pública.

Los fundadores (art. 92, LGSM) "redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos", con los requisitos del artículo 6o., excepción hecha de los establecidos en las fracciones I y VI, primer párrafo, y con los del artículo 91, exceptuando lo prevenido por la fracción V.

Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa y contendrá:

- I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II.- El número, expresado con letras de las acciones suscritas; su naturaleza y valor;
- III.- La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;
- IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;
- V.- La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;
- VI.- La fecha de suscripción; y
- VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor (art. 93, LGSM).

Los suscriptores depositarán en un banco, las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida (art. 94, LGSM).

Las aportaciones distintas al numerario se formalizarán al protocolizarse el acta de asamblea constitutiva de la sociedad (art. 95, LGSM).

Si un suscriptor faltare a las obligaciones que establecen los artículos 94 y 95 de la multicitada ley, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones (art. 96, LGSM).

Si el programa no establece un plazo menor, todas las acciones deberán quedar suscritas en el término de un año, y pasado el plazo, si el capital no hubiere sido suscrito totalmente, o por cualquier otro motivo no se llega a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieran depositado. (arts. 97 y 98 LGSM).

Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de asamblea general constitutiva, en la forma prevista en el programa (art. 99, LGSM).

Los socios.- La sociedad anónima es la sociedad típica de capitales, lo que importa es la constitución de capital y la identidad de las personas pasa a un segundo plano teórico.

Sin embargo, en el derecho actual cobra importancia la identidad de los socios, principalmente cuando median problemas de nacionalidad o cuando se trata de evitar la constitución de monopolios. En la actualidad la ley no permite la constitución de sociedades anónimas con socios extranjeros que se dediquen a ciertas actividades. Este control estatal se logra exigiendo que las acciones sean nominativas.

La calidad de socio se adquiere y se comprueba por la posesión legal de una acción.

Los socios tendrán como principales derechos de contenido económico: a) el derecho corporativo de participar en las asambleas y votar en ellas; b) el derecho de participar en el reparto de dividendos; c) el derecho de participar preferentemente en los aumentos de capital de la sociedad.

La principal función de la acción es la de conferir a su titular la calidad de socio.⁽⁴⁸⁾

El capital social. El capital social es uno de los elementos más importantes de su estructura. Se forma con la suma de aportaciones de los socios, estimadas en dinero. El capital, reitero, es de cincuenta millones de pesos como mínimo, los cuales deberán estar íntegramente suscritos al momento de

⁴⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 89.

la constitución de la sociedad, y debe estar exhibido cuando menos el veinte por ciento.

Capital suscrito, capital pagado y capital autorizado. El capital suscrito es el que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad, capital pagado o exhibido es la porción del capital suscrito que se paga en el momento de la constitución de la sociedad, sea en efectivo o en bienes distintos del dinero. El capital autorizado es el representado por las llamadas acciones de tesorería, es decir que estarán en la caja o tesorería de la sociedad, para irse colocando cuando los administradores lo decidan.

Capital en giro, capital de trabajo y capital fijo. Suele llamarse capital en giro o capital de trabajo al activo en movimiento en la actividad ordinaria de la empresa (dinero y materia prima) aunque jurídicamente no tengan relevancia. Capital fijo se le llama al activo no circulante.(49)

Las acciones. a) acciones ordinarias. Es nota esencial que el capital de la S.A. esté dividido en acciones y represente una parte alícuota del capital. Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Cada una tendrá derecho a un voto. Pero en el acta constitutiva podrán establecerse acciones que tengan cierta preferencia, en cuanto, por ejemplo, a una prelación en el cobro de dividendos, o respecto de las cuales se determine alguna limitación en el voto.

Mientras se crean los títulos de las acciones, que deberán entregarse a los accionistas en un plazo máximo de un año contado a partir de la fecha de la escritura constitutiva (art. 124, L.GSM) podrán expedirse certificados provisionales que serán siempre nominativos y se canjearán, oportunamente, por los títulos-acciones.

49 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 90.

Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

- I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;
- II.- La denominación, domicilio y duración de la sociedad;
- III.- La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- IV.- El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión a los totales de cada una de dichas series.

Quando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social; (se llama valor nominal de las acciones al importe de la aportación que el socio titular de la acción haya suscrito para integrar el capital social. Es el importe de la parte alícuota que la acción represente en el capital. Naturalmente, no debe confundirse valor nominal con valor comercial o precio de las acciones, pues siendo las acciones títulos de mercado, transferibles, su valor comercial dependerá del éxito de la sociedad y de las circunstancias de la oferta y la demanda).⁽⁵⁰⁾

- V.- Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada;
- VI.- La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;
- VII.- Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto; y

⁵⁰ *Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., pág. 91.*

VIII.- La firma autógrafa que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad (art. 125, LGSM).

"Los títulos de las acciones y los certificados provisionales podrán amparar una o varias acciones" (art. 126, I.GSM).

Serán acciones ordinarias aquéllas cuyo valor nominal esté íntegramente pagado y que incorporen sólo los derechos normales de los socios titulares de ellas.

Las acciones podrán ser, por su forma de circulación, nominativas o al portador; por reforma sólo se autorizarán acciones y certificados de aportación nominativos.⁽⁵¹⁾ Las nominativas estarán a nombre de persona determinada y el nombre de ésta figurará en el título de la acción y en el libro de registro de acciones que deberá llevar la sociedad. La transmisión de estas acciones no se perfeccionará sino cuando el nombre del adquirente se inserte materialmente en el título-acción y se inscriba en el registro. Sólo con justa causa la sociedad podrá negar la anotación en el registro.

Serán al portador las acciones en las que no figure el nombre del titular, y que podrán transmitirse por simple tradición de los títulos.

b) Acciones liberadoras y pagadoras. Son liberadas las acciones cuyo valor de aportación esté íntegramente pagado, y se llaman pagadoras las acciones respecto de las cuales la cantidad exhibida por el socio ha sido parcial y, por tanto, el socio es deudor de la sociedad por la parte insoluta de su aportación. Estas acciones deben ser nominativas (art. 117, LGSM) pues la sociedad debe conocer la identidad de su deudor.

⁵¹ Por reforma que entró en vigor el 1o. de enero de 1983, sólo se autorizarán acciones y certificados de aportación nominativos.

c) Acciones con valor nominal y acciones por cuota. Hemos visto que la ley permite que en los títulos de las acciones no figure el valor nominal de las mismas, en cuyo caso se onitirá el importe del capital social, ésta es la acción por cuota, es decir, que en vez de fijar en cantidad la acción del socio, la determina por medio de una proporción (un centésimo, un milésimo) del capital social. Pero cada acción debe representar la misma proporción puesto que por mandato legal indeclinable, deberán ser de igual valor.

d) Acciones preferentes o privilegiadas. Como pudiera haber ocasiones en que, para allegarse capitales, fuese conveniente estimular a los presuntos adquirientes de acciones, la ley permite que se cree cierto tipo de éstas con privilegio especial (art. 112, LGSM). Como la ley no distingue, creemos que el privilegio puede tener contenido diverso; que puede haber por ejemplo, acciones de voto plural. En la práctica, el único privilegio que se utiliza es el consistente en una prelación en el cobro de dividendos, en una mayor proporción de los mismos y en una prelación en el cobro de los remanentes en el caso de liquidación de la sociedad. Creemos que el privilegio podrá otorgarse a toda una serie de acciones, y no a una o más acciones individualizadas.⁽⁵²⁾

e) Acciones de voto limitado. Podrá haber inversionistas que no se interesen en intervenir en el manejo directo de la sociedad, y a los que importe sólo la productividad del dinero que en ella inviertan. Para éste tipo de accionistas se podrán crear las acciones de voto limitado, que no otorgarán derecho a votar en las cuestiones ordinarias de la vida social, sino sólo en las extraordinarias como serán la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, el cambio de objeto o de nacionalidad, la transformación de la sociedad en otra de diferente tipo, y la fusión con otra sociedad (arts. 113 y 182, LGSM).

Las acciones de voto limitado serán siempre preferentes, y no se podrán pagar dividendos a las acciones ordinarias, "sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del cinco por ciento" (art. 113, LGSM). Esto, si

⁵² *Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., pág. 93.*

la escritura no establece una cuota mayor de dividendo, ya que puede ser superior el que corresponda a las acciones de voto limitado que el correspondiente a las ordinarias.

f) Acciones preferentes no participantes. Una vez que se haya pagado a las acciones preferentes su cuota preferencial de dividendos se pagará a las ordinarias hasta igualar la tasa pagada a las preferentes y en los remanentes deberán participar todas las acciones, en plano de igualdad.

La creación de obligaciones y otros títulos sociales. Cuando las sociedades anónimas necesitan capital de trabajo, esto es dinero disponible para la realización de sus actividades, pueden realizar aumento de capital con creación de nuevas acciones o crear títulos que incorporen obligaciones crediticias a cargo de la sociedad. Estos títulos reciben el nombre de obligaciones y suelen colocarse destinadas al público. El obligacionista es un acreedor de la sociedad.

Bonos de fundadores. La ley autoriza que se asocie a los fundadores para que participen en las utilidades de la sociedad, con la limitación de que su derecho a participar en las utilidades no tendrá una duración mayor a diez años a partir de la fecha de constitución de la sociedad; el monto de la participación no excederá del diez por ciento de las utilidades, y que no se pagará sino después de haber pagado a los accionistas un valor del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones (art. 105, LGSM).

Las acciones de trabajo. La ley establece "cuando así lo prevenga el contrato social podrán emitirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad acciones especiales, en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones que le corresponden" (art. 114, LGSM).

Las acciones de goce. Previene la ley que podrán amortizarse acciones de la sociedad, con utilidades repartibles y con sujeción a las reglas que establece el artículo 136; agrega la ley que las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después que haya pagado a accionistas no amortizados el

dividendo estatutario; que podrán conceder derecho al voto, y que concurrirán en caso de liquidación a la distribución de los remanentes de activo, después de que se hayan cubierto los valores nominales de las acciones que no hubieran sido amortizadas.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

"La sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones" (art. 207, LGSM). Es, como se ve, una sociedad mixta: intuitus personae respecto de los comanditados e intuitus pecuniae en relación con los comanditarios, igual que la comandita simple.⁽⁵³⁾

El nombre. Podrá ser, denominación o razón social en la que figuren los apellidos de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras y compañía, cuando no figuren los de todos los socios. A la razón social o la denominación en su caso, se agregarán las palabras "sociedad en comandita por acciones", o su abreviatura "S. en C. por A." (art. 210, LGSM).

Los socios. Se distinguirán los comanditarios de los comanditados, como en la comandita simple; los primeros no responderán frente a terceros de las consecuencias de las operaciones sociales; y los comanditarios serán responsables ilimitadamente. El art. 211 de la LGSM, nos remite al art. 55 de la misma ley, para hacernos notar que los comanditarios quedarán obligados solidariamente para con los terceros por todas las obligaciones de la sociedad en que hayan tomado parte cuando ejerzan acto alguno de administración.

El capital social. Estará dividido en acciones como en la anónima. Las correspondientes a los comanditarios podrán ser al portador o nominativas, y las de los comanditados serán siempre nominativas, y no podrán transmitirse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y de las terceras partes de los comanditarios (art. 209, LGSM). No exige la ley capital mínimo, tampoco máximo.

⁵³ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., pág. 123.

SOCIEDAD COOPERATIVA

Es una sociedad clasista, compuesta exclusivamente de socios pertenecientes a la clase trabajadora, cuyo objeto será la explotación de una empresa comercial, de producción o distribución de bienes o servicios, con eliminación del comerciante intermediario, y con la finalidad de distribuir los beneficios, directamente entre los socios cooperativistas.

El artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Cooperativas señala que las condiciones que deberán reunir una cooperativa:

- I.- Estar integrada por individuos de la clase trabajadora que aporten a la sociedad su trabajo personal cuando se trate de cooperativas de productores, o se aprovisionen a través de la sociedad o utilicen los servicios que ésta distribuye cuando se trate de cooperativas de consumidores".
- II.- Funcionar con un número variable de socios nunca inferior a diez.
- III.- Tener capital variable y duración indefinida.
- IV.- Conceder a cada socio un voto.
- V.- No perseguir fines de lucro.
- VI.- Procurar el mejoramiento social y económico de sus asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva.
- VII.- Repartir sus rendimientos a prorrata entre los socios en razón del tiempo trabajado por cada uno, si se trata de cooperativas de producción y de acuerdo con el monto de las operaciones realizadas con la sociedad en las de consumo.

El proceso de constitución. La constitución de una cooperativa se hará por medio de una asamblea de los presuntos cooperativistas, de la cual se levantará acta por quintuplicado, en la que se harán constar los generales de todos los participantes en el acto y bases constitutivas de la sociedad.

Se requerirá permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como en todas las sociedades.

Las bases constitutivas deberán contener (art. 15 LGSM):

"I.- Denominación y domicilio de la sociedad".

A la denominación deberán agregarse las letras S.C.L. (sociedad cooperativa limitada) o S.C.S. (sociedad cooperativa suplementada) según sea el régimen de responsabilidad de los socios (art. 4o. Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

La cooperativa será de responsabilidad limitada, cuando las obligaciones de los socios respecto de la integración del capital se reduzcan al pago de sus aportaciones, y serán de responsabilidad suplementada "cuando los socios respondan a prorrata por las operaciones sociales, hasta por una cantidad fija, determinada en el acta constitutiva o por acuerdo de asamblea" (art. 5o.LGSC).

La denominación deberá de ser distinta de la de cualquiera otra sociedad cooperativa registrada, que se dedique a la misma actividad que la que se trate de constituir (art. 6o. del Reglamento de la LGSC).

El domicilio deberá establecerse donde la sociedad tenga el mayor volumen de sus negocios (art. 4o. del Reglamento de la LGSC).

"II.- Objeto de la sociedad, expresando correctamente cada una de las actividades que habrá de desarrollar, así como a las reglas que deban sujetarse aquéllas y su posible campo de operaciones.

III.- Régimen de responsabilidad que se adopte.

IV.- Forma de constituir e incrementar el capital social; el valor de los certificados de aportación, forma de pago y devolución de su valor así como la valuación de los bienes y derechos en caso de que se aporten".

Normalmente, el capital social, siempre será variable, tendrá poca importancia, y las cooperativas recurrirán al crédito oficial, deberá serles impartido a través del Banco Nacional de Fomento Cooperativo, S.A.

Las aportaciones de los socios se documentarán por medio de certificados de aportación, que serán nominativos, indivisibles, de igual valor e intransferibles en principio, sólo podrán cederse cuando el cedente tenga más de un certificado y el cesionario sea socio (art. 11 del Reglamento de la LGSC).

Los certificados no serán títulos de crédito, tendrán el carácter de documentos probatorios de la aportación correspondiente.⁽⁵⁴⁾

Deberá exhibirse, en el momento de la constitución de la sociedad, cuando menos de un 10% de cada aportación (art. 36, LGSC). Lo mismo se observará en casos de ingreso de nuevos socios.

"V.- Forma de constituir los fondos sociales".

Los fondos sociales obligatorios serán dos: a) fondo de reserva y b) fondo de previsión social (art. 38, LGSC).

El fondo de reserva se formará separando de los rendimientos de un 10 a un 20%, según determinen las base constitutivas (art. 44, LGSC), y no podrá ser menor del 35% del capital social (art. 40, LGSC).

El fondo de previsión social se formará cuando menos con el 2 al millar de los ingresos brutos y se destinará preferentemente, a cubrir los riesgos y enfermedades profesionales de los socios trabajadores" (art. 41 del Reglamento de la LGSC).

Ambos fondos deberán reconstituirse cuando por cualquier causa disminuyan; se depositarán en el Banco Nacional de Fomento Cooperativo y serán irrepartibles, por lo que en caso de liquidación de la sociedad incrementarán el Fondo Nacional de Crédito cooperativo, que administrará el citado banco (arts. 39, 40 y 43 del Reglamento de la LGSC).

⁵⁴ *Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., pág. 137.*

- "VII.- Secciones especiales que vayan a crearse y reglas para su funcionamiento.
- VIII.- Duración del ejercicio social, que no deberá ser mayor de un año.
- IX.- Reglas para la liquidación y disolución de la sociedad.
- X.- Forma en que deberá caucionar su manejo el personal que tenga fondos y bienes a su cargo.
- XI.- Las demás estipulaciones, disposiciones y reglas que se consideren necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad..."

Agrega el Reglamento de la LGSC, las bases que deberá contener el acta constitutiva en su artículo 3o.:

- "I.- Sumisión de los socios de nacionalidad extranjera a las leyes del país, en los términos de la fracción I del artículo 27 Constitucional.
- II.- Requisitos que deban satisfacer las personas que ingresen a la sociedad...;
- III.- Valorización pericial de las aportaciones que no se hagan en efectivo.
- IV.- Plazo en que deba cubrirse el certificado inicial de aportación.
- V.- Determinación precisa del límite de la responsabilidad de los socios cuando se haya adoptado el régimen de responsabilidad suplementada y fijación de la mayoría necesaria para que la asamblea modifique este límite.
- VI.- Interés que se fije en favor de los socios por la certificación de certificados excedentes, cuando así se pacte; el cual no podrá exceder del 6% anual.
- VII.- Monto del fondo de reserva cuando se estipule que éste sea limitado.
- VIII.- Composición de los Consejos de Administración y Vigilancia; facultades y obligaciones de los mismos y condiciones conforme a las cuales podrá revocar la asamblea la designación de sus miembros del Consejo de Administración salvo que expresamente estén conformes con el cambio de Consejo de Vigilancia los socios que lo hayan designado o quienes lo substituyan en caso de transmisión de los certificados de aportación.

- IX.- Determinación, en su caso, de las comisiones que deban encargarse de la administración de secciones especiales y facultades que se concedan al gerente o gerentes en la supervisión de los actos de dichas comisiones;
- X.- Honorarios de los miembros del Consejo de Administración y del de Vigilancia, así como de las personas que integran las comisiones especiales;
- XI.- Requisitos para la designación de el o los gerentes y determinación de las facultades que se les confieran; y
- XII.- Forma en que deberán caucionar su manejo los miembros del Consejo de Administración, los de las comisiones especiales, el gerente, e indicación de los demás empleados que deban otorgar garantía."

La Intervención de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Todos los ejemplares del acta constitutiva deberán enviarse a la Secretaría de Comercio, directamente o por conducto de la autoridad que deba otorgar la concesión o permiso necesarios, en su caso, para el desarrollo de la actividad de la cooperativa, o por medio del Banco Nacional de Fomento Cooperativo, si se tratare de cooperativa de participación estatal. La autoridad o el banco, al enviar las bases a la secretaría, indicará su opinión sobre la autorización de la cooperativa o sobre las modificaciones que estimen deban hacerse a las bases (art. 16, LGSC).

La Secretaría de Comercio, dentro de los treinta días siguientes a la recepción de las bases, deberá otorgar su autorización para el funcionamiento de la cooperativa, si estima que ella no va a "a establecer condiciones de competencia ruinosa respecto de otras organizaciones de trabajadores debidamente autorizadas" y que la cooperativa ofrece "suficientes perspectivas de viabilidad". Ordenará la secretaría, además, la inscripción de la cooperativa en el Registro Cooperativo Nacional (arts. 18 y 19, LGSC).

4. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Diversas clases de asamblea. Los accionistas pueden reunirse en asambleas generales, a las que tienen derecho a concurrir todos ellos; y en asambleas especiales, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenda afectar.

Las asambleas generales de accionistas, pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

La asamblea general constitutiva la regulan los artículos 99 a 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; sólo tiene lugar en los casos de constitución sucesiva.

La distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias la hace la Ley General de Sociedades Mercantiles en función de los asuntos que ha de ocuparse y de los requisitos para su funcionamiento (arts. 181 y 182).

A la asamblea ordinaria le corresponde por ley (art. 181, LGSM), designar a los demás órganos de la sociedad (administradores y comisarios), removerlos y, eventualmente, determinar sus emolumentos; dichos órganos están obligados a rendirle cuentas e informes, para que la propia asamblea tome los acuerdos pertinentes. Los estatutos pueden ampliar la competencia de la asamblea ordinaria, confiriéndole facultades para decidir la enajenación de los inmuebles sociales, la designación de gerentes, la aprobación del nombramiento de altos empleados, etc.(55)

A la asamblea extraordinaria corresponde: a) modificar la escritura constitutiva (frac. I a VII y XI art. 182, LGSM); b) acordar la amortización de acciones con utilidades repartibles (frac. IX art. 182, LGSM); c) Decidir la emisión de acciones privilegiadas, de acciones de goce y de bonos (obligaciones) (frac. VIII, IX y X art. 182, LGSM). Cabe que los estatutos establezcan que determinados asuntos sólo puedan decidirse por la asamblea extraordinaria.

55 Mantilla Molina, Roberto L. *Op. Cit.*, pág. 400.

Carácter de la asamblea. Es el órgano supremo de la sociedad, (art. 178, LGSM). En efecto, de la asamblea dimanan los demás órganos sociales y a ella están sometidos; a la asamblea corresponde la decisión de los asuntos de más importancia para la sociedad; por último, la asamblea puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la compañía (art. 178, LGSM). Las facultades de la asamblea no son delegables a ningún órgano social. La asamblea es un órgano deliberante, no de ejecución; no puede actuar en representación de la S.A., pues esta facultad corresponde a sus administradores (art. 10, LGSM); lo único que puede hacer la asamblea es nombrar un ejecutor especial (art. 178 in fine, LGSM).

Tiempo y lugar para la asamblea. La asamblea ordinaria debe reunirse, por lo menos, una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social (art. 181, LGSM), sin perjuicio de que se reúnan con mayor frecuencia, si fuere necesario para la buena marcha de la sociedad.

