

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CAMPUS SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**RECURSOS LEGALES DE LOS ACCIONISTAS
MINORITARIOS PARA IMPUGNAR LAS
RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LAS
ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN LA
SOCIEDAD ANONIMA.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
RAFAEL CALVO CORTES

PRIMER REVISOR

SEGUNDO REVISOR

LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ LIC. JOSE LUIS SILVA
VALDEZ

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"**

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**RECURSOS LEGALES DE LOS
ACCIONISTAS MINORITARIOS
PARA IMPUGNAR LAS
RESOLUCIONES ADOPTADAS POR
LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS
EN LA SOCIEDAD ANONIMA.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
RAFAEL CALVO CORTES**

**PRIMER REVISOR
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ**

**SEGUNDO REVISOR
LIC. JOSE LUIS SILVA VALDEZ**

MEXICO D.F.

1996

A MIS PADRES ALFONSO Y ALICIA

A quienes dedico la profesión por entero, ya que a ellos les debo lo que soy, y no me alcanzarían 100 años, para pagarles todo lo que han hecho por mí.

"Gracias."

A MIS HERMANOS ALFONSO, CARMELA Y CUÑADOS,

Quienes han estado en los momentos en los que necesitaba de ayuda, me han sabido extender su mano y apoyo para superarme constantemente.

"Gracias"

A PEDRO Y MANUEL

A quienes Dios no les dió la gracia de ser mis hermanos, pero a quienes considero como tal.

"Gracias hermanos."

A MI SOBRINO, SOBRINA Y ALE

Quienes de alguna forma contribuyeron con su granito de arena, para que yo lograra mi sueno más anhelado.

"Gracias."

A "NISHI" Y "CHUY"

Tarde comprendí la amistad incondicional y desinteresada que me brindaron, pero nunca lo es para rectificar los errores, y mucho menos para saber valorar esa "amistad" que ahora es el cimiento de un sinfin de edificios que se pueden construir con su ejemplo.

"Gracias."

A MIS MAESTROS

De quienes nunca olvidaré toda la enseñanza que me dieron sin límites, y en especial para el Lic. - EDUARDO BDIOLI, de quien solo obtuve atenciones, para él toda mi admiración y respeto.

"Gracias."

**RECURSOS LEGALES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS
PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LAS
ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA.**

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 En el Derecho Romano.....	1
1.2 En la Legislación Civil en México	
1.2.1 Parte Histórica.....	6
1.3 Definición de Sociedad.....	14
1.4 Clasificaciones de las Sociedades Mercantiles.....	17
1.5 La Sociedad Anónima.....	24
1.6 Organos de la Sociedad Anónima.....	29

CAPITULO SEGUNDO

LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA

2.1 LA ASAMBLEA COMO ORGANO SUPREMO	
2.1.1 GENERALIDADES.....	42
2.1.2 PRINCIPIO DE MAYORIA.....	47
2.2 CONCEPTO DE ASAMBLEA.....	50
2.3 CLASIFICACION Y COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS.....	57
2.3.1 LAS ASAMBLEAS GENERALES.....	58
2.3.2 ASAMBLEAS CONSTITUTIVAS.....	61
2.3.3 ASAMBLEAS ORDINARIAS.....	65
2.3.4 ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.....	68
2.3.5 ASAMBLEAS ESPECIALES.....	72
2.3.6 ASAMBLEA TOTALITARIA.....	74

CAPITULO TERCERO

DERECHO DE INFORMACION DE PARTICIPACION Y DE VOTO

3.1 DERECHO DE INFORMACION.....	76
3.2 DERECHO DE PARTICIPACION Y DERECHO DE VOTO.....	79
3.2.1 DERECHO DE PARTICIPACION.....	80
3.2.2 DERECHO DE VOTO.....	82
3.2.3 REPRESENTACION.....	84
3.2.4 CONVOCATORIA.....	88
3.2.5 LUGAR, FECHA Y HORA.....	93
3.2.6 ORDEN DEL DIA.....	95
3.3 LA CELEBRACION DE LA ASAMBLEA.....	101
3.3.1 ASISTENCIA DE LA ASAMBLEA.....	103
3.4 RESTRICCIONES AL DERECHO DE VOTO.....	105
3.4.1 EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO.....	106
3.4.2 VALOR DE LOS VOTOS.....	108
3.5 QUORUM.....	109
3.6 ACTA DE ASAMBLEAS.....	111