Las asambleas extraordinarias se celebrarán únicamente cuando haya de resolverse sobre materias de su competencia.

Salvo caso fortuito o de fuerza mayor, unas y otras asambleas se reunirán en el domicilio social, de otra manera serán nulas (art. 179, LGSM).

Convocatoria. Los accionistas, para reunirse en asamblea, deben ser legalmente convocados. La facultad de convocar la asamblea corresponde al órgano de administración (art. 183, LGSM); sólo de modo excepcional pueden convocar a asamblea los comisarios a asamblea de accionistas (art. 183 en relación con la frac. VI del 166, LGSM).

Cuando falten los comisarios o si lo solicita un accionista o un grupo de accionistas que posea el treinta y tres por ciento del capital social (art. 184, LGSM), y en ciertos casos aunque el solicitante sea el titular de una sola acción (art. 185, LGSM).

Si los administradores no atendieren la solicitud de los accionistas para que se convoque a asamblea, en los casos en que tienen derecho a exigirla, la convocatoria debe ser expedida por el juez del domicilio social (arts. 164, 184 y 185, LGSM). Los solicitantes deberán legitimarse exhibiendo sus acciones. (art. 184, LGSM).

Se equipara a la negativa de expedir la convocatoria, el que no se expida dentro de los quince días siguientes a la solicitud respectiva (art. 184, párrafo segundo, LGSM).

Para la reunión de la asamblea ordinaria, en primera convocatoria se requerirá la presencia, cuando menos, de la mitad del capital social y las resoluciones se tomarán por mayoría de los votos presentes (art. 189, LGSM). Y si la asamblea no se hubiere podido celebrar en virtud de primera convocatoria se hará una segunda, expresando en ella que se trata de segunda convocatoria, y en la asamblea se resolverá sobre los asuntos incluidos en la orden del día, por simple mayoría y "cualquiera que sea el número de acciones representadas". Esto es, bastará una acción para que se dé por válidamente celebrada una asamblea citada por segunda convocatoria.

Las asambleas extraordinarias requerirán de un quórum calificado. Si se reuniera la asamblea en virtud de primera convocatoria, deberán estar representadas, para su validez, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones deberán tomarse por el voto favorable de la mitad de dicho capital. Si la reunión se hiciera atendiendo segunda convocatoria, bastará con que esté representada la mitad del capital social, y las resoluciones deberán tomarse siempre por el voto favorable de dicha mitad (arts. 190 y 191, LGSM). La escritura constitutiva podrá señalar proporciones más elevadas, tanto para el quórum como para las deliberaciones, pero no podrá establecer cuotas más bajas.

Derecho de las minorías. Suele hablarse de la conveniencia de proteger los derechos de las minorías frente a la actuación de las mayorías. En las sociedades anónimas auténticas, el problema suele ser el contrario: la necesidad de proteger a las mayorías contra las minorías que de hecho suelen

controlar los manejos de la sociedad, como sucede cuando ésta tiene muchos socios que descuidan su asistencia a las asambleas.(56).

La ley concede derechos a las minorías: a un accionista singular el derecho de demandar del Juez que convoque a asamblea general de accionistas, cuando hubieren dejado de celebrarse asambleas durante dos ejercicios consecutivos, o si se hubieren celebrado, o que ellas no se hubieren ocupado de los asuntos que legalmente deben ocuparse las asambleas ordinarias. Con la demanda del accionista, que se tramitará en la forma establecida para los incidentes en los juicios mercantiles, se correrá traslado a los administradores y comisarios (art. 195, LGSM).

El derecho a exigir que se convoque a asamblea general, para tratar los asuntos que los solicitantes indiquen (art. 184, LGSM); el derecho a pedir aplazamiento de la asamblea (art. 199, LGSM) y el derecho a impugnar judicialmente los acuerdos de asamblea violatorios de la ley o los estatutos (art. 201, LGSM). Para ejercitar este último derecho se requiere formular la demanda dentro de los quince días que sigan a la fecha de clausura de la asamblea; que los reclamantes no hayan asistido a la junta, o si asistieron hayan votado en contra del acuerdo que impugnen; y obviamente que señale la demanda las violaciones a la ley o los estatutos. Agrega la ley que no podrán presentarse impugnaciones "contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios (art. 201, LGSM) salvo el caso de que dichas soluciones se hayan logrado contra el voto de los interesados (art. 197, LGSM).

Para legitimarse procesalmente los accionistas demandantes deberán depositar los títulos de sus acciones en una institución de crédito o en una notaría, y exhibirán ante el Juez el correspondiente certificado de depósito (art. 205, LGSM). Previene la ley, en la disposición citada, que las acciones depositadas no se devolverán hasta la conclusión del juicio.

56 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 98

Las votaciones. Cada acción dará derecho a su titular a un voto en las asambleas (art. 113, LGSM) y el derecho de votar no podrá ser restringido (art. 198, LGSM).

Los accionistas podrán hacerse representar por mandatarios, y no será necesario que éstos tengan la calidad de socios. El poder podrá otorgarse por simple escrito privado (art. 192, LGSM).

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

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación" (art. 196, LGSM).

Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes que los mismos deben rendir. En caso de contravenirse ésta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del administrador o comisario no se habría logrado la mayoría requerida (art. 197, LGSM).

Los órganos de la administración. Los titulares de órganos de administración, serán considerados mandatarios de la sociedad; serán designados por la asamblea general de accionistas; y su designación será temporal y revocable en cualquier tiempo (art. 142, LGSM).

Los administradores serán los voceros de la sociedad, esto es, los autorizados para manifestar, frente a terceros, con efectos vinculatorios, la voluntad social.

El órgano de administración podrá ser singular (administrador único) o colegiado (consejo de administración). Dice la ley que "cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración"

(art. 143, LGSM). El citado precepto estatuye, además: cuando los administradores sean tres o más, los estatutos determinarán los derechos que correspondan a las minorías para hacer las designaciones; y ante el silencio estatutario, la minoría que represente cuando menos el veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a designar cuando menos un consejero.

Administradores y Gerentes. Distingue la ley entre administradores, gerentes y apoderados. El artículo 145 dice que la asamblea, el consejo de administración o el administrador único, "podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas"; que esos nombramientos serán revocables en cualquier tiempo por quien los hayan nombrado; que los gerentes tendrán las facultades que se les confieran; que no necesitarán autorización especial del administrador o del consejo de administración para los actos que ejecuten, "y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución" (arts. 145 y 146, LGSM).

La ley indica que los administradores serán mandatarios (art. 142, LGSM); los administradores y gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes a nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo (art. 49, LGSM). Los poderes que otorguen no implicarán restricción a las facultades de los administradores, y que la terminación de las funciones del administrador único no producirá la extinción de los poderes que hayan otorgado (art. 150, LGSM).

Facultades. El citado artículo 146, establece que los gerentes tendrán las facultades más amplias de representación y de ejecución; tal amplitud de facultades es consecuencia natural de su función, y las limitaciones sólo podrán producir efectos internos entre la sociedad y el gerente; esto es, el gerente responderá a la sociedad de los daños que le ocasione si actúa excediéndose en sus facultades o desatendiendo las limitaciones que le hayan sido impuestas.⁽⁵⁷⁾ Los terceros deben confiar en la representación aparente, que con base en la buena fe que debe presidir los negocios mercantiles ha sido estatuida por la costumbre mercantil, y que ha sido

⁵⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 101.

adoptada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al disponer, en el artículo 11: "quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito", no podrá invocar la excepción de falta de representación.

Naturaleza del cargo de administrador. Previene la ley que el cargo de administrador será indelegable y deberá desempeñarse personalmente sin que sea lícito designar representante que lo desempeñe (art. 147, LGSM). Esto no quiere decir que los administradores no puedan designar mandatarios de la sociedad, principalmente en asuntos judiciales.⁽⁵⁸⁾

Garantía. Ordena la ley que los administradores prestarán la garantía que determinen los estatutos o la asamblea, "para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos"(art. 152, LGSM).

No podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes sin que se compruebe que han prestado la garantía indicada (art. 153, LGSM).

La designación de los de los administradores son revocables y temporales como se ha precisado, si estableciere que la duración de la función se limitará a cierto tiempo, el simple transcurso del mismo no producirá el cese automático de las funciones del administrador, el artículo 154 de la citada ley se ocupa de tales supuestos: "los administradores deberán continuar en el desempeño de sus funciones mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos".

El administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores, y abstenerse de

⁵⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 103.

toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se cause a la sociedad (art. 156, LGSM). Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

En forma casuística, enunciativa e innecesaria, la ley (art. 158, LGSM) establece algunos casos concretos de responsabilidad, al decir que "los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad".(59)

Sólo la asamblea general de accionistas, o una minoría del treinta y tres por ciento del capital social, podrán decidir que se exija a los administradores su responsabilidad. Dicho acuerdo es competencia de la asamblea ordinaria, y la minoría del treinta y tres por ciento del capital podrá ordenar se ejercite la acción respectiva siempre "que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes y que los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados" (art. 163, LGSM). Tanto la asamblea, como la minoría deberán designar un delegado que ejercite la acción correspondiente.

El balance. Especial importancia concede la ley a la obligación que tienen los administradores de presentar anualmente a la asamblea de accionistas el resultado de su gestión por medio de un balance, documento contable que refleja el estado económico de una negociación en un momento determinado.

(43) El balance debe formularse anualmente (art. 172, LGSM) para ser presentado, bajo la responsabilidad de los administradores (art. 176, LGSM), a la asamblea que ha de reunirse dentro de los primeros cuatro meses de cada ejercicio (art. 181, LGSM).

58 Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 104.

59 Mantilla Molina, Roberto L. *Op. Cit.*, págs. 424 y siguientes.

Una vez aprobado el balance por la asamblea de accionistas, debe publicarse en el periódico oficial de la entidad que tenga su domicilio la sociedad, y depositarse una copia en el Registro Público de Comercio (art. 177, LGSM).

Los comisarios. La vigilancia sobre la administración de la sociedad anónima, "estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad" (art. 164, LGSM).

Si los comisarios fueren dos o más, constituirán el consejo de vigilancia. Debe entenderse que los comisarios tendrán la mayor amplitud de facultades para vigilar que la actuación de los administradores se ajuste a la ley y a los estatutos y se oriente por el interés de la sociedad. La ley enumera las principales facultades y obligaciones de los comisarios (art. 166, LGSM).

Una importante facultad de los comisarios es la de designar administradores provisionales en casos de falta de los designados por la asamblea o por el consejo de administración.

Son incompatibles para ejercer la comisaría la inhabilitación para el ejercicio del comercio, el ser empleado de la sociedad y el parentesco por consanguinidad con los administradores, sin limitación de grado si fuera en línea recta y hasta el cuarto grado si fuera en línea colateral y el parentesco por afinidad hasta el segundo grado (art. 165, LGSM).

En términos generales se aplicarán a los comisarios las disposiciones relativas a los administradores, por lo que deberán prestar garantía para su manejo, continuarán en el desempeño de su encargo, aunque hubieren sido designados por tiempo determinado, mientras los substitutos tomen posesión, serán solidarios entre sí y con los administradores y otros responsables, de los daños y perjuicios que con su actuación causen a la sociedad.

CAPITULO II

CARACTERÍSTICAS DE LA ASAMBLEA

1. LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

Es el órgano de expresión de voluntad colectiva, en la asamblea de accionistas los socios ejercen sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario. La nota esencial de la asamblea de accionistas es que personifica la voluntad social de un modo inmediato, puede ser definida como la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia. (1)

El control de una sociedad se encuentra en las manos de sus miembros, y por esta razón la asamblea de socios se presenta en la sociedad como el cuerpo supremo de ésta. De ella y de la ley emanan las decisiones con base en las cuales debe gobernarse. La voluntad que emerge del órgano, esto es, la asamblea, será la que prevalezca y se imponga a todos los socios. (2) Los accionistas, reunidos en asamblea general, tienen autoridad soberana para estatuir sobre todos los problemas que interesan a la sociedad dentro de los límites fijados por la ley y los estatutos. (3)

1 Garrigues, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Tomo I, México, 1987, pág. 495.

2 Vázquez del Mercado, Oscar, *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, México, 1992, pág. 21.

3 Lyon Caen Ch. *Et Renault L., Traité de droit commerciale*. Paris, 1909, tomo II, pág. 228.

Si la asamblea se considera como la autoridad suprema de la persona moral, podemos decir, que de la asamblea general depende la marcha de la empresa. (4)

La asamblea general de accionistas es la que determina y controla la actuación de los administradores; punto de extrema importancia, los administradores, como órgano ejecutor de las decisiones de la asamblea, pueden comprometer a la organización. Este inconveniente desaparece con el funcionamiento de la asamblea, órgano al cual los demás órganos de la sociedad deben rendir cuentas, (5) porque tiene la jerarquía superior a ellos, a quienes designa y revoca, y también para resolver sobre todos los puntos vitales de la sociedad.

Principio mayoritario. La asamblea es un órgano de carácter colegiado que actúa de acuerdo con el principio mayoritario. (6) No sería admisible que una minoría pudiese paralizar la vida de la sociedad. (7)

El órgano colegiado se constituye por varias personas, cuya voluntad, simultánea y equivalente, es necesaria para formar la voluntad del ente. En cada colegio, para determinados efectos, es órgano cada miembro, y para otros más importantes es órgano colegio. (8)

Las reglas generales para el funcionamiento válido de los órganos colegiados y de la formación de la voluntad colegial son las siguientes:

a) La convocación de todos los miembros que forman parte del colegio mismo, porque es quien tiene facultad para hacerlo, en las formas y términos prescritos, indicando el punto a discutir en la reunión, en la que el colegio va a deliberar.

4 E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1925, pág. 447.

5 Charles Restbau, *Traité de sociétés anonymes*, Bruxelles, 1933, t. II, pág. 246.

6 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 25.

7 J. J. Rousseau, *Contrato Social*, capítulo V.

8 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 25.

b) La presencia del número de miembros, necesarias para que la reunión sea válida.

c) La aprobación del punto sometido a discusión por la mayoría de los presentes; esta mayoría se constituye por el número inmediato superior a la mitad de los mismos; la aprobación debe hacerse en la forma legal establecida y mediante votación expresa en la manera previamente fijada. (9)

Las consideraciones expuestas respecto a los órganos colegiados son aplicables a la asamblea. La decisión de la asamblea no es la simple suma de voluntades individuales; considerarlos así nos llevaría a concluir que es necesaria la unanimidad para que se adopte una resolución válida, no podría excluirse ningún miembro del colegio de la suma total.

La asamblea general, no puede, por necesidad práctica y lógica sino exteriorizar normalmente la voluntad social por medio de la mayoría, aun cuando sean varios la mayoría, aun cuando sean varios los criterios, y más o menos rigurosas las exigencias que pueden regularmente informarla. (10)

En el artículo 81, fracción X, de la Ley del Mercado de Valores, da a la minoría la facultad de impedir que la mayoría imponga su voluntad, en el caso de que una sociedad anónima acuerde emitir acciones no suscritas, es decir no se aplica aquí el principio mayoritario. En efecto, el precepto establece que cuando una minoría, represente el veinticinco por ciento del capital social, vota en contra de la emisión de acciones no suscritas, dicha emisión no podrá llevarse a cabo. Basta con que la minoría representando el veinticinco por ciento del capital social se oponga a la emisión para que el acuerdo sea ineficaz. (11)

Características de la asamblea. La asamblea como órgano presenta varias características. Es un órgano colegiado necesario. El artículo 178 de la Ley

9 *Cammeo, Federico, Corso de diritto amministrativo, v. II, Padova, 1914, pág. 900.*

10 *Navarrini, Umberto, Delle società e delle associazioni commerciali, Torino, 1920, pág. 407.*

11 *Vásquez del Mercado, Osar, Op. Cit., pág. 26.*

General de Sociedades Mercantiles, confiere a la asamblea la categoría de órgano supremo para acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad. Sin la asamblea no será posible realizar ninguna operación por la sociedad.

La asamblea es un órgano necesario de la sociedad, no tiene, el carácter de permanente. Para que los accionistas se reúnan válidamente en asamblea deben ser convocados de acuerdo con las formalidades establecidas por los estatutos y la ley. El hecho de que la asamblea no sea permanente se desprende de la misma ley, la cual establece cuando y con qué objeto deben reunirse los socios en asamblea. (12)

Los efectos de la manifestación de voluntad social de la asamblea señalada, son internos, en el siguiente sentido: la manifestación y la ejecución de la decisión o decisiones de la asamblea, deberán hacerse por los administradores, órgano ejecutor de la sociedad. Sin embargo, la asamblea misma, en determinados casos puede ejecutar sus acuerdos, encargando esto a un representante especial.

Aún cuando la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, carece de una facultad absoluta para deliberar sobre materias que salgan de su competencia. Sus facultades se encuentran delimitadas por la ley o los estatutos; para que la asamblea pueda expresar válidamente la voluntad social, debe circunscribirse dentro de ciertos límites, porque los derechos individuales de los accionistas no desaparecen por completo frente a los derechos colectivos de la sociedad y la asamblea no puede aniquilar, a su discreción, los derechos particulares de los socios. (13)

La asamblea, como órgano colegiado, es la reunión de accionistas, que convocados conforme a lo dispuesto por la ley o los estatutos, deliberan y resuelven sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria. (14)

12 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 28.

13 G. Bourcart, *A cerca de los límites de competencia de la asamblea*, París 1905, pág. 387

14 Coper Royer, *Traité théorique et pratique de sociétés anonymes*, París 1926, t. II, p. 484.

El artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles contempla la posibilidad de celebrar la asamblea fuera del domicilio social, cuando por caso fortuito o fuerza mayor no pueda celebrarse ésta.

2. CLASES DE ASAMBLEA

Clasificación. La mayoría de las legislaciones han adoptado la clasificación bipartita de las asambleas: ordinarias y extraordinarias.

A esta clasificación tradicional se han agregado, por algunos tratadistas, las asambleas constitutivas y las asambleas especiales, y por otros las asambleas mixtas, es decir asambleas que tienen a la vez características de las ordinarias y las extraordinarias; por último, se considera también como una categoría diversa a las asambleas celebradas durante el estado de liquidación. (15)

Con excepción de las asambleas especiales, las otras clases de asambleas, son de carácter general, es decir, pueden concurrir a ellas todos los socios. Las asambleas especiales se forman únicamente por una categoría determinada de accionistas (art. 195, LGSM).

Criterio de clasificación de las asambleas ordinarias y extraordinarias. Algunos autores, distinguen la asamblea ordinaria de la extraordinaria, en razón a la época de la convocatoria, podemos citar a Brunetti: "la asamblea ordinaria deberá convocarse cuando menos una vez al año, dentro de los primeros cuatro meses, después de la clausura del ejercicio social, y la asamblea extraordinaria deberá convocarse cuando sea necesario deliberar sobre alguna de las materias enunciadas por el artículo 2635 del Código Civil Italiano". (16) Fiorentino (17) critica la opinión de Brunetti, la que considera

15 Moreau, A. *La société anonyme*, Paris, 1946, T. I, pág. 175.

16 Brunetti, Antonio, *Lezioni sulle società commerciali*, Padova, 1936, pág. 297.

17 Fiorentino, A. *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, 1950 pág. 10.

anacrónica, porque si bien pudo justificarse, bajo el imperio del Código de Comercio (artículo 154), conforme al Código Civil, en que la distinción se hace con base en la materia que debe tratarse.

En la legislación argentina, la diferencia, se observa, es en base a la época de su realización. (18)

Mayor número de adeptos cuenta la corriente que considera que las asambleas deben distinguirse en ordinarias y extraordinarias con motivos de su competencia, es decir, por razón de la materia que deberán deliberar y discutir.

La asamblea es ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular, para que en ella se discuta, apruebe o modifique el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores, etc., y es extraordinaria cuando sólo se convoca, porque circunstancias imprevistas lo impongan o para decidir sobre materias que no sean objeto de las asambleas ordinarias. (19)

Si bien es cierto que las asambleas ordinarias deben convocarse regularmente, después de cada ejercicio social, y que esto le da a la convocatoria un carácter de periodicidad y normalidad, y, que por otro lado, las asambleas extraordinarias son convocadas indistintamente, es decir, en cualquier tiempo, ello no significa que la diferencia entre estas asambleas deba basarse precisamente en el tiempo de convocatoria. (20)

El artículo 181 de la LGSM, establece que las asambleas ordinarias pueden celebrarse todas las veces que sea necesarios para tratar los asuntos de su competencia. El objeto que deba tratarse en las asambleas, es decir, la

18 Pietriella, Dionisio, *La sociedad anónima en las legislaciones italiana y argentina*, Buenos Aires, 1944, pág. 51.

19 Navarrini, Umberto, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Milano, 1924, pág. 604.

20 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 39.

competencia de éstas, se utiliza para distinguir la asamblea ordinaria de la extraordinaria. Sin embargo nuestra ley limita por una parte, la competencia de las asambleas generales ordinarias y por la otra la de las extraordinarias.

La clasificación que no hace la distinción entre las asambleas, sino que considera que es ordinaria o extraordinaria la materia a tratar y no la asamblea que siempre es una, es digna de considerarse por acierto respecto a la unidad del órgano.

Además de la materia, el criterio que nos serviría en razón de la materia para hacer la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias será el relativo a la composición de las mismas: el quórum y el número de votos. El quórum para una asamblea ordinaria es distinto que el que se requiere para una asamblea extraordinaria. Para la primera se requiere que esté representada, cuando menos, la mitad del capital social, en cambio, para la segunda, la representación debe ser mayor, es decir, el capital representado debe ascender al setenta y cinco por ciento, esto en asambleas reunidas en primera convocatoria, ya que en asambleas reunidas en segunda convocatoria el quórum puede ser menor; cualquier número de acciones representados en la asamblea ordinaria y en la extraordinarias, no debe ser menor a la mitad del capital social.

En cuanto a la votación, también el porcentaje varía, en la asamblea ordinaria la deliberación debe adoptarse por la mayoría de los votos presentes; en la extraordinaria, la resolución será válida si se toma por un número de votos que represente la mitad del capital social.

Asambleas mixtas. Se convoca a los accionistas a una sola reunión en las que se delibera y se resuelven materias de la competencia tanto de las asambleas ordinarias cuanto de las extraordinarias. El objeto: simplificar las dificultades que pudiesen existir para celebrar dos asambleas: ordinarias y extraordinarias.

Estas asambleas deliberan válidamente, si reúnen desde el punto de vista de su composición las condiciones necesarias (quórum y mayoría) que les permita estatuir sucesivamente sobre los diversos objetos de la orden del día. (21)

El quórum que debe reunir ésta asamblea, es el necesario para celebrar una asamblea extraordinaria. La lista de presentes y el escrutinio que hace la mesa directiva de la asamblea, son requisitos previos para que pueda declararse que existe quórum y que la asamblea se constituye legalmente.

El artículo 189 de la LGSM establece: "Para que una asamblea se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes".

El artículo 190 de la LGSM señala: "Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen el capital social".

Aun cuando nuestra ley no establece que esta clase de asambleas puedan celebrarse, creemos que es posible llevarlas a cabo. Podrán celebrarse válidamente si reúnen las condiciones impuestas para cada asamblea. (22)

Asambleas especiales. Se forman por sólo una determinada categoría de accionistas. Se hace necesario celebrar esta clase de asambleas, cuando la sociedad, a través de la asamblea general, decide modificar los derechos especiales que las acciones confieren. Se ha establecido en la práctica de las asambleas especiales que en las mismas se debe aprobar o desaprobar las

21 *Bosvieux, Albert, De l'organisation et des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire de actionnaires, Paris, 1933, pág. 6.*

22 *Vásquez del Mercado, Oscar, Op. Cit., pág. 43.*

decisiones de las asambleas generales que afecten los derechos de determinada clase de acciones. (23)

Para que una asamblea especial pueda convocarse, es necesario que la decisión de la asamblea general lesione los intereses de la categoría afectada.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 195, estatuye: en caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar a una de ellas, deberá aceptarse por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

La convocatoria deberá hacerse por el administrador o por el consejo de administración o por los comisarios (art. 183, L.GSM).

En cuanto al quórum necesario para celebrar la asamblea es el requerido para las asambleas extraordinarias: tres cuartas partes del número total de la categoría de acciones sobre cuyos derechos la asamblea general haya deliberado.

3. ASAMBLEA CONSTITUTIVA

La constitución de una sociedad anónima puede ser de dos formas, por constitución simultánea y por constitución sucesiva (art. 90, L.GSM).

En la primera, todas las personas concurren en un solo acto y comparecen ante notario para otorgar la escritura social. En este acto no se habla de asamblea constitutiva.

En la segunda, la constitución sucesiva, poco adoptada, la sociedad surge en un momento posterior a la realización de varios actos. Esta será la razón de nuestro estudio en este sub-título.

23 Vásquez del Mercado, Oscar, Op. Cit., pág. 45.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala tres etapas para la constitución sucesiva, o por suscripción pública. La primera de ellas consiste en la redacción del programa por los fundadores y el depósito en el Registro Público de Comercio del mismo, que deberá contener el proyecto de estatutos, artículo 92. La suscripción del programa y el depósito de las cantidades que los suscriptores se obligan a cubrir como aportación al capital social, segunda etapa (arts. 93 y 94, LGSM). La tercera es la asamblea constitutiva.

La suscripción completa del capital social deberá hacerse dentro del término de un año o menos, si así se establece. Hecho esto, los fundadores deben publicar una convocatoria para reunión de los suscriptores en una asamblea, en la cual, aprueban la constitución de la sociedad (art. 99, LGSM). A esta asamblea se le denomina constitutiva y su competencia se encuentra delimitada en el artículo 100 de la LGSM: dicha asamblea se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos y de examinar, y en su caso aprobar, el avalúo de los bienes distintos del numerario, deberá determinar el monto de las utilidades que les correspondan a los fundadores y designar a los administradores y comisarios de la sociedad.

La asamblea es única y de competencia restringida. Única, porque sólo se celebra una vez y de competencia restringida porque se ocupa de los puntos señalados y aprueba los estatutos y constitución de la sociedad. (24)

Conforme al artículo 101 de la LGSM, aprobada la constitución de la sociedad, el acta que se levante con motivo de esa reunión debe protocolizarse para que se inscriba en el Registro Público del Comercio. El acta contendrá los estatutos aceptados para regir la sociedad.

El artículo 103 de la citada ley, considera fundadores a quienes redactan el programa que contiene el proyecto de estatutos y a quienes otorgan el contrato social y ellos pueden estipular beneficios a su favor, siempre que no menoscaben el capital social.

24 Bonecarrère, P.H., *Droit commercial, Paris, 1951, pág. 253*

4. REQUISITOS DE LA ASAMBLEA VÁLIDA

Lista de asistencia. Es la hoja por separado en la que aparecen los nombres de los accionistas presentes a la asamblea y la cual firman para hacer constar su asistencia.

La firma de dicha lista puede hacerse a medida que se presentan los accionistas al local en que se celebra la asamblea, o una vez declarado el quórum necesario para deliberar, o bien, terminada la sesión.

La lista de asistencia no constituye una obligación ni un requisito indispensable para que la asamblea se considere legalmente constituida (25) porque en todo caso, faltando ésta, la sustituye el acta de asamblea, que debe contener el nombre de los accionistas presentes y el número de acciones representadas. La función que desempeña es como instrumento de prueba. (26) Su fuerza probatoria es absoluta, en cuanto se refiere al número de accionistas presentes y acciones representadas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no hace ninguna referencia a la lista de asistencia, creemos que ésta prueba puede omitirse por las razones arriba indicadas.

Quórum. Antes de procederse a declarar legalmente instalada la asamblea, el presidente deberá cerciorarse si los accionistas que asistieron representan el número de acciones suficientes para formar el quórum. Una vez realizado esto, se declarará la sesión abierta y se procederá a la discusión de los puntos de la orden del día. (27)

Por quórum debemos entender el número de acciones representadas en una

25 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 81.

26 Bastide, Pierre, *De la tenue des assemblées générales ordinaires dan les sociétés per actions*, Paris, 1931, pág. 50.

27 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 81.

asamblea y que constituyen una parte del capital social, no inferior al señalado por la ley o los estatutos, para que la asamblea pueda deliberar válidamente.

El número de acciones que deban estar representadas varía, según se trate de asambleas ordinarias o extraordinarias, cuestión que ha quedado precisada.

El número mínimo de acciones necesario para formar el quórum, se establece indirectamente al determinar el número de votos que son necesarios para tomar una resolución. Cuando se admite que los estatutos pueden exigir, para la validez de la deliberación, un número mayor de votos de aquel al fijado por la ley, implícitamente se está aceptando que también es necesaria la presencia de un mayor número de acciones, para la constitución regular de la asamblea, es decir, para formar quórum. (28)

Si bien es cierto que los estatutos pueden aumentar el mínimo legal de asistencia, en cambio, no pueden disminuirlo. (29) El límite mínimo del quórum es esencial, a la disciplina del funcionamiento de los órganos sociales. (30)

Con respecto a las asambleas en segunda convocatoria, éstas podrán celebrarse con un quórum reducido, pero aún en este caso, no son los estatutos los que lo establecen sino la ley (art. 191, LGSM).

Como el derecho de participar es diferente al derecho de votar, no siempre todas las acciones representadas tienen derecho a voto (art. 112, LGSM).

La ley establece que cada acción tendrá derecho a un voto. Sin embargo en el contrato social podrá pactarse que en determinados casos una parte de las acciones tenga derecho de voto, es decir, se limita su ejercicio. Cuando así se

28 Minervini, Gustavo, "Quórum" nelle assemblee straordinarie delle società per azioni, *Diritto e Giurisprudenza*, Napoli, 1945, I, pág. 121

29 Brunetti, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Padova, 1936, pág. 313.

30 Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 36.

pacta, el voto únicamente puede ejercitarse cuando la asamblea se ocupe de la prórroga de la duración de la sociedad, disolución de la sociedad, cambio de objeto social, cambio de nacionalidad del ente, transformación de la sociedad o fusión de la misma (arts. 113 y 182, LGSM).

Cuando en una asamblea tienen derecho de voto todas las acciones, el quórum deberá establecerse en relación con la totalidad de las mismas. De acuerdo con la ley, todas las acciones, con o sin derecho de voto, deben computarse para determinar el quórum.

La ley hace una clara distinción entre quórum y votación. Las asambleas ordinarias deberán constituirse por lo menos con la mitad de las acciones que representen el capital social y las resoluciones se tomarán por la mayoría de los votos presentes. (art. 189, LGSM)

En la asamblea extraordinaria estarán representadas las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se toman por el voto de las acciones que representen cuando menos la mitad del capital social, es decir la totalidad de las acciones.

En nuestra opinión, cuando el quórum legal o estatuario es suficiente y se declara instalada la asamblea, el retiro de alguno de los socios no impide que pueda tomarse una deliberación válida; si el resto de los presentes en el momento de la votación constituyen mayoría necesaria. (31)

Respecto a las asambleas en segunda convocatoria la ley nada dispone acerca del quórum. Las resoluciones se tomarán, en las asambleas ordinarias, cualquiera que sea el número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social (art. 191, LGSM).

Mayoría. En la fase de la votación es cuando se determina la mayoría. Los puntos a discutir en una asamblea son puestos a la consideración de los

31 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 82.

accionistas presentes, quienes deben aprobarlos o rechazarlos; en ambos casos, la resolución para que obligue a su cumplimiento, deberá tomarse por la mayoría de los presentes, si la deliberación de la asamblea, es de naturaleza colegial será necesario que concurren tantas declaraciones individuales en un mismo sentido, cuantas sean necesarias para formar la mayoría; es obvio que si esta mayoría no se reúne, la voluntad colegial no se forma. (32)

Para determinar la mayoría se toman en consideración únicamente las acciones con derecho de voto, si se trata de asamblea ordinaria. En caso de asamblea extraordinaria es necesario, como dijimos, que se compute la totalidad de las acciones, a menos que en los estatutos se haya limitado el voto en términos del artículo 113 del la ley de Sociedades Mercantiles, pues entonces la mayoría se establece en razón al número de acciones con derecho a voto, que necesariamente deberá representar cuando menos la mitad del capital social, pues de otra manera no sería posible cumplir con lo establecido en los artículos 190 y 191 de la citada ley.

La mayoría se establece sobre la totalidad de las acciones con derecho a voto y que estén presentes o representadas en la asamblea, y no sólo por el número de votos emitidos. (33)

La votación se encuentra regulada en ley citada en sus artículos 189, 190 y 191, es decir la mayoría que debe reunirse en una asamblea para adoptar una resolución.

En primera convocatoria la asamblea ordinaria toma el acuerdo por mayoría de votos presentes, de la mitad cuando menos del capital social reunido, al igual que en segunda convocatoria, pudiendo ser en esta segunda

32 Candian, Aurelio, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, Milano, 1942, pág. 68.

33 Vásquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 88.

convocatoria el capital reunido, menor a la mitad. En la asamblea extraordinaria los votos deben representar cuando menos la mitad del capital social, aún en la hipótesis de segunda reunión o ulteriores convocatorias. (34)

Los socios pueden tomar resoluciones fuera de asamblea, confirmándolas por escrito (art. 178, LGSM) esta forma debe establecerse en los estatutos, de no ser así continúa operando la tradicional y adecuada forma de reunión para resolver los problemas importantes y trascendentales de la sociedad.

5. FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA

Convocatoria. La inobservancia de las formalidades requeridas por la ley o los estatutos para celebrar una asamblea, redundará invariablemente en el acuerdo que en la misma asamblea se tome. Por defectos o vicios en el procedimiento para llevar a cabo la reunión de accionistas, la resolución podrá ser válida o ineficaz. (35)

El primer requisito, para que la reunión de los accionistas sea válida, se finca en la convocatoria. Es un elemento esencial para la existencia de la asamblea (36), salvo en el caso de asamblea totalitaria.

Candian⁽³⁷⁾ clasifica los requisitos para que la deliberación sea válida, en requisitos de existencia y requisitos de funcionamiento de la asamblea. En los primeros incluye la presencia o convocación de las personas físicas que constituyen el colegio y considera que la falta de éste requisito esencial trae como consecuencia que el órgano no exista.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en forma muy clara establece en el artículo 188, que toda resolución de la asamblea será nula, salvo que en el momento de la votación

34 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 88.

35 Vázquez del Mercado Oscar, *Op. Cit.*, pág. 88.

36 Florentino, Adriano, *Op. Cit.*, pág. 18.

37 Candian, Aurelio, *Op. Cit.*, pág. 48.

haya estado representada la totalidad de las acciones, cuando no se cumplan los requisitos que señalan los artículos 186 y 187, los cuales prescriben la forma en que deberá hacerse la convocatoria para las asambleas generales.

¿Quién puede convocar a asamblea?. En primer lugar el administrador único, o, en su caso, el consejo de administración de una sociedad. Este órgano es el encargado, normalmente, de convocar a los accionistas (art. 183, LGSM). Cuando en una sociedad sean más de uno los administradores, la ley prescribe que deberán sesionar previamente para acordar la convocatoria de la asamblea. El consejo de administración deberá tomar su resolución por mayoría de los administradores presentes en la sesión del consejo (art. 143, LGSM).

Si por muerte o dimisión de los miembros del consejo, éste no puede sesionar con el mínimo requerido, los administradores restantes pueden y tienen el poder para convocar (38). En ocasiones previéndose tal circunstancia se establece en los estatutos.

En caso de que los administradores restantes no reúnan el quórum estatutario, en virtud de que el comisario tiene facultad para designar administradores con carácter provisional, así se hará y entonces la convocatoria podrá efectuarse.

En la ley se encuentra una salvedad a la tradicional forma de toma de decisiones por el consejo de administración. En efecto, se establece que en los estatutos es factible estipular que los consejeros puedan tomar resoluciones sin convocar a sesión, estas resoluciones deberán confirmarse por escrito.

Los comisarios pueden convocar para la celebración de asambleas generales si los administradores no lo hiciesen y en cualquier otro caso en que se

38 Houpin et Bosvieux, *Traité générale théorique et pratique des sociétés civiles e commerciales*, Paris, 1972, pág. 305

juzgue conveniente. (art. 166 fracción IV, LGSM).

Cuando el órgano de vigilancia esté compuesto de varios comisarios que formen un colegio, las reglas aplicables son las mismas que las del consejo de administración, con la salvedad de que los comisarios pueden ser designados provisionalmente por los administradores.

Los comisarios pueden hacer convocatoria en forma individual ya que su responsabilidad es para con la sociedad en igual forma.

Los socios en la sociedad anónima no pueden hacer la convocatoria y reunirse de motu proprio; solamente tienen el derecho de pedir que se haga la convocatoria.

Formas de convocatoria. Se han seguido normalmente dos sistemas para hacer la convocatoria: el individual y el colectivo. (39) El primero se refiere al caso en que los accionistas sean convocados a la asamblea, mediante notificación personal; el segundo consiste en la convocatoria por medio de la publicación en el periódico oficial de la entidad en que se encuentre el domicilio de la sociedad y en uno de los periódicos de mayor circulación en dichos periódicos.

El artículo 81 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: Salvo pacto en contrario, la convocatoria se hará mediante cartas certificadas, con acuse de recibo que deberán contener la orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea.

Junto a este sistema de convocación (individual y colección) se ha señalado uno más, el cual fue denominado por el Maestro Vásquez del Mercado como de reunión preestablecida. El día y fecha de la asamblea pueden fijarse de antemano en los estatutos y en este caso los accionistas se reunirán sin previa convocatoria.

39 Bastide, Pierre, *De la tenue des assemblées générales ordinaires dans les sociétés par actions*, pág. 17, París 1931.

Asamblea Totalitaria. Puede darse el caso de que la convocatoria a asamblea no se haya hecho o se haya hecho irregularmente y encontrarse viciada. Se presenta el problema de saber si no obstante que la publicación fue irregular, la reunión de los socios es válida.

La asamblea es válida siempre y cuando en ella esté representada la totalidad del capital social.

Tiempo que deberá transcurrir entre la fecha de la convocatoria y la fecha de la celebración de la asamblea. Con objeto de que los accionistas tengan tiempo suficiente para revisar los libros de la sociedad antes de concurrir a la asamblea, los estatutos o la ley establecen un período de tiempo que deberá transcurrir entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea. El término debe considerarse franco, es decir, el día de la publicación de la convocatoria y el día de la celebración de la asamblea no se cuentan dentro del término concedido a los accionistas para informarse.

Cuando en los estatutos se haya establecido el término que deberá transcurrir entre la publicación y la celebración, este término no podrá ser derogado, salvo en casos de verdadera urgencia. Los socios tienen derecho a que se respete el plazo que se fijó en los estatutos. El plazo puede ser mayor o menor al que fija la ley, lo importante es que se respete para evitar que la resolución de la asamblea por violarse precisamente el plazo, sea impugnabile. (40)

La convocatoria para las asambleas deberá publicarse, según el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Cuando la asamblea se hace por segunda convocatoria, el plazo deberá ser el mismo.

Lugar de reunión. La convocatoria deberá señalar el lugar de reunión de los

40 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 88.

accionistas. Debe ser en el domicilio social, o bien cualquier otro lugar en caso de impedimento.

Como el lugar de reunión está fijado en los estatutos, será necesario modificar éstos para cambiar el lugar de reunión.

Algunos autores opinan que para que una asamblea se pueda celebrar fuera del domicilio social, deberá estar expresamente señalado en los estatutos. (41) Diferimos de esa opinión, es evidentemente contraria al art. 179 de la LGSM, las asambleas se celebrarán el domicilio social, y sin este requisito serán nulas salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Los accionistas tendrían el derecho de impugnar las resoluciones que se tomasen por los socios reunidos en un lugar que no fuese el domicilio social, excepto en los casos de asamblea totalitaria. La impugnación compete sólo a los accionistas ausentes. (42)

Orden del día. En la convocatoria deberá hacerse mención a la orden del día. Por orden del día debe entenderse la lista de materias a tratar en la asamblea. Se ha considerado que la orden del día cumple dos funciones. Por una parte, se dice, la orden del día tiene como fin informar a los accionistas de las materias que se tratarán en la asamblea, para que estén en posibilidad de prepararse a discutir los problemas que consideren oportuno tratar y resolver. Desde otro punto de vista, la orden del día delimita, en cierta forma, las facultades de las asambleas, en el sentido de que en las asambleas no podrá tratarse un asunto diverso a los indicados en ella (43), salvo en el caso de exigir responsabilidades a los administradores.

Los puntos contenidos en la orden del día no deben ser ambiguos. Su redacción corresponde a quien está encargado de convocar, que en la mayoría de los casos es el administrador o el presidente del consejo de administración, una vez que se aprueba, en su caso, en la reunión del

41 Lordi, Luigi, *Istituzioni de diritto commerciale*, Padova, 1943, pág. 193.

42 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 88.

43 Soprano, Enrico, *Della responsabilità civile e penale degli amministratori di società per azioni*, Torino, 1910, pág. 54.

consejo. El comisario de la sociedad podrá pedir que se inserten en la orden del día los puntos que crea pertinentes (art. 166 Fracción V, LGSM).

Creemos que los accionistas pueden exigir que se inserten en la orden del día los puntos que consideren necesario tratar, cuando la solicitud la hagan oportunamente y con fundamento razonado. (44)

Debe considerarse que si bien los socios tienen derecho a conocer de antemano el objeto de la reunión, no por ello debe restringirse el campo de la discusión. La discusión en la asamblea ordinaria se desarrolla sobre la base de la rendición de cuentas y del programa de la gestación futura de los administradores.

Asamblea en segunda convocatoria. Si la asamblea no alcanza a reunir el quórum necesario, establecido por los estatutos o por la ley, deberá convocarse a nueva reunión.

La convocatoria para la segunda asamblea deberá tener los mismos requisitos que para la primera. La orden del día deberá ser exactamente la misma que se estableció para la primera asamblea. En caso de segunda asamblea, la única prohibición consiste en que ésta no podrá celebrarse en el mismo día en que se convocó para la primera. Deberá siempre mediar un plazo entre una y otra asamblea, plazo que se fija ya sea por la ley o por los estatutos. El caso de segunda asamblea sin previa convocatoria, puede originar que la sociedad sea controlada por una minoría, en virtud de que la primera asamblea no se celebra por falta de quórum, los accionistas minoritarios serán los únicos en saberlo y estar en posibilidad, por ende, de asistir a la segunda asamblea.

Si la asamblea no puede celebrarse el día señalado, se hará una segunda convocatoria (art. 191, LGSM).

44 Vázquez del Mercado Oscar, *Op. Cit.*, pág. 65.

Todos los accionistas sabrán, o al menos se presume, que una segunda asamblea tendrá lugar. En la asamblea ordinaria de segunda convocatoria los accionistas pueden deliberar cualquiera que sea el número de los concurrentes. Las asambleas extraordinarias reunidas en segunda convocatoria podrán celebrarse si reúnen un quórum que represente, por lo menos, la mitad del capital social, y las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, también, la mitad del capital social.

Prórroga de la asamblea. La asamblea puede suspenderse para continuar en fecha posterior. Naturalmente, para impedir que una minoría mal intencionada se valga de esta facultad de prórroga, para retardar una resolución, la ley prevé que es necesario que esa minoría represente un determinado por ciento (33%) del capital social (art. 199, LGSM).