CAPITULO CUARTO

LAS DELIBERACIONES DE LA ASAMBLEA

4.1 NATURALEZA JURIDICA DE LAS DELIBERACIONES.....	112
4.1.1 LA DELIBERACION COMO ACTO UNILATERAL.....	113
4.1.2 CRITICA A LA TEORIA CONTRACTUALISTA.....	115
4.1.3 LA DELIBERACION COMO ACTO SIMPLE.....	116
4.1.4 EL ACTO COLECTIVO.....	118
4.1.5 EL ACTO COMPLEJO.....	119
4.2 FUNCION DE LA DELIBERACION EN LA EXPRESION DE LA VOLUNTAD SOCIAL.....	121
4.3 LAS RESOLUCIONES EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.....	122
4.4 SUJETOS ACTIVOS DE LA IMPUGNACION	
4.4.1 EL ACCIONISTA.....	129
4.4.2 EL ADMINISTRADOR.....	133
4.4.3 LOS TERCEROS INTERESADOS.....	137
4.4.4 SUJETO PASIVO.....	140

4.5 VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS DELIBERACIONES Y SUS RESOLUCIONES.....	143
4.5.1 CONSIDERACIONES GENERALES.....	144
4.5.2 LA INEXISTENCIA, NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LA DELIBERACION.....	145
4.5.3 VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE LAS ASAMBLEAS.....	150
4.6 RECURSOS LEGALES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS, PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.....	152
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFIA.....	161

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

La historia del mundo contemporáneo no puede escribirse sin hacer referencia continua a la sociedad anónima.

Casi todas las grandes empresas de la humanidad en los tiempos modernos están vinculados a estas sociedades: los transportes terrestres, Marítimos y Aéreos las grandes obras de canalización, la Electricificación, Las explotaciones Mineras, los enormes conglomerados industriales y comerciales de nuestros días han sido organizados en forma de sociedad anónima. Y es que ésta es la estructura ideal para esas tareas que requieren sumas enormes de capital.

La construcción de un Ferrocarril, de un Canal de una Planta de Automóviles pongamos por caso, no es asequible a una sola fortuna, y aunque lo fuera sería rarísimo que una persona arriesgase todo su patrimonio a la carta de un solo negocio.

Ahora bien con el propósito de dar a conocer la importancia de las Asambleas de Accionistas, es el de dar mayor seguridad a las Sociedades Mercantiles, que se han creado y de las cuales algunas tienen como objetivo la especulación mercantil o lucro, y otras en beneficio social.

Se ha considerado también a la Sociedad Mercantil como la asociación de personas que crean un Fondo Patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando un organismo del cual depende el buen funcionamiento de la Sociedad, y que es la Asamblea de Accionistas.

Las Sociedades Mercantiles representan dentro de la economía, una función muy importante, en virtud de que al ser varias las personas - que aportan capitales mayor movimiento de dinero existe, es aquí donde se aprecia la utilidad de la Asamblea para obtener el mejor rendimiento.

También la sociedad anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad; ésta debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que la componen. Pero, al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial.

Finalmente, la división del capital en acciones permite que participan en la sociedad miles de asociados, ya que la pequeña cantidad - que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente consideradas ni hubieran podido soñar su participación en empresas de tal envergadura.

La etapa actual por la que atraviesa nuestro país, es la del cambio radical dentro de la economía, ya que ésta era manejada totalmente por el estado, teniendo como resultado un mínimo en el desarrollo económico, y que al dejar el manejo de las cuestiones mercantiles a la Iniciativa Privada, esta cambia por completo el panorama económico es clara la tendencia de que las Sociedades Mercantiles, día a día - van sustituyendo al comerciante individual.

La sociedad anónima ha surgido con el albor del capitalismo, con él se ha desarrollado y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más potente en el campo de organización de las empresas.

Hoy en la actualidad se convierte el Estado en Rector, como es -
apreciable en la constitución de las sociedades, estas deben tener -
una personalidad jurídica, las hace merecedoras de sus atribuciones,
es decir, tienen un nombre, un domicilio, un patrimonio y una nacio-
nalidad; esto se observa en otros países con una economía florecien-
te y son estables.