La asamblea se aplazará por tres días y sin necesidad de una nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho no puede ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto.

Una asamblea puede suspenderse aun sin haber agotado la discusión de los puntos de la orden del día; puede suceder que los accionistas no tengan materialmente tiempo de hacerlo y se vean obligados a suspender la sesión para continuarla en otra fecha. (45)

El quórum deberá, en principio, ser el mínimo legal requerido para la primera ocasión.

6. DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA ASAMBLEA

Condición para participar. La posesión de una acción es el requisito indispensable para tener derecho a participar en la asamblea.

45 Vázquez del Mercado Oscar, *Op. Cit.*, pág. 65.

Vinculado a este derecho de participación está la obligación del depósito del título, si los estatutos lo establecen o en la convocatoria se señala.

De la acción se puede hablar desde tres puntos de vista : como parte del capital social; como complejo unitario de poderes y derechos; y como título de crédito.

Acción como parte del capital social. La acción es parte del capital social, porque el capital se divide en acciones, por lo tanto cada acción representa una parte del capital, la parte del capital que representa es su valor nominal, diverso al real.

Existe una clasificación de las acciones como parte del capital social: la acción de numerario, acciones de especie y acciones liberadoras o pagadoras; acciones con valor nominal y sin valor nominal; acciones a la par y acciones con prima.

Las acciones en numerario son aquellas cuyo importe se satisfizo a la sociedad en efectivo. En tanto las acciones de especie son aquellas que se cubren con bienes distintos de numerario.

Ambas pueden ser liberadoras o pagadoras como se ha precisado, son liberadoras, cuando se ha cumplido respecto de ellas con el pago total de su importe y pagadoras en caso contrario.

Las acciones con valor nominal expresan su monto, es decir, en relación con el capital social expresan la suma de las obligaciones de los socios. Las acciones sin valor nominal pueden ser emitidas cuando así lo prevenga el contrato social, se omite expresar el valor nominal de las acciones y el importe del capital social.

Las acciones a la par y las acciones con prima, es fácil su explicación, si tomamos en cuenta que el valor del conjunto de las acciones representa el del capital social y no el del patrimonio. En efecto, la sociedad al emitir sus

acciones lo hace en consideración al capital social y a éstas se les da un valor igual al del capital, es decir son acciones a la par del capital. Pero puede suceder que el patrimonio social es mayor al capital y entonces emitir acciones a la par implicaría entregar documentos que valdrían más. En ésta situación, la sociedad emite las nuevas acciones pidiendo un plus, este plus, se llama prima. (46)

Acción como complejo unitario de derechos. En el título se incorporan los poderes y derechos de su tenedor, aunque no es indispensable tener materialmente el título para ser titular de la acción, aun no expedido éste, el socio puede ejercer sus derechos como tal. (47)

Sabemos que el derecho de participar en la asamblea se adquiere por los socios aun antes de la emisión del título. (48)

Acción como título. El artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que las acciones en que se divide el capital social estarán representadas por títulos a los cuales se les aplicarán las disposiciones relativas a valores literales, por lo tanto la acción desde éste punto de vista tiene los caracteres de la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía. En esa virtud el poseedor del documento acción deberá ejercitar su derecho de conformidad con los términos literales de la acción, términos que derivan de los estatutos de la sociedad formados al constituirse la persona. En consecuencia, si los estatutos se modifican y sobre todo si la modificación recae sobre las disposiciones contenidas en los títulos, en éstos deberá necesariamente hacerse la reforma correspondiente, para evitar que circulen títulos que incorporen un derecho que en realidad no existe. (49)

46 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 93.

47 Spatazza, Gaspare, *Le società per azioni*, Torino, 1972, pág. 138

48 Navarrini, Umberto, *Op. Cit.*, pág. 415.

49 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 95.

Los títulos pueden emitirse como unitarios o múltiples. El artículo 126 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los títulos acciones y los certificados provisionales podrán amparar una o varias acciones.

Accionistas morosos. Son aquellos que no hayan cubierto la parte de las exhibiciones exigibles, tienen derecho a participar. Los socios morosos son socios mientras no se les excluya de la sociedad, es decir, mientras ésta no proceda a la venta de las acciones conforme a lo establecido en los artículos respectivos de la ley. El accionista moroso tendrá derecho a participar en la asamblea aunque los estatutos establezcan lo contrario. (50)

Representación en las asambleas. Las personas con derecho a asistir y votar en una asamblea, podrán hacerlo por medio de un representante. (51)

La designación de un representante está sujeta a las leyes del derecho común. Cualquier persona con capacidad jurídica suficiente para actuar como representante, podrá asistir a una asamblea en representación de quien se designe. Un solo sujeto puede representar a varios accionistas. No podrán ser representantes los administradores y comisarios de la sociedad.

7. COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA

La asamblea como órgano supremo puede decidir sobre todos los asuntos que sean de interés para la sociedad. Sin embargo, considerándose la asamblea en un plano superior entre los órganos sociales su soberanía está determinada por la órbita de su propia competencia. Cuando su competencia está determinada por la ley y por los estatutos, tanto en uno como en otro caso, las deliberaciones y acuerdos reservados a la asamblea no pueden ser objeto de resolución por los otros órganos sociales. (52)

50 Soprano, Enrico, *Della responsabilità civile e penale degli amministratori di società per azioni*, Torino, 1910, pág. 93.

51 López Domínguez, Francisco, *Repercusiones fiscales de las leyes de las sociedades anónimas y limitadas*, Barcelona, 1958, pág. 94.

52 Heinsheimer, Karl, *Derecho Mercantil*, Barcelona, 1933, pág. 155.

La única limitación, del órgano supremo, es que una asamblea ordinaria no puede tratar asuntos propios de la asamblea extraordinaria.

ASAMBLEA ORDINARIA. Los accionistas deberán reunirse en una asamblea general ordinaria cuando menos una vez al año. La ley establece que la reunión será dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social. Sin embargo, en los estatutos se puede fijar un periodo menor al que la ley señala.

El objeto de que se celebre la asamblea después del ejercicio social es para que se le rinda cuenta de las actividades realizadas durante dicho periodo, por aquellas personas encargadas de la dirección de la sociedad y a fin de aprobar o desaprobar, el balance y el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad; para determinar los emolumentos de los administradores o bien ratificar los nombramientos hechos para el nuevo ejercicio social.

La asamblea puede deliberar sobre cualquier materia siempre y cuando no se entrometa en materia de la asamblea extraordinaria.

Balance. Es de suma importancia que la contabilidad de las sociedades se lleve en forma más rigurosa y exacta que en el caso de los comerciantes individuales, porque ella muestra, a través del inventario y balances, el estado de los negocios sociales, de los cuales muchas veces los socios son ajenos. (53)

El balance una vez preparado por los administradores y antes de presentarlo a la asamblea, deberá ponerse a disposición del o de los comisarios para su revisión. La obligación de los comisarios de revisar el balance anual, se encuentra establecido en el artículo 166 de la LGSM.

Tanto los administradores como los comisarios que no cumplan esta obligación incurrir en responsabilidad, así lo previene la ley.

53 Gertz, Federico *¿Qué es la contabilidad?*, México, 1971, pág. 5.

Los comisarios después de revisar el balance, deberán rendir un informe con las informaciones y propuestas que consideren pertinentes (arts. 166 y 173, LGSM).

La falta de presentación oportuna del dictamen del comisario será motivo para la remoción de éste, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiese exigirse la asamblea de accionistas (arts. 161, 171 y 176, LGSM).

La asamblea no podrá aprobar el balance si el comisario no ha rendido su informe (art. 81, LGSM). Cualquier deliberación de la asamblea que apruebe el balance, podrá impugnarse si el comisario no ha cumplido su obligación. Los accionistas minoritarios que representen el 33% del capital social tendrán derecho para oponerse judicialmente a la resolución de la asamblea, en tanto se haya infringido el contrato social o la ley (art. 201, LGSM).

Reparto de utilidades y fondo de reserva. Aprobados los estados financieros conforme al balance, queda establecido el estado económico de la sociedad. Si del balance resultase que durante el ejercicio social se obtuvieron utilidades, la asamblea procederá entonces a fijar la forma de distribuirlas, si no se fijó previamente en los estatutos, siempre en proporción a las acciones de los socios. (54)

De la utilidad neta que se haya obtenido, deberá necesariamente separarse anualmente cuando menos el cinco por ciento para el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social (art. 20, LGSM).

No podrá hacerse ninguna distribución entre los socios, si antes no se hace la separación citada. En los estatutos podrá establecerse un porcentaje mayor a separar de las utilidades netas de la sociedad, en este caso la asamblea deberá sujetarse a ello.

La disposición legal relativa al fondo de reserva, no podrá ser violada por los

54 *Vásquez del Mercado, Oscar, Op. Cit., pág. 157.*

administradores o la asamblea, y en caso de suceder será nula de pleno derecho. Los administradores responden solidaria e ilimitadamente por la violación a esta regla.

Determinación de emolumentos. La determinación de los emolumentos de los administradores y comisarios debe ser anual, lo estatuye la fracción III del artículo 181 de la LGSM.

Si los estatutos de antemano hubiesen fijado la forma de pago y la cantidad a pagar, no tiene más que ratificar lo dispuesto en los estatutos, si nada se hubiese establecido, la asamblea deberá proveer este punto. Es obvio que a los administradores y comisarios se les debe retribuir su labor, aunque no haya utilidades que repartir y aunque hayan habido pérdidas.

ASAMBLEA EXTRAORDINARIA. Las asambleas extraordinarias pueden o no celebrarse durante la vida de la sociedad. Para La Ley General de Sociedades Mercantiles son asambleas extraordinarias, como se ha precisado, las que se reúnan para tratar cualesquiera de los asuntos que menciona el artículo 182. La asamblea extraordinaria tiene lugar para tratar aquellos asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

La ley establece en su artículo 200: las resoluciones de las asambleas son obligatorias para los accionistas, aun para aquellos que no estuvieron presentes en la reunión o que, habiendo estado, votaron en sentido contrario a la mayoría. El único requisito para que las resoluciones sean obligatorias es que éstas se adopten legalmente, sin ninguna violación a las disposiciones legales, a los estatutos o al interés público. Un claro ejemplo es el siguiente: la ley en su artículo 17 señala que no producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación de las ganancias.

8. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL ACTA DE ASAMBLEA

Las actas de una asamblea deben pasarse siempre en el libro respectivo, y en su caso, protocolizarse y registrarse (asamblea extraordinaria). El acta de una asamblea es la redacción por escrito de lo tratado en la reunión, es el resumen general redactado de una manera oficial. (55) En ella se contienen todas las anotaciones que son necesarias para mostrar la forma en que se llevó a cabo la asamblea; contiene: lugar, hora y fecha de celebración, la asistencia de los socios y número de acciones que representan, quórum, deliberación, resoluciones, votación y hora en que se levanta la sesión.

El artículo 36 del Código de Comercio al respecto dice que en el libro o los libros de actas se harán constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios y en su caso, los consejos de administración.

La mención del lugar, fecha y hora son elementos esenciales de una acta, pues es la forma de establecer si la asamblea se celebró en el domicilio social o bien en el domicilio señalado por los estatutos, así como a la hora y fecha fijadas en la convocatoria. La celebración de una asamblea fuera del lugar indicado para ello, da derecho al accionista para impugnar la resolución de la asamblea; igual derecho asiste al accionista cuando la asamblea no se lleva a cabo en el día y hora fijados. (56)

Por lo que se refiere a la asistencia y al sufragio, en el acta debe hacerse mención tanto al número de acciones representadas en la asamblea cuanto al número de votos emitidos en cada una de las materias tratadas. Si se omitiese este requisito no sería posible saber si hubo o no quórum y si la resolución se tomó o no por la mayoría requerida, a este requisito agregaría que el acta deberá ser firmada por cada uno de los accionistas que estuvieron

55 Ferrara, Francisco Jr., *Scritti minori*, I, Milano 1977, pág. 111.

56 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 218.

de acuerdo con la resolución tomada por la mayoría, no así por los disidentes, porque en materia mercantil la firma obliga; aún cuando la ley hace una distinción entre actas de asamblea ordinaria y extraordinaria, para las primeras sólo requiere sean asentadas en el libro respectivo y para las segundas, además de asentarse en el libro, deberán protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

El acta tiene como finalidad consignar las proposiciones sometidas a la asamblea y las resoluciones dadas a las mismas. La redacción del acta es una obligación y un requisito formal de la asamblea. la LGSM lo establece en su artículo 194 cuando determina que 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, así como por los comisarios que concurren. Cuando por cualquier circunstancia no pudiera asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo se protocolizará ante notario.

La obligación de llevar un libro de actas, se estatuye en el artículo 34 de la LGSM en relación con el artículo 41 del Código de Comercio. El primero de los numerales, respecto a los sistemas de registro que cualquiera sea el que se emplee, especifica que se deberán llevar debidamente encuadernados, empastados y foliados el libro mayor, y en el caso de las personas morales, el libro o libros de actas. El segundo numeral establece los requisitos señalados para las actas de asamblea.

9. INSCRIPCIÓN DEL ACTA

Las actas de las asambleas extraordinarias, que modifican los estatutos, cuestión precisada, deben protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio, así lo prescriben los artículos 5 y 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Para que la modificación a los estatutos de una sociedad puede llevarse a cabo, se requiere que la Secretaría de Relaciones Exteriores conceda autorización.

La obligación de inscribir las modificaciones a los estatutos es perfectamente lógica porque al constituirse la sociedad, los estatutos de la misma se dieron a conocer a los terceros, mediante la respectiva inscripción de la escritura constitutiva en el Registro Público, por lo que en esa misma forma debe inscribirse la modificación, con efecto de que los terceros se enteren y se evite así que sus relaciones con la sociedad sean inducidas a error por no tener conocimiento de las modificaciones. (57)

Comúnmente en la misma asamblea que acuerda las modificaciones, se designa un delegado para que se encargue de los trámites de la inscripción; otras veces, el notario que protocoliza el acta a quien se designa a través del delegado, para que inscriba el testimonio de la escritura que contienen las modificaciones de los estatutos.

La falta de inscripción podrá tener como única consecuencia que las decisiones tomadas por la asamblea no puedan oponerse a terceros, pero su fuerza obligatoria será siempre oponible a la sociedad, y a los socios, aun los ausentes. De esta manera lo establece el artículo 26 del Código de Comercio, agregando además que el tercero podrá utilizar dicha modificación en lo que le favorezca. El artículo 27 del citado ordenamiento indica que la falta de registro de documentos, hará que en caso de quiebra, ésta se tenga como fraudulenta, salvo prueba en contrario.

No podrá negarse la inscripción de la escritura pública que contenga el acta que modificó los estatutos, en base a que la misma tiene defectos; no corresponde al encargado del registro, juzgar la validez intrínseca del acta, su deber se concreta a declarar una realidad y no juzgarla. (58) El derecho de impugnar una deliberación o pedir la rectificación de un acta corresponde solamente a los socios.

57 *Vásquez del Mercado, Oscar, Op. Cit., pág. 221.*

58 *Messineo, Francesco, Studi di diritto de la società, Milano 1949, pág. 82.*

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

10. DERECHO DE INFORMACIÓN PREVIO A LA CELEBRACIÓN DE LA ASAMBLEA

Una vez que la convocatoria se publica, los accionistas pueden acudir a las oficinas en el domicilio social para informarse de la situación en que se encuentra la sociedad. El informe lo puede obtener a través del examen de los libros y documentos relacionados con la misma sociedad. Ésta es una de las razones por las cuales la ley o los estatutos establecen que una asamblea no puede celebrarse sino después de que transcurra determinado tiempo de haberse hecho la convocatoria.

Este derecho que se les confiere a los accionistas debe considerarse como derivado del contrato social, es un derecho extra patrimonial, atribuido al socio individualmente de manera que pueda obtener, en el ejercicio del mismo, los datos y aclaraciones necesarios, que le sirvan para conocer y formarse un juicio de manera que pueda participar en la asamblea, discutir con conocimiento de causa y emitir su voto para formar la voluntad social. Cuando el socio se encuentra en situación de contar con elementos suficientes, a través de la información, podrá sin lugar a dudas cumplir adecuadamente en el ejercicio de otro de sus derechos, el de voto, y actuar de esta manera en interés de la sociedad. (60)

Este derecho de información es tan importante que su violación implica la nulidad de las resoluciones de la asamblea. En nuestra ley el artículo 186 establece que durante el período entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea, cualquier accionista puede enterarse, en las oficinas de la sociedad, de los libros y documentos relacionados con la asamblea. El artículo 188 de la L.GSM preceptúa que la resolución tomada con infracción a lo dispuesto por el artículo 186 del mismo ordenamiento, será nula salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

60 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 72.

11. DEPÓSITO DE ACCIONES

En México se modificaron los preceptos que se referían a las acciones al portador y por lo mismo, las sociedades anónimas ya no pueden, emitir acciones al portador. De ahí que continuemos haciendo referencia al depósito de acciones y aun cuando no se han derogado las disposiciones que permiten emitir títulos al portador.

Hay que distinguir cuando se trata de acciones nominativas y acciones al portador para determinar cuando deban depositarse para tener derecho a asistir a la asamblea, tratándose de acciones nominativas, no será necesario hacer el depósito de ellas, bastará que los accionistas se encuentren registrados en el libro respectivo de la sociedad para que puedan concurrir a la asamblea sin otro requisito, aunque si bien habrá que identificarse como el socio inscrito en el libro correspondiente, para el efecto, y en su caso, de fincar responsabilidad a aquel que estando inscrito hubiese transmitido la acción, y no obstante asistiese a la asamblea. (61)

A menos que en los estatutos se haya establecido que la transmisión de las acciones nominativas no se podrá verificar sin previa autorización del consejo de administración (art. 130, LGSM), no tiene medio para controlar y conocer quien es el poseedor de las acciones hasta en tanto no se haga la inscripción. Según el artículo 129 de la citada ley, puede darse el caso de que el poseedor de la acción no se encuentre inscrito en el libro de las acciones y entonces se considerará como dueño de éstas a quien aparezca como tal en el libro, no obstante que ya no lo sea.

Diversa es la situación cuando las acciones son al portador: Generalmente en los estatutos se establece la obligación de los accionistas de hacer el depósito de sus acciones para poder asistir a la asamblea.

61 Vázquez del Mercado Oscar, *Op. Cit.*, pág. 76.

El depósito consiste en la entrega de los títulos, ya sea en el domicilio social de la persona moral o bien en una institución bancaria que en los estatutos o en la convocatoria se determina. Contra la entrega de las acciones, los socios reciben una constancia que les sirve como contraseña para poder participar en la asamblea.

Cuando los estatutos establecen la obligación del depósito, un accionista que no cumpla con dicha obligación, no podrá exigir que se le admita y se le dé el derecho a participar en la asamblea. Sin embargo, como la disposición es de simple formalidad de control, cuando un accionista que sin haber depositado su título forme parte de la asamblea, no ocasionará que la deliberación se impugne alegando la participación indebida del socio. (62)

62 Vázquez del Mercado Oscar, *Op. Cit.*, pág. 77.

CAPITULO III

ASAMBLEA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. ASAMBLEA DE LA SOCIEDAD DE NOMBRE COLECTIVO

Limitación interna. Aun cuando los socios pacten, no pueden sustraerse a la responsabilidad ilimitada, la cláusula en el contrato social no es oponible a terceros, por ser de la esencia de la colectiva la responsabilidad ilimitada de los socios; sin embargo, la cláusula si será válida en las relaciones internas de los socios, de conformidad con el artículo 26 de la LGSM. Sin embargo, el pacto de ilimitación no puede ser para todos los socios, no sería lógico. (1)

Derecho de Administrar. El artículo 36 de la ley en cuestión establece que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella; el artículo 37 del citado ordenamiento señala que la designación y su remoción, en su caso, se hará por la mayoría de votos de los socios.

A falta de nombramiento de administradores, la facultad de administrar corresponde a cada socio personalmente, así lo establece el artículo 40 de la LGSM.

Derecho de vigilancia. Además de la facultad de administrar, los socios tendrán la facultad de vigilancia. Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán

1 Vivante, Césaire, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1932, pág. 119

el derecho a examinar el estado de la administración y la contabilidad y los papeles de la compañía haciendo las reclamaciones que estimen convenientes (art. 47, LGSM).

Derecho de retiro. El contrato social se modifica por unanimidad. Cuando se pacta que el contrato social se puede modificar por mayoría, los socios minoritarios pueden separarse de la sociedad (art. 34, LGSM). Así también cuando sin su voto se nombra administrador a una persona extraña a la sociedad, tienen derecho a separarse. (arts. 38 y 42, LGSM).

Derecho a las utilidades. Como en todas las sociedades, el derecho a percibir utilidades le corresponde al socio en el momento en que las haya. Expresamos que la distribución de utilidades podrá hacerse después de la aprobación del balance o los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse reparto de utilidades mientras no se cubran las pérdidas tenidas en ejercicios anteriores. (2)

La parte social. La parte social corresponde a cada socio. Se entiende como el conjunto de derechos y obligaciones que tiene por el solo hecho de formar parte de la sociedad como socio. Aun cuando puede ceder su calidad de socio, existen limitaciones. Los socios no pueden ceder su parte social sin el consentimiento de los demás socios, salvo que en el contrato social se haya estipulado conforme al artículo 31 de la LGSM que podrán cederse con el consentimiento mayoritario; puede facultarse a los socios a hacerse subrogar, para caso de muerte, por alguno o todos sus herederos. Esto deberá pactarse en el acta constitutiva de la sociedad, según lo dispone el artículo 32 de la citada ley.

Cuando se concede autorización para ceder y el cesionario es una persona extraña a la sociedad, los socios gozan del derecho del tanto durante 15 días (art. 33, LGSM). Si son varios los socios que quieren hacer uso del derecho del tanto, éste les competirá en proporción a sus aportaciones.

2 Uria, Rodrigo, *Código de Sociedades Mercantiles Mercantiles*, Madrid, 1977, pág. 144.

La cesión implica la salida del socio cedente de la sociedad, lo que implica una modificación en los estatutos, la cual deberá hacerse como lo ordena la ley, ante notario, e inscribirse en el Registro Público de Comercio. En tanto no se haga la inscripción no se podrá oponer a terceros.

El artículo 34 de la ley de la materia, concede el derecho de separarse cuando se modifique el contrato social, y si se considera que la cesión de una parte social implica una modificación a los estatutos, debe concluirse en la forma indicada. (3)

Órganos de la Colectiva. En la sociedad que nos ocupa, los órganos no están claramente diferenciados. Las relaciones sociales internas son entre los socios o relaciones entre los socios y los administradores; no hay órganos sociales aun cuando determinadas operaciones sean de la competencia de la voluntad de la mayoría, esta voluntad es la expresión directa de los socios y no el resultado de una deliberación de un órgano colegiado, sin embargo, es posible hablar de ellos: junta de socios, administradores y vigilancia. (4)

Junta de Socios. A continuación mencionaremos varios artículos cabe aclarar que todos corresponden a la LGSM. El conjunto de socios acuerda: a) la cesión de las partes sociales o admisión de socios, artículo 31; b) la modificación del contrato social, artículo 34; c) levantar la prohibición de la competencia, artículo 35; d) el nombramiento o remoción de administradores, artículo 37; e) facultar a los administradores para enajenar bienes sociales, bienes muebles, si no es el objeto de la sociedad, artículo 41; f) aprobar la delegación del cargo de administrador, artículo 42; g) exigir rendición de cuentas, artículo 43; h) la cantidad que deben recibir los socios industriales y el capitalista administrador, artículo 49; i) nombrar liquidadores, artículo 236; y j) decidir sobre el proyecto de partición, artículo 246-III.

Reunión. No se establecen normas para la convocatoria de la reunión, ni forma de llevar ésta.

3 *Vivante, Cesare, Op. Cit., pág. 95.*

4 *Ferri, Giuseppe, Delle società, Bologna, 1968, pág. 6.*

Votación. El artículo 46 de la citada ley, confiere voto a cada socio, cualquiera que sea la naturaleza y monto de la aportación. En el citado precepto se permite que en la escritura se establezca que el voto se computará en proporción a la aportación, es decir por cantidades, pero si un sólo socio representa el mayor interés, es necesario, cuando menos un voto más para decidir.

El voto del socio industrial se cuenta como del capitalista de mayor interés y si hay varios socios industriales tendrán un sólo voto que se obtendrá de la decisión de la mayoría de estos.

Administración. Salvo que se designe administrador, todos los socios tendrán tal carácter, (art. 40, LGSM); lo que implica que cada socio puede ejercer todos los negocios comprendidos en el objeto señalado en el contrato social sin dar aviso a los consocios los cuales sólo pueden oponerse siempre y cuando la operación no haya terminado.

Más a menudo, la administración se otorga específicamente, como señala el artículo 36 de la ley, a uno o más socios, y entonces éstos pueden tratar todos los negocios sociales, salvo que les haya sido señalada una esfera especial de competencia. Los socios tendrán el derecho a separarse de la sociedad si se designa un tercero.

El socio nombrado administrador en los estatutos, no puede ser removido sin la correspondiente modificación del pacto social; y si se nombró con carácter inamovible, sólo se revocará su nombramiento por dolo, culpa o inhabilitación (art. 39, LGSM).

Firma social y limitación. Los administradores se hayan ordinariamente provistos de la representación y por tanto tendrán el uso de la firma social, (art. 44, LGSM).

En las facultades del administrador está implícita siempre la limitación: no podrá enajenar los inmuebles sin consentimiento de la mayoría de los socios sino es la enajenación el objeto social (art. 41, LGSM.)

Obligaciones. Los administradores, en el desempeño de su cargo deben cumplir todos los deberes sociales con la diligencia que usa en asuntos propios o la de un buen comerciante; deben responder de los daños y perjuicios que causen a la sociedad por malicia, negligencia o infracción de los acuerdos de los socios, considerando la aplicación analógica respecto de los factores y dependientes (art. 327 Código de Comercio).

Cuando hay más de un administrador, las decisiones que tomen deberán ser por mayoría, si bien la decisión en los actos urgentes puede tomarla uno solo.

Si no hay acuerdo por empate, la decisión corresponde a los socios, (art. 45 LGSM).

Vigilancia. Para vigilar la buena marcha de la sociedad, los socios que no administren tienen la facultad de examinar la contabilidad y los papeles de la compañía y recabar informes sobre el estado de la administración, también pueden nombrar interventor que de modo permanente vigile los actos de los administradores, es un derecho que señala el artículo 47 del ordenamiento citado.

2. ASAMBLEA DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Junta de socios. Existe una junta de socios como en la sociedad en nombre colectivo y se rige por las mismas normas, socios comanditados y comanditarios tienen igualdad en el voto. (5)

Administración. La administración de la sociedad sólo corresponde a los socios comanditados, (art. 54, LGSM). Para la administración son válidas las reglas mencionadas para la sociedad en nombre colectivo. (6)

5 Vásquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 282.

6 Ghidini, Mario, *Società personali*, Padova, 1972, pág. 357 y 439.

Vigilancia. Conforme al artículo 54 de la ley, y en relación con los numerales 57 y 47, el comanditario puede vigilar y controlar la marcha de la sociedad, examinando los libros, contabilidad y papeles.

El comanditario no puede representar a la sociedad ni administrarla; si contraviene dicha prohibición, se hace ilimitadamente responsable de todas las deudas sociales, cuando se injiere en la administración de la sociedad, o cuando obre en nombre de ésta, en forma reiterada. Si lo hace esporádicamente sólo de los actos que realiza, (art. 55, LGSM).

Puede administrar el comanditario, si no hay comanditado, en caso de muerte o incapacidad del administrador. En este caso sólo durará un mes; su responsabilidad sólo es respecto a las obligaciones derivadas de los actos de su gestión, (art. 56, LGSM).

3. ASAMBLEA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Partes sociales, valor y voto. El conjunto de derechos de cada socio forma la parte social o cuota, esta parte social cualquiera que sea su monto, deberá siempre representar mil o un múltiplo de mil, (art. 62, LGSM), y no podrá en ningún caso tener un valor inferior, aunque sí, las partes sociales podrán ser de categorías diferentes y conceder diversos derechos. El artículo 68 del mencionado ordenamiento prescribe la unidad de las partes sociales. Aun cuando el socio haga nuevas aportaciones su parte social será siempre una, porque la nueva aportación se funda en la hecha.

Se exceptúa el caso de unidad cuando las partes sociales son de diversa categoría, en este caso, cada parte mantiene su unidad. Paralela a la unidad está la indivisibilidad, (art. 69, LGSM), en consecuencia no puede cederse parcialmente. Sólo si los estatutos de la sociedad lo contemplan, se permite la división de la parte social, pero no la cesión en su totalidad, además que no resulte de dicha cesión un número mayor de 25 socios, que el cedente y cesionario tengan partes sociales que representen mil o su múltiplo, respeto

al derecho del tanto y que la asamblea de socios que acuerde la cesión, sea por mayoría del capital social . (7)

Todo socio tendrá derecho a participar en las asambleas, gozando de un voto por cada mil pesos de aportación o el múltiplo de esa cantidad que se hubiere determinado, salvo que el contrato social establezca sobre partes sociales privilegiadas (art. 79, LGSM).

Aportaciones suplementarias. Cuando en los estatutos se establece, los socios, además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer sus aportaciones suplementarias. Esta obligación queda sujeta a que la asamblea determine exigir dichas aportaciones (art. 78 fracción VI, LGSM).

Amortización de partes sociales. Certificado de goce. Cuando la sociedad no ha hecho el reparto íntegro de las utilidades, la asamblea tiene facultad para resolver sobre amortización de las partes sociales usando dichas utilidades (art. 78 fracción V, LGSM).

El artículo 71 de la LGSM estatuye que la amortización se hace en la medida y forma que lo establezca el contrato social, y que tal amortización se llevará a cabo con las utilidades líquidas de las que puedan disponerse para el pago de dividendos.

En virtud de la amortización, la sociedad podrá, si se fijo en los estatutos, emitir certificados de goce (art. 157, LGSM).

Órganos. El de administración, el cual debe convocar a asamblea, se precisará: El nombramiento de administrador y gerente, si es nombrado un extraño, los socios que no estuvieren conformes podrán retirarse de la sociedad.

El comisario solamente funciona si en los estatutos se estipuló (art. 84, LGSM).

7 Vázquez del Mercado, Oscar, Op. Cit., pág. 282.

La asamblea de socios es el órgano supremo de la sociedad y debe actuar conforme a las disposiciones estatutarias y legales, tiene las facultades señaladas en el artículo 78 de la ley puede tratar cualquier asunto que interese de la sociedad. No se hace la distinción entre asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias.

Convocatoria. La convocatoria para las asambleas debe hacerla el administrador o el consejo de administración, por lo menos una vez al año. Cuando al administrador por alguna circunstancia no lo hiciere, la hará el consejo de vigilancia o el comisario único, si es que funciona dicho órgano.

Los socios que representen más de la tercera parte del capital social podrán convocar a asamblea. Se hará por medio de carta certificada con acuse de recibo, deberá contener la orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea. (art. 81, LGSM).

Hecha la convocatoria y señalada por lo tanto la fecha, los socios deberán reunirse en el domicilio social o en el lugar indicado.

Quórum y mayoría. Respecto del quórum hay que distinguir si se trata de la primera o segunda convocatoria.

Si los socios se reúnen en primera convocatoria deberá estar representado por lo menos el cincuenta por ciento del capital social. En caso de segunda convocatoria, cualquiera que sea el capital representado formará quórum (art. 77, LGSM).

La modificación del contrato social se decidirá por la mayoría de los socios que representen las tres cuartas partes del capital social. Cuando la modificación implique cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, el quórum que es necesario lo forman la totalidad de los socios y por supuesto de capital.

En primera convocatoria la mayoría se forma con la mitad del capital social, de tal suerte que las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen por lo menos el cincuenta por ciento del capital social. En segunda convocatoria las decisiones se tomarán por la mayoría de votos, cualquiera que sea la porción del capital representado (art. 77, LGSM).

La cesión de partes sociales y admisión de nuevos socios requiere la aprobación de socios que representen la mitad del capital social. Los porcentajes indicados pueden ser modificados por el contrato social.

4. ASAMBLEA DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Aplicabilidad de las disposiciones de la sociedad anónima. No obstante la diferencia de su estructura por lo que se refiere a los socios, y sobre todo por lo que a la responsabilidad de ellos atañe, la Ley General de Sociedades Mercantiles la somete a las reglas de la sociedad anónima, con las variantes que en la misma ley se indican, pero que no afectan substancialmente las normas que rigen el órgano de asamblea.

La participación de dos clases de socios implica una diferencia respecto a las acciones y por consiguiente a la intervención de los socios en la asamblea.

Los socios comanditados como los comanditarios, son tenedores de acciones las cuales no es factible cederse sin la aprobación unánime de los propios socios comanditados y de las dos terceras partes de los socios comanditarios (art. 208, LGSM). Esto implica que a la asamblea de ninguna manera podrían asistir personas, aun comprobando la tenencia de documento acción, por la entrega que hubiese hecho al anterior poseedor de las mismas, si antes no hubo acuerdo de los socios para la transmisión de la calidad de socio. (1)

1 Vásquez del Mercado, Oscar, Op. Cit., pág. 260.

A pesar de la diferencia que hay en cuanto a responsabilidad de los socios, la ley no distingue y confiere el mismo derecho, tanto a uno como a otra clase de socios, por lo que al voto se refiere, o sea, el comanditado tiene el mismo sufragio que el comanditario en igualdad de tenencia de acciones. Aunque no es fácil aceptar como lógica esta similitud, debemos entender sin embargo que a los socios no se les obliga a pertenecer a las sociedades y si lo hacen, están conscientes de sus derechos y obligaciones, por lo tanto quien participa en una sociedad en comandita por acciones acepta su posición. (2)

Quizá por esta razón el tipo de sociedades en comento no se constituyen con frecuencia y están condenadas a su extinción. (3) Aunque por otra parte los socios comanditados tienen la exclusividad de la administración y quizá ello pudiese mantener en vida estas sociedades. Los comanditarios en ningún caso pueden administrar, la excepción de la regla son los casos de muerte o incapacidad del socio administrador y no se hubiere determinado en la escritura social la manera de sustituirlo, y la sociedad hubiere de continuar, podrá un socio comanditario a falta de comanditado desempeñar actos de administración durante el término de un mes (arts 56 y 211, LGSM).

Acuerdo de disolución por muerte del comanditado y rescisión del contrato. En la sociedad en comandita por acciones la presencia de socios comanditados implica también una diferencia con la sociedad anónima por lo que se refiere a la decisión de la asamblea en el caso de muerte de un socio. En la sociedad anónima es indiferente para la marcha de la sociedad y por lo mismo para los acuerdos de la asamblea, la muerte de un socio; en cambio, en la sociedad en comandita por acciones, la muerte de un comanditado tiene una implicación fundamental. (4) El fallecimiento de un socio comanditado determina la disolución de la sociedad, de tal suerte que acaecida ésta la sociedad debe ponerse en liquidación, salvo pacto en contrario. La asamblea no podrá, si falta la estipulación, acordar su continuación con los herederos y tendrá que disolverse (arts. 230 y 231, LGSM).

2 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 261.

3 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 389.

4 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 262.

La disolución tiene lugar también, salvo pacto en contrario, por incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios, o bien porque se aplique el artículo 50 de la ley de la materia, es decir, se rescinda el contrato social respecto a un socio comanditado, que puede ser porque el socio haga uso de la firma o del capital social para negocios propios, por infracción al pacto social o a las disposiciones legales que lo rijan, por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía, o bien por último que sea declarado en quiebra.

En esta hipótesis la sociedad, a través de su asamblea, deberá resolver si procede contra el socio o bien continúa con él.

CAPITULO IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA DELIBERACIÓN

1. LA DELIBERACIÓN EN LA ASAMBLEA

En términos generales, la deliberación es la acción o el acto de deliberar; y se entiende por deliberar el hecho de exponer un problema, discutir sobre el mismo y tomar una resolución al respecto, en forma ordenada y sistemática; en este caso por la asamblea. (1)

La deliberación supone, entonces, como premisa necesaria, la existencia antes que nada de un problema o de un asunto a tratar o considerar, (cuestiones precisadas al tratar la competencia de la asamblea), no pudiendo haber propiamente una deliberación si ello falta.

La deliberación supone tres pasos fundamentales: la exposición del problema, el debate o discusión del mismo, y por último la resolución que se toma respecto al asunto considerado. En consecuencia si falta la exposición concreta del tema a debatir, no habrá una deliberación, sino una discusión inorgánica; si existe la exposición concreta del tema a considerar, pero si no hay debate o discusión del mismo, ya sea porque la mayoría no lo permite, o ya sea porque estando todos de acuerdo no hay necesidad de ello, tampoco habría deliberación, sino una resolución sin deliberación; y si existe una exposición concreta del problema y un debate sobre el mismo, pero no se toma una resolución sobre el asunto, ello significará que: o los elementos del

1 Enciclopedia Jurídica Omega, pág. 174 y 175 tomo, VI, Argentina, 1975.

juicio no son suficientes, o las circunstancias no son propicias a una resolución y en cualquiera de las dos hipótesis estaremos en presencia de un debate todavía abierto sobre el tema de que se trata, por lo cual no habría habido, evidentemente una deliberación completa del asunto.

La deliberación supone, además, que los pasos de exposición, discusión y resolución respecto a un problema, sean realizados en forma ordenada, sistemática y metódica. La deliberación, para ser ordenada, deberá seguir los pasos naturales de discusión del problema, según la naturaleza del mismo y las reglas aplicables, sin suprimir, alterar, adelantar o postergar los pasos o momentos; para ser sistemática, la deliberación debe seguir los principios generales, universalmente aceptados, con respecto a las discusiones colectivas en lo referente al procedimiento y al estilo; por último, para ser metódico, la deliberación debe ordenar sus pasos o etapas en la relación de medio a fin, considerando medios las distintas fases de la deliberación y como fin la resolución a tomar. (3)

Por fin, la deliberación, para ser tal, es necesario que sea realizada por una corporación, por una asamblea o por un cuerpo colegiado.

La base de toda deliberación es la exposición concreta, en forma clara, del problema o asunto que es menester resolver o respecto al cual se debe tomar una determinación. La exposición del problema deberá ser integral y exhaustiva. Entendemos por integral una exposición que no se limite a los aspectos fundamentales del asunto, dejando sin exponer algunos puntos secundarios, sino que, por el contrario, exponga en su total integridad el problema, con sus aspectos fundamentales y secundarios. Lo contrario acarrea en la práctica un inconveniente metodológico; cuando se está en la faz deliberativa del asunto, alguien pide la aclaración de algún detalle que se dejó de exponer y se efectúa un retroceso. Exhaustiva deberá ser, tratando de comunicar las opiniones técnicas de los dictámenes de asesores sobre los aspectos necesarios. (4)

3 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, pág. 175, tomo VI, Argentina, 1975.

4 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, págs. 175 y 176, tomo VI, Argentina, 1975.

La discusión en general: todo debate o deliberación supone dos etapas: el tratamiento o discusión en general del problema; y luego si es aprobado, su discusión en particular.

La discusión en general significa debatir o deliberar sobre el fondo del problema o asunto de que se trate. Mientras que la discusión en particular significa deliberar o debatir sobre los detalles particulares del asunto, una vez aprobado el fondo o aspecto fundamental del mismo.

La discusión en general se da por terminada en uno de estos dos casos: o se agota la discusión por no haber nadie más que quiera hacer uso de la palabra o, a moción de un integrante de la deliberación, se vota y se declara cerrado el debate. La moción es una intervención en lo referente al procedimiento de la deliberación. (5)

Con el agotamiento de la discusión es evidente que la deliberación debe pasar a votación; pero con la moción de orden de cerrar el debate, aún siendo votada afirmativamente, la evidencia no surge tan claramente, y es necesario determinar el fundamento de dicha moción y considerar cuándo es procedente y cuando es en realidad una mordaza para la minoría; o por lo menos sin llegar a ser una mordaza, cuándo constituye un tratamiento injusto con la minoría o con aquellos integrantes de la deliberación que insisten en seguir debatiendo el asunto. (6)

2. LA DELIBERACIÓN COMO ACTO UNILATERAL

La naturaleza jurídica de la deliberación ha sido muy discutida, sobre ella los autores no han llegado a un acuerdo: para unos, la deliberación es un acto complejo; para otros un acto colectivo; hay quienes la consideran un acto simple y quienes la consideran un acto colegiado.

Por acto unilateral se entiende aquel en que intervienen una o varias personas

5 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, págs. 177 y 179 tomo VI, Argentina, 1975.

6 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, pág. 177 tomo VI, Argentina, 1975.

que manifiesten su voluntad en un mismo sentido. Por acto plurilateral se entiende aquel en que dos o más personas declaran su voluntad en sentidos opuestos o diferentes.

Ruggiero, clasifica el acto en unilateral y bilateral y señala: "Todos los negocios exigen una declaración de voluntad, para muchos basta con una sola declaración, siendo una parte tan sólo la que da vida al negocio (negocio o actos unilaterales); otros necesitan dos declaraciones, porque se producen con la intervención de dos partes (bilaterales). (7)

En la unilateralidad o plurilateralidad del acto, no se toma en consideración el número de personas que en él intervienen sino la dirección de la voluntad que se manifiesta. (8)

Emilio Betti en su estudio define lo que es parte: "sujetos y objetos del negocio jurídico". Sentado que la institución garantiza y sanciona la autonomía privada en la vida de relación, se determina los sujetos y objetos del negocio.

"Sujeto del negocio o parte" (en sentido formal). Es aquel, según la valorización de la conciencia social que la ley hace propia, a quien corresponde su paternidad y al que debe referirse, no sólo la forma del acto, sino también el contenido, el precepto del negocio (parte es quien con el negocio dicta reglas a un interés propio). (9)

"Objeto o materia del negocio". Son, conforme a lo expuesto, los intereses que, según la organización social, consientan ser regulados directamente de los mismos interesados en sus relaciones recíprocas. (10)

La deliberación de una asamblea es un acto unilateral no obstante que dicha deliberación provenga de un órgano formado por varios individuos, quienes a

7 Ruggiero de, Roberto; *Instituciones de derecho civil*, Madrid, 1929, pág. 250

8 Donati A., *Natura Giuridica della deliberazione di assemblea delle società commerciali*, *Scritti Giuridici in Memoria di Ageo Arcangeli*, Padova, 1939, pág. 183.

9 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 224.

10 Ruggiero de, Roberto; *Op. Cit.*, pág. 250

su vez emiten una declaración de voluntad a través de su voto. En todo caso los votos se consideran como elementos del procedimiento de formación de la voluntad social. (11)

La deliberación de la asamblea es la manifestación de la voluntad de una parte y esta parte es la sociedad, es decir, el sujeto a quien corresponde la paternidad del negocio, como dice Betti, y con el cual se identifica el objeto. A través de la asamblea, la sociedad regula un interés propio y único, lo que precisamente da el carácter de unilateralidad al acto. (12)

El interés de la sociedad es uno, esto es, ejecutar los actos necesarios para llevar a cabo su objeto.

Cuando los socios intervienen en la asamblea para formar la voluntad social, el fin que persiguen debe considerarse como un elemento para regular el interés común, su interés particular queda al margen y no se puede decir que haya contraposición de intereses si los socios persiguen uno diverso al de la sociedad. El interés particular del socio es irrelevante para la formación de la voluntad social; nunca podrá tomarse en cuenta para la deliberación de la asamblea; y lo que es más, cuando un accionista, en una operación determinada, tenga un interés contrario al de la sociedad deberá abstenerse de toda participación en la deliberación relativa a dicha operación. (13)

Si el interés en juego en el negocio determina el número de partes que en él intervienen y que en virtud del número de partes se determina la naturaleza unilateral o plurilateral del negocio, la deliberación de una asamblea es un negocio unilateral, porque uno es el interés y una es la parte. El interés es la realización del objeto de la sociedad y la parte es la sociedad. (14)

11 Salandra, Vittorio, *La riforma delle società per azioni nel nuovo codice*, en *Riv. di Dir. Privato*, T. I., Milano 1944, pág. 250.

12 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 227.

13 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 227.

14 Garrigues Uría, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 506.

Analicemos, un vez dejando establecido que la deliberación de la asamblea se considera un acto unilateral, si ese acto es un acto complejo, colectivo, simple o colegiado.

3. DELIBERACIÓN Y ACTO COMPLEJO

El acto complejo es aquella declaración de voluntad formada por la fusión de varias declaraciones de voluntad que se dirigen a un fin único ejercitando un único poder o derecho. Los sujetos que intervienen en el acto complejo tienen un mismo interés. (15)

A primera vista tal parece que la deliberación de la asamblea se encuadra en esta categoría de actos dado que en ella intervienen varios sujetos y la voluntad es una, aquella precisamente de la asamblea. (16) Pero si se observa, veremos que en la deliberación de una asamblea no se trata de la suma de actos que provengan de varios sujetos o de varios órganos. La deliberación es una y se forma no de la fusión de las varias declaraciones, tomadas éstas como declaraciones emanadas de diversos sujetos u órganos, sino de la opinión de los socios, los cuales son miembros del órgano (asamblea) y no órganos ellos mismos. (17)

El acto complejo, para que tenga efecto, requiere la fusión de todas las voluntades que lo forman, es decir, la unanimidad es indispensable. No se exige el mismo requisito en el caso de deliberación de la asamblea; la decisión de la mayoría puede estar en contraste con la de la minoría, y no obstante, la voluntad del ente se forma. La deliberación es obra de un órgano (asamblea) y no de los sujetos que forman parte del mismo, por lo que es completamente indiferente que la deliberación se adopte por unanimidad o mayoría.

15 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 228.

16 Stolfi, Giuseppe, *Teoria del Negozio Giuridico*, Padova, 1947, pág. 42.

17 Vaselli, Mario, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova, 1947, pág. 13.

La deliberación no es una suma de declaraciones, porque si así fuere, las declaraciones en sentido negativo y contrarias, debiéndose sumar, paralizarían las declaraciones en sentido positivo. En las deliberaciones por mayoría, no nos encontramos con una fusión de la voluntad de la minoría con la voluntad de la mayoría. (18)

4. DELIBERACIÓN Y ACTO COLECTIVO

Se ha querido también considerar la deliberación de la asamblea como un acto colectivo. Por acto colectivo se entiende aquel acto formado por la declaración de voluntad de varios sujetos, declaraciones unidas, previo acuerdo unánime, para satisfacer intereses comunes y paralelos. (19)

En el acto colectivo las voluntades de los sujetos no se fusionan para formar una voluntad única; si bien es cierto que se unen, quedan, no obstante, individualizadas y perfectamente distintas. En esto se diferencia el acto colectivo del complejo en el que las voluntades se fusionan para dar lugar a una nueva. El acto complejo se presenta al exterior como una declaración de voluntad de carácter unitario, en tanto que el acto colectivo muestra, en la pluralidad de sus declaraciones, la pluralidad de intenciones, las cuales, sin embargo, son todas de idéntico contenido y tienden a un resultado en común. (20)

Considerando el acto colectivo como un acuerdo de voluntades que se manifiesta una al lado de otra con miras a un interés común y cuyo efecto se actúa en cada una de ellas, es dudoso que la deliberación de la asamblea pueda admitirse como un acto de esta naturaleza. (21)

En el acto colectivo intervienen diversas declaraciones, las cuales se reúnen, previo común acuerdo, para satisfacer intereses comunes.

18 Brunetti, Antonio, *Trattato del diritto delle società*, Milano, 1949, pág. 326.

19 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 229.

20 Messineo, Francesco, *Studi di diritto delle società*, Milano, 1949, pág. 128.

21 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 230.

Las declaraciones son independientes una de otra y sólo se manifiestan por el interés similar que las une. En cambio, en la deliberación, las declaraciones de voluntad son distintas, no miran a la satisfacción de intereses paralelos y su efecto se refiere a la persona jurídica de la sociedad. (22)

En la asamblea, los socios no actúan como órganos sino como partes del mismo órgano (asamblea), por lo que la voluntad colectiva no se forma por la concurrencia de los socios como órganos vivientes y necesarios del ente. El socio obra en virtud de la relación particular que hay entre él y la sociedad, como miembro de un órgano. (23)

5. LA DELIBERACIÓN Y ACTO SIMPLE

Las consideraciones de los que admiten la tesis: la deliberación de la asamblea es un acto simple, y el cual es considerado como el acto que se forma de la manifestación de voluntad que emana de un sólo sujeto. (24)

Desde el punto de vista objetivo, el acto simple es el que tiene un sólo objeto y es de contenido uniforme. (25)

Antígono Donati, considera: el ordenamiento jurídico, por virtud del proceso de organización y formación jurídica en el seno del órgano, el que se inicia con la discusión del asunto puesto a la orden del día, y culmina con la declaración del presidente (proceso que reviste la mayor importancia), quien determina, en el sentido querido por la mayoría la declaración de voluntad del órgano. Por consiguiente, la deliberación de la asamblea, como voluntad de un órgano único, diversa de la voluntad de las personas de él encargadas, no puede ser más que un acto simple; tanto en el interior de la persona cuanto

22 Donati, A., *Natura Giuridica della deliberazione di assemblea delle società commerciali*, Scritti Giuridici in Memoria di Ageo Arcangeli, Padova, 1939, pág. 42.

23 Vaselli, Mario, *Op. Cit.*, pág. 16.

24 Vásquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 230.

25 Cariota Ferrara, Luigi, *Il negozio giuridico*, Napoli, 1949, pág. 157.

en el exterior, la deliberación formada se presenta como un acto rigurosamente unilateral, que puede convertirse, directamente o mediante la declaración de los administradores, en elemento de un contrato de otro negocio jurídico bilateral o plurilateral concluido con terceros. (26)

Es necesario conocer lo siguiente para ver que la tesis no es de aceptarse. La deliberación se forma no por la declaración de voluntad de un solo sujeto, sino por la intervención de los varios elementos que forma el órgano de la sociedad. En todo caso la deliberación, que quiere ser considerada como acto simple, vendría a ser la voluntad misma de un sujeto único, formada no por la voluntad de un solo sujeto, sino por su órgano deliberante. Considerar la deliberación como un acto simple sería tanto como considerar que el acto simple forma la voluntad única y no que de la voluntad única emana el acto simple. La característica del acto simple no sólo consiste en la participación única y exclusivamente de un sujeto, sino que éste debe ser una persona física, por lo que no se puede aceptar, la deliberación sea un acto simple, la manifestación de la voluntad es atribuida a una persona moral. (27)

6. LA DELIBERACIÓN COMO ACTO COLEGIADO

El acto unilateral como se ha conceptualizado, no se contraponen al acto colegiado. El acto colegiado es de naturaleza pluripersonal, pero nada impide que pueda constituir un acto unilateral. En el acto colegiado intervienen varios sujetos que forman un sólo cuerpo que actúa como una sola parte.

En el acto colegiado participan varios sujetos, las declaraciones de los sujetos no son diversas entre sí y tienen por fin la satisfacción de un sólo interés, y sus efectos están dirigidos a la persona jurídica. Además en el acto colegiado las declaraciones son de sujetos que forman un órgano unitario y que de ninguna manera dan lugar a una fusión de declaraciones en virtud de

26 Donati, A., *Natura Giuridica della deliberazione di assemblea delle società commerciali*, *Scritti Giuridici in Memoria di Ago Arcangeli*, Padova, 1939, pág. 47.
27 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, págs. 231 y 232.

la heterogeneidad que puede presentarse entre la mayoría y la minoría. (28)

El acto colegiado, en virtud del principio mayoritario que rige el funcionamiento de las asambleas, es el más apropiado para explicar la naturaleza de la declaración de voluntad de la asamblea. Por el principio mayoritario, la formación de la voluntad social no requiere la contribución de todos y cada uno de los socios que emitan su voto, ésta se puede formar por el número de votos que represente un determinado por ciento del capital social, suficiente para formar mayoría. La asamblea es un órgano de la sociedad que actúa como un cuerpo colegiado, en el que intervienen varios sujetos, pero que no son órganos independientes, sino elementos del mismo. El órgano colegiado se forma por varias personas cuya voluntad, simultánea y equivalente, es necesaria para formar la voluntad del ente. La decisión del cuerpo colegiado no necesita que se forme por la manifestación unánime de las voluntades de los sujetos que la forman, basta que se forme por un número suficiente para formar mayoría. Si el cuerpo colegiado obra en la forma indicada y la asamblea se considera un órgano de carácter colegiado, los principios aplicables son los mismos. (29)

El cuerpo colegiado actúa como una sola parte y en la misma forma actúa la asamblea, la decisión de una asamblea, proviniendo de una sola parte, es una decisión de carácter unilateral y debe aceptarse como acto colegial porque emana de la actividad social considerada como unidad. (30) Es un negocio jurídico en tanto es capaz, como expresión de voluntad, de producir determinados efectos jurídicos. (31)

28 Graziani, Alessandro, *La società per azioni*, Napoli, 1948, pág. 170.

29 Yásquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 233.

30 Graziani, Alessandro, *Diritto de la società*, Napoli, 1963, pág. 346.

31 Yásquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 233.

CAPITULO V

IMPUGNACIÓN DE LA DELIBERACIÓN

1. COMPETENCIA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA VIOLATORIOS DE LA LEY O ESTATUTOS

La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo órgano jurisdiccional: se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte. (1) La jurisdicción es, según Ugo Rocco: "...la actividad con que el Estado, interviniendo a instancia de particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara".

La jurisdicción civil común se distribuye entre los Juzgados Civiles, de Paz, y las Salas de los Tribunales Familiares. Esa distribución otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia. La jurisdicción en negocios federales, se distribuye entre los jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación, cada uno con determinada competencia.

Manresa dice que la competencia es: "la facultad de conocer de determinados negocios". Se llama competencia dice Carnelutti, la extensión

1 Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, 1983, pág. 162*

del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que por tanto se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular. Se explica así la diferencia entre competencia y jurisdicción: ésta es el poder perteneciente, no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto, en otras palabras, a cada oficio considerado como genus y no como especie.

Los jurisconsultos están de acuerdo en que la competencia se determina:

- a) Por razón de territorio. Ejemplo: el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles ordena: "Es juez competente... II. El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción sobre bienes inmuebles".
- b) Por razón de la cuantía del litigio. En nuestro derecho la competencia de los jueces de Paz, Menores y de lo Civil, se fija por la cuantía del negocio.
- c) Por razón de la función, es decir, como dice Carnelutti: "por la especial actividad que le está encomendada a un tribunal".
- d) Por elección que hagan las partes antes o en el juicio mismo, del juez que ha de conocer.
- e) Por razón de la prórroga tácita o expresa que hagan las partes de la competencia del juez (las partes se someten a la competencia del juez, aún cuando no sea competente, no procede la prórroga cuando el juez es incompetente por razón de la materia).
- f) Por razón de conexión de los procesos entre sí.
- g) Por acumulación de acciones o procesos.
- h) Porque el demandado reconvenga al actor.
- i) Por remisión. Tiene lugar en los casos en que por excusa o recusación de un juez, pasan los autos al que corresponda según la Ley Orgánica de los Tribunales, o cuando por exceso en el número de juicios que conoce un tribunal, la ley ordene que el exceso se distribuya entre los otros.

- j) Por razón de las personas.
- k) Por razón de la causa o sea de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia del proceso.
- l) Por razón de la prevención, surge la competencia cuando hay varios jueces que sean a la vez competentes para conocer de un juicio, pero que lo será con exclusión de los demás el primero que admita la demanda y se avoque al conocimiento del juicio.
- m) La que se determina por el orden numérico de los jueces o de las Salas que tengan competencia para conocer de un juicio. Existe dicha competencia cuando la designación del juez o de la Sala no la hace el interesado facultativamente, sino que se lleva a cabo por riguroso turno.(2)

Eduardo Pallares, anota: "debe considerarse el proloquio jurídico que dice, todo Juez es competente de su propia competencia o lo que es igual: tiene jurisdicción para decidir si es o no es competente para conocer de determinado proceso. El principio se aplica en los siguientes casos:

- a) Cuando el juez admite o rechaza una demanda por considerarse competente o incompetente.
- b) Cuando el demandado promueve la excepción de incompetencia, y el juez se declara incompetente y envía los autos al tribunal de competencia.
- c) Cuando el juez sostiene su competencia después de haber recibido una inhibitoria o por el contrario, decide no sostenerla. En todos estos casos está juzgando de su propia competencia, en un sentido o en otro".(3)

La competencia del órgano jurisdiccional para conocer de la impugnación los acuerdos de asamblea queda establecida en los artículos 73 fracción X de la Constitución Federal y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De los preceptos citados se desprende la jurisdicción concurrente: capacidad o facultad que tienen dos o más tribunales de conocer de un mismo asunto. (4)

2 Pallares, Eduardo, *Op. Cit.*, pág. 163.

3 Pallares, Eduardo, *Op. Cit.*, pág. 163.

4 Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas, México, 1981, pág. 764.*

El fundamento es la fracción X del artículo 73 que a la letra dice: "El congreso tiene facultad: X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, COMERCIO, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear..." luego entonces, dicha facultad del Congreso para legislar sobre comercio se interpreta en tal forma que es competencia del juez de Distrito y en su caso del Tribunal Colegiado de Circuito para conocer de las impugnaciones de los acuerdos de asamblea violatorios de la ley o los estatutos.

El artículo 201 del ordenamiento indicado establece: "Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales..." por lo que se debe interpretar en el sentido que es, también competencia del Juez de primera instancia Civil y en su caso la Sala del Tribunal el conocimiento de las impugnaciones de los acuerdos violatorios de la ley o los estatutos. Establecimos la noción de jurisdicción concurrente y se ha desprendido de lo expuesto que se da la figura jurídica en cita con fundamento en los preceptos legales citados.

2. ACCIÓN PARA IMPUGNAR LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA VIOLATORIOS DE LA LEY O ESTATUTOS

Distinguiremos dos supuestos generales, esto es, acciones de impugnación de la sociedad, y acciones de impugnación de los socios frente a la sociedad. Por lo que se refiere a aquéllas, consideramos, a su vez, seis supuestos distintos: a) nulidad del negocio social mismo (nulidad de sociedades); b) nulidad de cláusulas de los estatutos así como de pactos entre los socios y de ellos con la sociedad; c) nulidad de asambleas; d) nulidad de acuerdos dictadas por éstas; e) ineficacia -no nulidad- de cláusulas y acuerdos; f) nulidad civil e ineficacia de ciertos actos frente a la sociedad a los socios y frente a terceros. (5)

5 Barrera Graff, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades, Derecho de la Empresa, Sociedades. México, 1991, pág. 559.

Nulidad de sociedades. En principio, las sociedades inscritas en el Registro de Comercio "no podrán ser declaradas nulas" (art. 2o. párr.II, LGSM). Su inscripción registral tiene tanto efectos constitutivos en cuanto que se les concede una propia personalidad (art. 2o. párr. I, LGSM) como efectos sanatorios respecto a ciertos defectos sustanciales.

A igual conclusión llegamos tratándose de las sociedades que no se inscriben en el Registro de Comercio, pero que si se exteriorizan frente a terceros, pese a que no existe disposición expresa al respecto, y que además, una interpretación a contrario de dicho párrafo segundo del artículo 2o., parecería que ellas sí podrían ser declaradas nulas; nuestra opinión de la inanulabilidad de la sociedad irregular, la deducimos de los párrafos cuarto y quinto del mismo artículo 2o., que atribuye efectos internos y externos a la sociedad irregular; puesto que mal puede hablarse de nulidad cuando las sociedades perduran, y prevalecen entre los socios y frente a terceros.(6)

Sin embargo, sí hay casos en que las sociedades están sujetas al régimen de la inexistencia y las nulidades absolutas, independientemente de que se trate de sociedades regulares e irregulares. Unos, cuando todas las partes del contrato social, o sea, todos los socios, no otorguen el consentimiento de formar una sociedad, sino por ejemplo, un negocio distinto como puede ser la copropiedad o comunidad; o bien; cuando el consentimiento de todos ellos resulte viciado, por "error", dolo, violencia, lesión o incapacidad (art. 2230, Código Civil); otro, es el caso de que todos ellos nada aporten a la sociedad (y que sólo simulen hacerlo), o cuando los bienes o derechos que indican no están en el comercio, ni sean determinados o determinables en cuanto a su especie o por no existir en la naturaleza, (art. 1825, Código Civil). Estaríamos en presencia, en el primer supuesto de una inexistencia del negocio social, en los términos del artículo 2224 del Código Civil, que se daría al constituirse la sociedad y en el segundo de una nulidad absoluta. (7)

6 Barrera Graff, Jorge. *Op. Cit.*, pág. 559.

7 Barrera Graff, Jorge. *Op. Cit.*, pág. 560.

Sin embargo, en aquellos supuestos de falta de consentimiento o de objeto, se requeriría que incurrieran en el vicio todos los socios, ya que de no ser así la sociedad, como tal nacería, aunque viciada, y la presencia de uno de los elementos respecto a alguno o algunos de los socios, acarrearía la nulidad de la relación entre sociedad y socio, no de la sociedad como un todo, y en algunos casos se incurriría en una causa de disolución de la compañía, cuando al anularse una o varias de dichas relaciones se afectara un elemento esencial de la sociedad. Tales serían los casos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 229, LGSM: el número de socios disminuuya del mínimo, o que se redujera el capital mínimo, legal o estatutario, de la sociedad de que se trate. Igual sucedería en el caso de la fracción II del mismo artículo, si la aportación del socio (un bien o derecho) fuera nula y dicho bien resultara ser imprescindible para seguir realizando "el objeto principal de la sociedad". (8)

Un caso de nulidad de la sociedad plantea el artículo 3o. LGSM, que expone: cuando ella tenga un objeto o fin ilícito o cuando ejecute habitualmente actos ilícitos; en realidad en tales supuestos, no se trata de una nulidad propiamente, porque la sociedad subsistiría, aunque esté sujeta a su "inmediata liquidación". Mientras ésta no se dicta y se consuma, la sociedad vive y produce efectos interna y externamente.

Nulidad de cláusulas de los estatutos y pactos sociales. Tales serían, entre otros, los pactos que violaran lo dispuesto por los artículos 104 y 115 de la LGSM, y en general, las cláusulas que infrinjan disposiciones imperativas y de interés público en materia de sociedades (por aplicación del principio general de derecho consignado en el artículo 8o. del Código Civil); como serían por ejemplo, los principios relativos a la publicidad de la convocatoria (art. 186, LGSM); la reducción estatutaria de los mínimos legales tanto de quórum de asistencia como de votación (arts. 189, 190 y 191, LGSM); el pacto leonino (art. 17, LGSM); el pacto que impusiera restricciones al voto y que sean distintas a las que establece el artículo 113 de la LGSM (art. 198, del citado ordenamiento); el pacto que conceda beneficios a los fundadores que menoscaben el capital social (art. 104, LGSM). (9)

8 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 560 y 561.

9 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 561

Nulidad de asambleas. Son nulas las asambleas de papel, o sea, aquellas que realmente no se celebran, porque no comparecen los socios, no discuten o nada acuerdan. Se redactan como si se hubieran celebrado, y firman algunos o todos los que se dice falsamente comparecieron; en la práctica son frecuentes y producen efectos cuando ningún socio, administrador o comisario o tercero interesado demanda su nulidad. (10) Un caso específico contempla la LGSM en su artículo 179: cuando éstas se reúnen fuera del domicilio social, salvo que se trate de un caso fortuito o de fuerza mayor, consecuentemente, la cláusula de tal supuesto prohibido también sería nula. Otros supuestos de nulidad de asambleas serían cuando se constituyan sin convocatoria formal, o sin la presencia del quórum mínimo de asistencia establecido en los artículos 189, 190 y 191. Sin embargo creemos, que dichas asambleas nulas sí pueden ser confirmadas por una válida posterior, como lo permite el artículo 178 de la LGSM. El derecho de demandar la nulidad, prescribe en los términos del artículo 1047 del Código de Comercio, al transcurrir diez años a partir del día de la fecha de celebración de la asamblea respectiva.

Nulidad de actos sociales y de acuerdos de las asambleas. El artículo 188 de la LGSM sanciona con nulidad las resoluciones de las asambleas "tomadas con infracción de lo que disponen los artículos 186 y 187 de la citada ley, salvo que se trate de asamblea totalitaria. Estas dos últimas normas requieren que la convocatoria se publique en el Diario Oficial o en un periódico idóneo de mayor circulación del domicilio social, con anticipación de quince días de la fecha señalada para la reunión; que se tengan a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad, el informe que indica el artículo 173 de la ley, el orden del día y la firma de quien convoque.

Procede también la acción de nulidad en cualquier caso que en la junta de socios o la asamblea, al adoptar un acuerdo o resolución, viole una prohibición legal o estatutaria. La LGSM establece, respecto de la S.A. y a otros tipos de sociedades, entre otros casos los siguientes principios: a) artículo 21, son "nulos de pleno derecho los acuerdos de las juntas o

10 Buttaro, Luca, Conferencias de, págs. 2749 y siguientes

asambleas de socios (y de los administradores) que dispongan no separar el 5% como mínimo de utilidades para formar o incrementar el fondo de reserva; b) artículo 34, cualquier modificación estatutaria de la sociedad en nombre colectivo o de una sociedad en comandita simple, que no sea aprobada unánimemente por los socios, salvo que el contrato social permita que se apruebe por mayoría de votos; c) artículo 41, la enajenación que realice el administrador de una sociedad en nombre colectivo o de una sociedad en comandita simple de inmuebles de la compañía sin contar con el acuerdo mayoritario de los socios, y unánime cuando la enajenación del bien constituya el objeto social o sea una consecuencia natural de éste; d) artículos 54 y 211, cualquier acto de administración que ejecute un socio comanditado; e) artículos 31, 57 y 65, la transmisión de partes sociales sin el consentimiento unánime de los socios, o mayoritario si lo permite el contrato social; f) artículo 33, la violación del derecho del tanto; g) cuando el acuerdo de la junta de socios se tome en contravención del principio de la mayoría que para la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple establecen los artículos 46 y 57; h) cuando se resuelva la amortización de las partes sociales de una sociedad de responsabilidad limitada (art. 71), o las acciones de una S.A. (art. 135 fracciones I, II y III), violando los principios de dichos dos preceptos; i) siempre que en una sociedad de responsabilidad limitada se adopten acuerdos sin constituir asamblea cuando los socios que representen más de la tercera parte del capital social soliciten su convocatoria (art. 82); j) privar a un socio o accionista, si la ley o el pacto no lo permite del derecho de participar en las deliberaciones o votar; k) el acuerdo de emitir nuevas acciones -en casos de aumento de capital- sin que las ya suscritas hayan sido íntegramente pagadas, o en su defecto se haya seguido procedimiento judicial (art. 118) para reclamar el pago (art. 133); l) toda resolución de una asamblea que no haya sido convocada debidamente, salvo que se trate de una asamblea totalitaria (art. 188); m) artículo 134, las adquisiciones que hagan las sociedades anónimas de sus propias acciones, salvo lo indicado en el precepto citado y el artículo 136 fracción III; n) artículo 139, cualquier préstamo o anticipo que sobre sus propias acciones haga la sociedad; ñ) cualquier acuerdo que se adopte por una asamblea, sin contar con la votación mínima, legal o estatutaria, que fijan los artículos 189

parte final, 190 parte final y 191 párrafo segundo; o) artículo 195, cualquier acuerdo que afecte una categoría de acciones, sin que haya sido aprobado previamente en una asamblea especial por los accionistas de la categoría de que se trate; p) artículo 197, los acuerdos de asamblea que aprueben los estados financieros, o que absuelvan de responsabilidad a administradores y comisarios, cuando unos y otros, siendo también accionistas, voten en sentido favorable dichos acuerdos, siempre que con dichos votos se obtuviera la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo respectivo. (11)

Ineficacia de cláusulas y acuerdos. Cuando la cláusula estatutaria o los acuerdos de juntas y asambleas, sean válidos, pero según disposición del Código de Comercio o de la LGSM sean imponibles a la sociedad, o a los socios o a algunos de ellos, los que no sean culpables de la situación irregular de la sociedad, (art. 2o., último parr., LGSM), o a terceros, estaremos en presencia de actos *ineficaces*, no nulos (12).

De esta naturaleza serían los casos siguientes: a) artículo 17, el pacto leonino, que excluya a uno o más socios de las ganancias; b) El acuerdo de reparto de utilidades ficticias; c) artículo 26 del Código de Comercio, serán inoponibles en contra de terceros, socios, acreedores de la sociedad, las modificaciones de la escritura social (artículo 21 fracción V), y los aumentos y disminuciones de capital en las S.A. y Sociedades en Comandita por Acciones, aun cuando éstos últimos no supongan modificaciones estatutarias, como sucede en las sociedades de capital variable, cuando no se inscriban en el Registro de Comercio; d) artículos 26 y 57 LGSM, la supresión de responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios colectivos, que es inoponible a terceros, pero que es oponible entre los socios mismos en cuanto su responsabilidad se limite a una porción o cuota determinada; e) artículo 102, cualquier acto u "operación" hecho por los fundadores de una S.A., "con excepción de los necesarios para constituirla" (aunque el artículo establece que será nula, salvo que fuere aprobada por la asamblea constitutiva), artículo 100 fracción III.

11 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, págs. 561, 562 y 563.

12 Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 563

Nulidad e ineficacia por aplicación de disposiciones del derecho civil. Ciertas disposiciones del derecho común se aplican supletoriamente (13) en ausencia de reglas especiales de la LGSM, en relación con la violación de actos jurídicos bilaterales y con actos que violen los derechos individuales o indisponibles de los socios, tanto en aquellos que se produzca una "ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto" (art. 2225, Código Civil) , o "error, dolo, violencia, lesión e incapacidad" de cualquiera de sus autores (art. 2230, Código Civil), cuanto se afecten los derechos indisponibles del socio. (14)

Como características de estas acciones de nulidad e ineficacia, es que, en general, afectan y se aplican solamente al socio, como interesado directo, no a la sociedad misma, y como ésta es un negocio plurilateral, la nulidad "que afecte el vínculo de una sola de las partes, no acarreará necesariamente la nulidad del contrato, salvo que la participación de aquella se deba considerar como esencial" (art. 1420, Código Civil Italiano, en el mismo sentido el art. 104, Código de Comercio Colombiano que en nuestra opinión debería ser acogido en nuestro derecho). (15)

La nulidad e ineficacia de votos de los accionistas puede provocar la nulidad del acuerdo, cuando al quedar sin efectos uno o más de ellos, no se complete la mayoría necesaria para la adopción de una resolución, tanto en asambleas ordinarias (mayoría de las acciones concurrentes, art. 189, LGSM), como en asambleas extraordinarias, (mitad del capital social, arts. 190 y 191, LGSM) y en asambleas especiales (mitad de las acciones que formen la categoría, art. 195, LGSM). En cambio, en nuestro derecho, no se incurre en nulidad alguna, sino en algunos casos, en la acción social de impugnación (art. 201, LGSM), en el caso del voto del socio que tenga intereses contrarios al de la sociedad; en tal supuesto, cuando dicho voto decida la cuestión dirimida,

13 Mantilla Molina, Roberto L., *Op. Cit.*, pág. 414.

14 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 563.

15 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 564.

sólo da lugar a una acción de indemnización de los daños y perjuicios que sufra la sociedad (art. 196, LGSM). (16)

Aqué primer supuesto (nulidades) se da cuando la obligación del accionista de pagar las acciones que suscribe (aportaciones), tenga alguno o varios de los vicios a que se refiere el artículo 2230 del Código Civil, es decir: a) cuando la persona que aporta carezca de capacidad de obrar; b) que la persona a quien el socio designe apoderado, esté legalmente impedida, como son los administradores y comisarios de la S.A. (art. 192 parr. segundo, LGSM); c) cuando el aportante obre por error "sobre el motivo determinante de su voluntad" (art. 1813; Código Civil), como sería el caso de que no quisiera suscribir acciones de una S.A., sino partes sociales de una sociedad de responsabilidad limitada; d) si su consentimiento, la suscripción y el pago de la acción que suscribe, "es arrancado por violencia o sorprendido por dolo" (art. 1812, Código Civil), en la acepción que da el artículo 1815, a saber: violencia, cuando, por ejemplo, el socio o parientes del socio, son amagados de actos ilícitos como secuestro, pérdida de bienes, etc., si éste no suscribe acciones; y dolo, por ejemplo, cuando se oculta o se engaña al socio respecto al hecho de que otra persona (socio o no socio) controla la sociedad; e) cuando el bien o derecho que aporta no es de su propiedad, no es determinable o determinado, está fuera del comercio.(17)

El segundo supuesto (ineficacia) se produce cuando por acuerdo de asamblea o del órgano de administración se pretende privar o afectar al socio de un derecho propio, de carácter corporativo, del que no puedan disponer dichos órganos sociales; tales supuestos se darán cuando se privara al socio de sus derechos patrimoniales (derecho a las utilidades, a la cuota de liquidación, entre otros) o de derechos de consecución, (como el de opción, el de voto, el

16 En derecho italiano, en este supuesto de conflicto de intereses, se concede acción de anulación o ineffectua, según Greco, Paolo, Le Società nel sistema legislativo italiano, Turin, sin fecha, págs. 303 y siguientes.

17 Barrera Giraff, Jorge. Op. Cit., pág. 564

de participar en asambleas, derecho de información, derecho de retiro, etc.).
(18)

Acciones de Impugnación o de oposición de los socios. Aluden a ella los artículos 200 a 203 de la LGSM. Se trata de cuestiones ajenas y distintas a las nulidades, en cuanto que no afectan la sustancia del acto mismo que se impugna, sino a circunstancias ajenas a ella, accidentales en algunos casos.

Los derechos de impugnación u oposición, no se conceden al socio como tal, sino a una minoría (el 33%, del capital social, que nos parece excesiva; art. 201, LGSM); están sujetos a breves plazos de caducidad, y a que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea correspondiente o hayan votado en contra del acuerdo. En varias hipótesis, también, en casos de abuso de poder de la mayoría en contra de la minoría. (19)

Estas acciones de impugnación permiten que la ejecución del acto impugnado se suspenda por el Juez, en los términos del artículo 202 de la LGSM, lo que no ocurre con las otras acciones de nulidad; y además, que la resolución que dicte surta efectos respecto a todos los socios (art. 203, LGSM).

Por último, la disposición del artículo 205 de la citada Ley, establece: tratándose del derecho del socio, titular de una o más acciones, para solicitar que se convoque a asamblea (art. 185, LGSM), o del derecho de una minoría del 33% (o mayor) para oponerse judicialmente a resoluciones de asambleas generales (art. 201, LGSM), exige que los accionistas depositen sus acciones (art. 205, LGSM), que no se devolverán hasta la conclusión del juicio, lo que constituye grave embarazo para la transmisión de las acciones. (20)

3. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA ACCIÓN PARA IMPUGNAR LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA VIOLATORIOS DE LA LEY O ESTATUTOS

18 Barreva Graff, Jorge, *Op. Cit.*, págs. 564 y 565.

19 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 565.

20 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, págs. 565 y 566.

Sujeto Activo de la impugnación. Precisamos los derechos de los socios para impugnar las resoluciones que consideren se tomaron en violación de las disposiciones legales o estatutarias, luego entonces los socios son el sujeto activo de las impugnaciones referidas.

La observancia de las disposiciones del estatuto y de la ley son condiciones que el socio considera imprescindibles para someterse a la voluntad de la mayoría; cuando estas disposiciones se violan, el socio readquiere el derecho que había subordinado a la voluntad colectiva y consecuentemente, le corresponde la facultad para exigir se respeten las normas legales y estatutarias, debiendo observarse que sólo los accionistas que votaron en contra de la resolución o los que se abstuvieron de votar o bien los que no asistieron a la asamblea, podrán impugnar la deliberación, amen de ser los impugnadores representantes como mínimo de un 33% del capital social como lo ordena la ley.

La sociedad no puede concebirse como un ente sobrepuesto a los socios que pueda perseguir intereses opuestos a los de los mismos socios si estos intereses no son los propios de la sociedad. Las estipulaciones establecidas en el acto constitutivo, contenidas en los estatutos, tienen que ser respetadas, de ahí que si una deliberación viola las normas estatutarias, provocará que nazca en el accionista el derecho para impugnarla. (21)

El accionista puede ejercitar la acción de nulidad, cuando esté fundada en una causa de orden público. Se considera causa de orden público: la falta de quórum o mayoría, infracción de las prescripciones imperativas de las leyes en vigor, particularmente la proporcionalidad del voto al capital suscrito, entre otras. En principio, se dice, los accionistas no tienen derecho a demandar la nulidad de las deliberaciones irregularmente tomadas por la asamblea general, sino únicamente cuando no las hayan aprobado. Sin embargo, este principio se puede derogar aun cuando el accionista haya

21 Páquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 243.

aprobado con su voto la deliberación y permitirle el derecho para invocar la nulidad, si ésta es de orden público. (22)

Sujeto pasivo de la impugnación. En cuanto al sujeto pasivo de la impugnación, no hay la menor duda, es la sociedad misma.

Si la sociedad es una persona moral, que para actuar frente a los otros sujetos requiere de órganos que la representen, es obvio que la demanda debe enderezarse contra la sociedad, representada para este efecto por los administradores. La representación de la sociedad demandada en juicio será ejercitada por los administradores a quienes se la hayan conferido los estatutos. (23)

Comúnmente, en la escritura constitutiva de la sociedad, los estatutos establecen que la representación de la sociedad estará a cargo de un administrador único o del consejo de administración. Aun cuando nada se estableciera en los estatutos, por disposición de la ley la representación de la sociedad corresponderá al administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente disponga la ley y el contrato social (art. 10, LGSM).

4. **FUNDAMENTO LEGAL PARA INTENTAR IMPUGNAR LOS ACUERDOS DE ASAMBLEA VIOLATORIOS DE LA LEY O ESTATUTOS**

El fundamento de derecho para intentar cualquier acción de impugnación señalada, son las razones jurídicas y disposiciones legales, en las que apoyará el sujeto activo de la impugnación su demanda y que servirán para demostrar el derecho que pretende hacer efectivo mediante el juicio.

22 Houpin, C., et Bosvieux, H., *Op. Cit.*, pág. 342.

23 Vivante, Cesar, *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto*, *Riv. Dir. Comm.*, 1914, pág. 277.

Definitivamente el fundamento legal para intentar acción alguna variará dependiendo del caso concreto o de la violación a la disposición legal o estatutaria. Hemos definido en el inciso dedicado a la acción de impugnación, el fundamento legal aplicable a cada caso, razones jurídicas y disposición legal aplicable al caso.

Es conveniente señalar lo siguiente: la materia de nulidades está muy mal regulada en la LGSM; y la doctrina mexicana no ha logrado construir un sistema completo y sistemático que se base en la mencionada legislación, y supletoriamente en el Código Civil; éste a su vez, no resulta congruente ni oportuno en las escasas normas que dedica a las sociedades civiles (arts. 2691, 2692 y 2696, Código Civil), ni éstas pueden aplicarse supletoriamente a la LGSM, dado que dichos preceptos corresponden a los artículos 2o., 3o, 7o., 8o, y 17 de la LGSM y que contienen soluciones distintas. En cambio, ciertas disposiciones relativas a la inexistencia y nulidad del negocio jurídico (arts. 2224 a 2242, Código Civil), sí resultan aplicables supletoriamente. (24)

5. INEFICACIA, INEXISTENCIA E INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE ASAMBLEA

La deliberación tomada de conformidad con todos y cada uno de los requisitos que señalan la ley o los estatutos, obliga a todos los socios. Nuestra LGSM lo determina en su artículo 200, el cual establece que las resoluciones legalmente adoptadas son obligatorias aun para los ausentes y disidentes.

A pesar de que la deliberación tiene fuerza obligatoria, si la asamblea infringe las disposiciones legales o estatutarias, el acuerdo que tome adolecerá de vicios y los socios tendrán derecho para impugnarla en la forma y términos que establece la LGSM en sus artículos 200 a 205.

24 Barrera Graff, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 558.

La oposición a un acuerdo de la asamblea tiene como fin primordial evitar que éste se ejecute; para lograr dicho propósito es necesario probar que la deliberación adolece de vicios.

Cuando la deliberación se encuentra viciada, el efecto es que la deliberación se considera inválida. caso diverso es cuando se considera ineficaz. Para determinar cuándo estamos frente a una deliberación inválida y cuando frente a una deliberación ineficaz, es necesario recurrir a la doctrina que se ocupa de la ineficacia e invalidez del negocio jurídico; los principios que la informan se han aplicado por todos los autores a la materia que tratamos.

Se denomina inválido, propiamente, como lo hace notar Betti, el negocio en el que falte, o se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales, o carezca de alguno de los presupuestos necesarios del tipo de negocio a que pertenece. Invalidez es la carencia de idoneidad para producir los efectos esenciales del tipo que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios. Se califica, en cambio, de simplemente ineficaz el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez, cuando sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él. (25)

Por causa extrínseca debe entenderse, según Stolfi, la falta o la existencia de circunstancias que, si bien ajenas o extrañas a la formación del negocio, deben, por otra parte, existir o faltar para que el negocio produzca sus efectos. (26)

Un negocio jurídico inválido es nulo o anulable, la diferencia entre uno y otro concepto es: nulo, dice Betti, el negocio que, por falta de alguno elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función

25 Betti, *Emilio, Teoria Generale del negozio giuridico, Torino, 1950, pág. 452.*

26 Stolfi, *Giuseppe, Op. Cit., pág. 59.*

económico-social que le es característica; nulo, aunque acaso pueda producir alguno de los efectos correspondientes, u otros distintos, de carácter negativo o contradictorio (ya que de otro modo más bien sería inexistente). Anulable, en cambio, se denomina al negocio que, sin carecer de los elementos esenciales del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que según el derecho acompaña a aquel, puede -tras la reacción de la parte interesada- ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido. La nulidad surge aquí sólo como efecto de sentencia (constitutiva), cuando algún interesado tome la iniciativa de hacerla pronunciar por el juez, como consecuencia de los vicios que al negocio afectan. La anulabilidad corresponde a deficiencias del negocio menos graves que las que producen la nulidad. En general se puede decir que la anulabilidad se presenta cuando falte un presupuesto de validez, o bien, cuando un elemento esencial del negocio se halle simplemente viciado, mientras que se tiene nulidad sólo cuando un elemento del negocio está precisamente ausente. (27)

La consecuencia de la nulidad o anulabilidad de un negocio se refleja en los efectos que dicho negocio pueda producir. En el negocio nulo por faltar un elemento constitutivo, no se producen los efectos que se han propuesto las partes, en cambio en el negocio anulable, se producen todos los efectos para los cuales está preordenado; pero tales efectos se dejan de producir retroactivamente, si se ejercita la acción correspondiente por parte de los sujetos legitimados. (28)

El negocio nulo puede confundirse con el llamado negocio inexistente en virtud de que las características de uno y otro son similares; sin embargo, este problema se ha pretendido resolver por los juristas, procurando hacer una clara distinción entre lo que se debe entender por nulidad y lo que significa inexistencia; para resolver esta cuestión, Betti dice: "se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurídica del negocio que se ha pretendido realizar, en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, la cual, si puede haber engendrado en alguno de los

27 Betti, Emilio, *Op. Cit.*, pág. 464.

28 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 236.

interesados la impresión superficial de haberlo verificado o asistido a él, no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo divergente. Por el contrario, la estimación de un negocio como nulo presupone, por lo menos, que el negocio exista como un supuesto de hecho, que, por tanto, exista una figura exterior de sus elementos eventualmente capaz de engendrar algún efecto secundario, negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un análisis más profundo. Si, por ejemplo, nos encontramos con una propuesta contractual y una declaración en función de aceptación, pero cuyo contenido sea tan evidentemente contrario al contenido de la propuesta que no pueda existir sobre ello ningún malentendido, la combinación de estos actos, no da lugar a un contrato nulo, sino que no origina ningún contrato y, por tanto, ni una acción contractual ni una acción de daños por confianza fundada en la validez del contrato". (29)

Una deliberación puede impugnarse porque se le considera inexistente, nula o anulable. Cuando la deliberación es ineficaz no consideramos que deba ser impugnada. Se ha precisado que negocio ineficaz es aquel en el que están en regla los elementos esenciales del mismo y los presupuestos de validez, no habría base para la impugnación por el solo hecho de que no fuese apto para producir consecuencias jurídicas, pero si producir sus efectos. Precisamente por carecer de eficacia sería intranscendente la deliberación de la asamblea, la misma y los socios no resentirían perjuicio alguno. Sería impráctico impugnar alguna deliberación que no va a producir consecuencia alguna. (30)

Una deliberación es inexistente cuando el órgano del cual se supone proviene, no existe, la falta de órgano deliberante determina la inexistencia de la deliberación; por eso es muy acertado que se diga que la inexistencia se refiere a los elementos indispensables para la formación del órgano que delibera. (31)

29 Betti, Emilio, *Op. Cit.*, pág. 462.

30 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 238.

31 Brunetti, Antonio, *Op. Cit.*, pág. 344

En ejemplo la inexistencia se presenta cuando falta la asamblea, en cambio, se dice que hay nulidad cuando lo que en realidad falta es la deliberación misma, o bien, existe deliberación, pero ésta tiene un objeto ilícito o imposible. (32) La deliberación nula no produce los efectos jurídicos descados.

En el supuesto de la anulabilidad, la deliberación existe, aun cuando alguno de sus requisitos esté viciado. En este caso, los efectos se producen, pero serán destruidos retroactivamente si se ejercita la acción correspondiente. (33)

La nulidad o anulabilidad de una deliberación de la asamblea, es decir, la invalidez de la deliberación, puede depender de causas inherentes a la formación del acto o bien de causas inherentes al contenido del mismo. (34)

Si uno de los requisitos para la formación del acto, se encuentra viciado, estaremos frente al caso de anulabilidad de la deliberación; en cambio, si uno de estos requisitos falta, la deliberación será nula. (35)

La dificultad para determinar cuándo estamos frente a un caso de nulidad y cuándo frente a uno de anulabilidad, estriba, no en conocer cuáles sean los requisitos sino en saber cuándo un requisito falta o cuando está viciado. No sería posible hacer una enumeración casuística, tomando como base cada uno de los requisitos necesarios en la formación de la deliberación, para determinar cuando éstos podrían faltar o estar viciados; se correría el riesgo de omitir más de una hipótesis. Por esta razón, en cada caso particular, y según se presente éste, deberá hacerse un análisis de las diferentes etapas por las cuales se atraviesa para llegar a tomar deliberación, con objeto de determinar si se cumplieron todos los requisitos o no, y en caso de haberse

32 Ferrara, Francesco, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1946, pág. 191.

33 Vásquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 239.

34 Ferri, Giuseppe, *Op. Cit.*, pág. 218

35 Vásquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 239.

cumplido, si están o no viciados. Creemos que son de aplicarse los conceptos que hemos dado de negocio nulo y anulable. (36)

Si en la formación de la deliberación, uno de los requisitos falta, tal deliberación no podrá dar vida a una situación jurídica nueva; por lo tanto, deberá considerarse nula y sin fuerza para producir cualquier efecto. En cambio, si la deliberación da vida a una situación jurídica nueva aun cuando dicha situación pueda, por acción de parte interesada, extinguirse con efectos retroactivos y considerarse como si jamás hubiese existido, se considerará anulable. (37)

La impugnación de una deliberación por razón de su contenido puede ser porque el objeto de la deliberación sea imposible o bien porque sea ilícito. La imposibilidad del objeto debe entenderse no sólo desde el aspecto material sino también desde el jurídico. Se ha considerado que la imposibilidad se presenta cuando la resolución de la asamblea viola normas esenciales de la sociedad, o bien se violan los derechos individuales de los accionistas. La ilicitud del objeto se manifiesta porque no sea acorde con los principios de las buenas costumbres, o del orden público. Se busca no el interés de los socios en particular, sino el interés general al considerar la ilicitud de una deliberación que tienda a desviar el fin económico-práctico del contrato de sociedad. (38)

Si hemos dicho que el acto nulo no crea ninguna situación jurídica nueva, ni produce ningún efecto, es imposible admitir que la deliberación nula pueda ejecutarse, porque dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se emitió, no se impugne. La deliberación será y seguirá siendo nula y la impugnación podrá hacerse en cualquier tiempo: La fracción I del artículo 201 de la LGSM será aplicable en consecuencia, solo por lo que se refiere a las deliberaciones anulables. (39)

36 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 239.

37 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 239.

38 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 239.

39 Vaselli Mario, *Il diritto di voto nel sequestro di azioni*, In *Foro Pad.*, 1947, pág. 35.

No obstante lo anterior, tendríamos que admitir que como no es posible saber por la sola impugnación si el acuerdo de la asamblea es nulo o anulable, hasta en tanto no se dictara la resolución del Juez, el término de los quince días deberá prevalecer. (40)

6. **ADQUISICIÓN DE LA ACCIÓN CON POSTERIORIDAD A LA CELEBRACIÓN DE LA ASAMBLEA**

No se ha llegado a un acuerdo a este respecto, la doctrina se encuentra dividida en opiniones. Los autores que consideran que el derecho de impugnación sólo a quien era socio en el momento de la deliberación, reconocen que, tratándose de nulidad, aun quien adquiere posteriormente la acción, puede impugnar la deliberación. Vaselli, opina: por lo que concierne a las deliberaciones nulas, puede obrar cualquiera que tenga interés, con mayor razón podrá impugnar la deliberación quien adquiere la calidad de socio después de que se tomó el acuerdo.

No basta que el accionista haya adquirido la acción con posterioridad a la deliberación para que pueda impugnarla, sino que es preciso también que el anterior titular de la acción haya votado en contra de la deliberación o se haya abstenido de votar. (41)

El derecho para impugnar se concede en interés social y no en el interés del socio.

Los que niegan el derecho de impugnar del accionista que adquiere el título posteriormente a la celebración de la asamblea, argumentan que para impugnar una resolución, es necesario que se haya estado ausente o votado en contra y no estando en este caso quien adquiere la acción después de celebrada la asamblea, carecen de legitimación para impugnar, porque como no era accionista en ese momento no podía estar ausente ni votar en contra. (42)

40 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 241.

41 Candian, Aurelio, *Op. Cit.*, pág. 159.

42 Herrera, Reyes, Luis, *Sociedades Anónimas, Santiago de Chile, 1933*, pág. 176.

Diversos autores considerando la acción como título de crédito, niegan el derecho de impugnar la deliberación del adquirente, con base en que al título de crédito se incorporan dos derechos: de disposición y de participación. De los últimos pueden transmitirse los derechos de naturaleza patrimonial obligatoria, los otros son intransmisibles, sostienen, pues se concretan en un poder de naturaleza personal.(43)

No es lógico pensar que si la oposición no la hizo valer el accionista que transmite el título, la deliberación deba necesariamente quedar firme, no obstante que sea contraria a las leyes o normas estatutarias. El socio acepta, el estado de hecho existente, pero lo acepta sólo en el caso de que esté conforme con la escritura constitutiva, con los estatutos y con la ley.

El derecho de impugnación es un derecho que deriva de la calidad del socio, inherentes a la titularidad de una cuota del patrimonio social. Si como la transmisión de esta cuota implica la transmisión de toda la situación jurídica compleja, que se denomina status de socio, el adquirente se encuentra en la misma posición en la cual se encontraba quien le transmitió la acción, y si a éste correspondía el derecho para impugnar una determinada deliberación, no hay motivo para negar que este derecho se transmite al adquirente porque se trata de un derecho inherente a la calidad de socio.(44)

La ley determina que pueden impugnar una deliberación solamente los accionistas ausentes de la asamblea y los que votaron en contra. La deliberación nula o anulable habrá violado las normas legales o estatutarias, se transmita o no la acción, luego entonces, debe concederse el derecho de impugnar la deliberación aun cuando se adquiriera la acción con posterioridad.

43 Vaselli, Mario, *Op. Cit.*, pág. 56.

44 Fiorentino, Adriano, *Comproprietà e cossufrutto di azioni*, Riv. Dir. Comm., 1946, pág. 85.

7. IMPUGNACIÓN POR EL ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD

Sostienen diversos autores que el derecho de impugnación corresponde no sólo a los socios sino también a cualquier otra persona que tenga interés en la buena marcha de la sociedad. Los administradores y terceros se considera pueden impugnar las deliberaciones contrarias a la ley o los estatutos. Este derecho lo limitan al caso de nulidad, quedando excluida la posibilidad de impugnación por parte de los administradores y terceros, cuando simplemente se trate de anulabilidad.

El fundamento del derecho de los administradores para oponerse a las deliberaciones, radica, en la obligación que tiene el 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.⁽⁴⁵⁾

Contrario a lo expuesto, Donati, señala: "para quien el administrador, como órgano de la sociedad, no puede obrar en contra de la persona jurídica de la cual forma parte". Además, agrega, "la ley no atribuye este derecho a los administradores".⁽⁴⁶⁾ Nuestra LGSM es acorde a la opinión de Donati, en el artículo 210, pues claramente establece: "Sólo los accionistas podrá oponerse judicialmente a las resoluciones de la asamblea". El administrador conforme a nuestra ley no tiene derecho a oponerse a las deliberaciones, además, es responsable del exacto cumplimiento de los acuerdos de asamblea (art. 158 fracción IV, LGSM).

Los administradores que manifiestan su inconformidad en el momento mismo de la deliberación y votación del acto que se trate, quedan relevados de la obligación de cumplir los acuerdos y sin incurrir en responsabilidad. (art. 159, LGSM)

⁴⁵ Florentino, Adriano, *Comproprietà e còusufrutto di azioni*, Riv. Dir. Comm., 1946, pág. 85.

⁴⁶ Donati, Antigono, *Natura Giuridica della deliberazione di assemblea delle società commerciali*, Scritti Giuridici in Memoria di Ageo Arcangeli, Padova, 1939, pág. 76.

8. IMPUGNACIÓN POR TERCEROS

Varios doctrinarios sostienen: la demanda de nulidad puede iniciarse por un tercero el cuál tenga interés en que la deliberación no se ejecute. Los terceros que consideren la deliberación, ha sido tomada en fraude de sus derechos y por ello sufren un perjuicio, pueden atacar de nulidad tal resolución.⁽⁴⁷⁾ Es titular de la acción de nulidad cualquiera que tenga un interés personal para obrar, dentro de éstos se consideran los terceros relacionados jurídicamente con la sociedad.⁽⁴⁸⁾

En el Código Civil mexicano se dispone: los actos jurídicos inexistentes o nulos pueden impugnarse por todo interesado (arts. 2224 y 2226, Código Civil), los numerales citados concluyen que los terceros, teniendo un interés derivado de una relación jurídica con la sociedad, pueden impugnar las deliberaciones de una asamblea, cuando éstas sean contrarias a dicho interés.

También se sostiene que el derecho de impugnar las resoluciones corresponde a los acreedores de la sociedad.⁽⁴⁹⁾ Tal aseveración se basa en los artículos 19 y 22 de la LGSM, en los citados artículos no se concede el derecho para impugnar las deliberaciones a terceros.

No obstante la disposición del Código Civil, consideramos que el derecho de oposición no debe ser atribuido a terceros; la LGSM en forma precisa determina que sólo podrán oponerse a la resolución los accionistas. Otorgar este derecho a personas que no ostentaran tal carácter sería atentatorio para la vida de la sociedad; los terceros intervendrían constantemente en la marcha de la persona moral. Los terceros que contratan con una sociedad, tienen la acción correspondiente en caso de que la sociedad no cumpla con

⁴⁷ Hurel, Daniel, *Traité pratique des assemblées d'actionnaire*, Paris, 1936. pág. 123.

⁴⁸ Vaselli, Mario, *Op. Cit.*, pág. 40.

⁴⁹ Mantilla Molina, L. Roberto, *Op. Cit.*, pág. 356.

las obligaciones derivadas de la relación jurídica en la que intervienen, independientemente de que la deliberación sea nula o anulable. (50)

El artículo 205 de la LGSM, determina que para el ejercicio de las acciones de impugnación se requiere depositar los títulos de las acciones, esto indica claramente que los accionistas son los únicos capacitados para impugnar.

9. SUSPENSIÓN DEL ACUERDO EN CASO DE IMPUGNACIÓN

Una deliberación considerada nula o anulable y contra la cual se ejercite la acción correspondiente, puede suspenderse a instancia de parte si de la ejecución de la misma resultaren daños irreparables o de difícil reparación. La suspensión se considera como una medida preventiva para evitar que la ejecución de un acuerdo tachado de nulidad o impugnado por ese vicio, malogre la eficacia de la sentencia futura. (51)

Atendiendo el principio dispositivo vigente en el derecho positivo mexicano, la suspensión no podrá decretarse, si la parte interesada no lo pide. El artículo 202 de la LGSM, señala, el Juez podrá suspender la resolución, siempre que los actores dieren fianza. La fianza cubrirá los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la sociedad con la suspensión; a través de la exigencia de garantía se evitará, en muchos casos, los actos tendientes a entorpecer la buena marcha de la asamblea.

10. EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE RESUELVE SOBRE LA IMPUGNACIÓN

La sentencia que se dicte con motivo de la oposición, surtirá efecto respecto de todos los socios. De esta manera lo establece el artículo 203 de LGSM.

Cuando la sentencia resuelve que es procedente la oposición ejercitada con

50 Vázquez del Mercado, Oscar, *Op. Cit.*, pág. 251.

51 De la Plaza, Manuel, *Las acciones de impugnación contra los acuerdos sociales*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1948, pág. 432.

motivo de una deliberación de la asamblea, ninguna discusión se suscita; la sentencia surtirá efectos aun para quien no intervino en la oposición. La sentencia firme, que pone fin al proceso de impugnación, surte diferentes efectos, según que acceda o no a lo solicitado por los actores. La sentencia en la que se anula el acuerdo impugnado, surte efectos en favor y aun en contra de los accionistas que son parte en el proceso.(52)

La solución del problema nos parece la más acertada. Imponiendo los efectos de la resolución aun a quien no haya impugnado la deliberación de la asamblea, se cumple un principio fundamental para mantener la estabilidad en el procedimiento y la seguridad en las relaciones jurídicas con las personas morales.(53)

La materia que trata de los efectos de una sentencia que invalida una resolución de asamblea, se extiende no sólo por lo que respecta a los socios y administradores, sino también a los terceros que contratan con la sociedad con base en la deliberación impugnada, es decir, cuando el acuerdo de la asamblea se ejecuta y se crean relaciones jurídicas con terceros debe establecerse cuál será el efecto de la sentencia que acoge la impugnación, frente a dichos terceros. La respuesta, en el caso de los terceros, se encuentran protegidos por la ley y sus derechos adquiridos de buena fe no pueden desconocerse.

El tercero no tiene obligación de conocer los vicios de la deliberación, porque tratándose de una deliberación existente y válida, mientras no se resuelva lo contrario, es suficiente que el tercero conozca de su existencia sin que tenga por qué examinar o prever la posibilidad de una anulación ya que el consejo de administración es quien debe examinar la validez de la deliberación antes de ejecutarla.(54)

52 Fischer, Rodolfo, *Las sociedades anónimas*, Madrid, 1984, pág. 274.

53 Vivante, César, *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto*, *Riv. Dtr. Comm.* 1914, pág. 279.

54 Mossa, Lorenzo, *Società per azioni*, Padova, 1957, pág. 304.

Una vez declarada la nulidad, el tercero no podrá pretender derivar ningún derecho de lo acordado en la junta. (55)

11. REEMPLAZO DEL ACUERDO

Una deliberación que sea impugnada porque viole las normas estatutarias o legales, puede revocarse por la misma asamblea y sustituirse por una nueva deliberación que reúna todos los requisitos exigidos por la ley o los estatutos. Si esto ocurre, la impugnación no tendrá efecto y deberá suspenderse cualquier juicio iniciado para obtener la declaración de nulidad o anulabilidad.

La revocación de la deliberación deberá hacerse antes que se declare la invalidez del acuerdo de asamblea. En este caso, la nueva resolución se retrotraerá a la fecha en que se tomó el acuerdo revocado. (56)

La facultad de reemplazar una deliberación inválida, debe otorgarse a la asamblea en virtud de su carácter de órgano supremo de la sociedad. Las consecuencias que produjese el reemplazamiento de una resolución inválida por una resolución válida, en todos sus aspectos, en manera alguna perjudicaría los actos realizados con base en la deliberación reemplazada, sino al contrario, la nueva resolución vendría a darle plena fuerza legal a las resoluciones ya creadas, puesto que la base de la relación no sería ya una deliberación inválida, sino por el contrario, una deliberación perfectamente válida.

La ratificación o convalidación de un acuerdo de la asamblea sólo es posible respecto a las deliberaciones anulables, un acto nulo no es susceptible de convalidación.

La convalidación puede ser tácita o expresa. La expresa se presentará cuando la asamblea de la sociedad acuerde la confirmación del acto viciado. La

55 Garrigues, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 514.

56 Salandra, Vittorio, *Manuale di diritto commerciale*, Bologna, 1949, pág. 267.

tácita implica la toma de decisión de una asamblea, que tenga como antecedente un acuerdo que puede impugnarse por anulable.

12. DEPÓSITO DE LOS TÍTULOS

El artículo 205 de la LGSM, establece la obligación de depositar los títulos de sus acciones a los socios que impugnen una deliberación. El depósito debe hacerse ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda.

El depósito se exige a fin de garantizar al seriedad de la demanda y evitar se transmitan las acciones una vez iniciada el juicio.

La ley no dice si puede hacerse dicho depósito ante el propio juez del conocimiento; sin embargo, consideramos que no hay inconveniente para hacerlo, ya que lo que se persigue es que quede plenamente comprobado que la impugnación se hace por un socio.(57)

57 *Jurisprudencia Mexicana*, año 1980, pág. 623.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El surgimiento de las sociedades mercantiles, se debió a la necesidad del hombre-comerciante de establecer lazos con otros hombres para realizar sus fines económicos.

SEGUNDA. Las sociedades mercantiles intervienen desde tiempos inmemoriales en la vida social y como auxiliares del Estado en la vida económica del mismo.

TERCERA. La sociedad mercantil durante la historia del hombre, ha sufrido transformaciones, el mismo hombre la ha adecuado para cumplimentar sus finalidades comerciales y ha establecido diversas clases de empresas mercantiles que satisfagan sus necesidades comerciales.

CUARTA. La definición de sociedad mercantil encuadra dentro de las diversas teorías que han tratado de definirla; es pues, un acto constitutivo, un contrato de organización o un acto complejo atendiendo la naturaleza del negocio jurídico que se pretenda.

QUINTA. El Estado reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, es decir, son sujetos de derechos y obligaciones, con sus diferencias en relación a la persona física, además de tener ciertas limitaciones.

SEXTA. Así como el Estado reconoce personalidad a las empresas, las mismas poseen atributos a su personalidad, con sus características especiales.

SÉPTIMA. Para su debido funcionamiento la ley exige que la sociedad mercantil, en su acta constitutiva contenga la forma en que ha de administrarse la sociedad; ésta requiere de órganos para integrar y manifestar su voluntad frente a terceros.

OCTAVA. La asamblea es el órgano de expresión de la voluntad colectiva, cuerpo supremo de la sociedad, de ella emanan las decisiones con base en las cuales debe gobernarse, mismas que deben ajustarse a la ley o a los estatutos.

NOVENA. La asamblea es ordinaria por las exigencias normales de la vida del ente y es extraordinaria por circunstancias previstas lo impongan; la ley limita la competencia de una y otra.

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

DÉCIMA PRIMERA. La resolución de la asamblea será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones, si se omite convocar a asamblea con los requisitos fijados por la ley.

DÉCIMA SEGUNDA. La deliberación de una asamblea es un negocio unilateral, porque uno es el interés y una la parte, así mismo debe aceptarse como acto colegial porque emana de la actividad social considerada como unidad.

DÉCIMA TERCERA: Existen deliberaciones inválidas, ineficaces e inexistentes. Inválida será la deliberación o negocio que se encuentre viciado o le falte alguno de sus elementos esenciales o carezca de alguno de los presupuestos necesarios del tipo del negocio o deliberación al que pertenece. Ineficaz es el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez, cuando, sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca de él. Inexistente será la deliberación cuando el órgano del cual se supone que proviene no exista (la asamblea). Un negocio jurídico inválido es nulo o anulable. Nulo será por faltar un elemento constitutivo, no produce los efectos que se proponen las partes. La anulabilidad se presenta cuando falta un elemento de validez o un elemento esencial está viciado; el negocio, en este caso la deliberación, surte los efectos para el cual está preordenado, tales efectos se dejan de producir

retroactivamente si se ejercita la acción por medio de los sujetos legitimados.

DÉCIMA CUARTA: La sentencia que se dicte con motivo de la impugnación surtirá efectos respecto a todos los socios.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- *Vásquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa. México, 1992.*
- 2.- *Vásquez del Mercado, Oscar. "Asambleas de Sociedades Anónimas". Editorial Porrúa. México, 1955.*
- 3.- *Mantilla Molina, Roberto I. "Las acciones de las Sociedades Mercantiles". Curso Monográfico. Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, 1965.*
- 4.- *Gasperoni, Nicola. "Las Acciones de las Sociedades Mercantiles". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1950.*
- 5.- *Mantilla Molina Roberto I. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México, 1992.*
- 6.- *Barrera Graff, Jorge. "Derecho Mercantil". Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1991.*

- 7.- *Gutiérrez Falla, Laureano. "Derecho Mercantil". Contratos Societarios y Derechos Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1988.*
- 8.- *Ramón- Pavoni, Giuseppe. "La Deliberazioni delle Assemblea delle Societa" Milano: Dott a Giuffre Editore. Italia, 1991.*
- 9.- *Vaselli, Mario. "Deliberzioni Nule e Annulabili delle Societa per Azioni". Editore Cedan Padova. Italia, 1947.*
- 10.- *Bauche García, Diego Mario "La Empresa: Nuevo derecho industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa. México, 1977.*
- 11.- *Obregón Heredia, Jorge. "Enjuiciamiento Mercantil". Reforma al Código de Comercio 1989. Editorial Porrúa. México, 1989.*
- 12.- *Tellez Ulloa, Marco. "Enjuiciamiento Mercantil Mexicano". Comentarios, Doctrina y Jurisprudencia. México, 1973.*
- 13.- *Nissen, Ricardo A. "Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias". Editorial Ediciones de Depulla. Buenos Aires, 1989.*

- 14.- Tena de J., Felipe. *"Sociedades Anónimas: La Invalidez de las Deliberaciones en las Asambleas"*. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 15.- Frish Phillip, Walter. *"La Sociedad Anónima Mexicana"*. Editorial Porrúa. México, 1982.
- 16.- *Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Nacional y Extranjera. "Sociedades Comerciales": Apertura de Libros*. Editorial Ciencias Económicas. Buenos Aires, 1958.
- 17.- Toso, Agostino. *"La Societa per Azioni"*. Editorial Toso. Roma. sin fecha.
- 18.- Sereni, Angelo Piero. *"Le Societa per Azioni Negli Stati Uniti"*. Dotta Giuffre Editore. Milano, 1951.
- 19.- Sena, Giuseppe. *"Il Voto nella Assemblée della Societa per Azioni"*. Dotta Giuffre Editore. Milano, 1961.
- 20.- Carbone, Nicolas A. *"El Voto Acumulativo en las Sociedades"*. Editorial Pedye. Buenos Aires, 1978.