En todo momento la vida cotidiana, nos lleva a tener un trato con
algunas sociedades, ya sea directa o indirectamente, dado que el ser
humano desde toda la vida se ha regido por una sociedad en sus dife-
rentes tipos, razón por la cual es conveniente el presente estudio,-
por ser ésta la médula de toda agrupación conocida como sociedad.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 En el Derecho Romano

1.2 En la Legislación Civil en México

1.2.1 Parte Histórica

1.3 Definición de Sociedad

1.4 Clasificación de las Sociedades Mercantiles

1.5 La Sociedad Anónima

1.6 Organos de la Sociedad Anónima

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Primeramente debemos mencionar la primera ley importante del derecho Romano, que conocemos en gran parte: la Ley de las XII Tablas, resultado de las labores de una comisión especial. (1)

Esta codificación de las bases de los derechos privados y públicos de la antigua Roma significaba una victoria para los plebeyos. Según la leyenda, el tribuno Terentio Arsa pidió, desde 462, a de J.C. que el derecho se fijara por escrito. Luego de tenaz resistencia (ya que el derecho consuetudinario es el arma de los patricios, de cuyo seno surgen los jueces que deciden si una costumbre constituye derecho o no) envió Roma, en 454, una embajada a Grecia en realidad, probablemente a las ciudades colonizadas por los griegos, en el sur de Italia, para insiparse en el superior derecho griego (recordemos la legislación de Solón). A su regreso, en 451, los decemviri (todos-patricios) codificaron en diez tablas los puntos esenciales, con la siguiente distribución:

Tablas I-III. Derecho Procesal

(1) Conocemos unos fragmentos de leyes anteriores, las *leges regiae* o el *ius Papirianum* (véase las Fontes de Bruns). Por lo poco que podemos concluir de tales restos documentales se trataba especialmente de disposiciones sacramentales, que se refieren más bien al *fas* que al *ius*.

Tabla IV. Derecho de familia. Contiene la reglamentación de la patria potestad, siguiendo tradiciones arias. Allí encontramos también la disposición de que el padre debe matar al niño que nazca deforme.

Tabla V. Derecho sucesorio, con la libertad testamentaria, tan sorprendente desde el punto de vista sociológico.

Tabla VI. Derecho de cosas. se esboza la distinción entre propiedad y posesión.

Tabla VII. Derecho agrario. En esta tabla se incluyen las diversas servidumbres legales, materia tan importante para una comunidad agrícola como Roma.

Tabla VIII. Derecho penal, con el sistema del talión para lesiones graves y tarifas de "composición" para lesiones de menor importancia, con la meritoria diferenciación entre culpa y dolo en materia de incendio y la especificación de muy graves penas para ciertos delitos que afectaban el interés público, como son el testimonio falso o la corrupción judicial.

Tabla IX. Derecho público.

Tabla X. Derecho sacro. En ella encontramos también disposiciones prohibiendo manifestaciones lujosas durante las exequias.

Poco tiempo después, hubo necesidad de hacer algunas modificaciones y añadidas, y una segunda comisión (esta vez, con participación plebeya) formuló un proyecto de dos tablas adicionales, que fueron aprobadas en 449 a de J.C.

Según la leyenda, estas tablas, de madera, se quemaron durante la invasión de los galos (390 a de J.C.). Quizá fueron luego grabadas de nuevo; también es posible que sólo se transmitieran por tradición oral.

Cierto es que formaron parte del programa de las escuelas, cuando menos hasta la época de Cicerón, y en tiempos imperiales estaban en la plaza de la nueva Cartago, colonia romana fundada sobre las ruinas de la antigua enemiga de Roma.

LAS PERSONAS

El concepto de Persona. El derecho objetivo no flota como una nube sobre la realidad social, sino que se concreta en forma de derechos y deberes subjetivos los cuales necesitan, para existir, "titulares"; y estos centros de imputación de derechos y deberes (para hablar con la acertada terminología de Kelsen) son personas.

Este término viene del latín, donde, entre otras cosas, significa "máscara". Dicha etimología es interesante y demuestra que, desde

su origen, el concepto de persona ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza. No interesan al derecho todas las calidades reales, físicas o psíquicas de los sujetos del derecho, sino sólo algunas características relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión: que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etc.; estos datos forman juntos la "máscara" que este determinado actor lleva en el drama del derecho. El resto podrá interesar a su esposa, a su médico, pero no tiene importancia en la escena jurídica.

Aquí nos encontramos inmediatamente ante un rasgo típico, en parte trágico, de nuestra ciencia. Aunque tenemos que examinar problemas concretos, para poder tratarlos, hemos de empobrecerlos, reducirlos a esquemas, hasta que la viva corriente continua de la existencia se haya desintegrado ante nuestros ojos en una colección de discontinuos "actos jurídicos", y la plena personalidad de uno se nos presenta en la forma esquemática de una "persona" en su sentido técnico-jurídico. Recordemos a este respecto la opinión de Leibniz de que el derecho es la *ratio scripta* (la razón escrita).

S O C I E D A D

La sociedad es el último de los contratos consensuales y el segundo de los contratos *intuitu personae*.

Era el contrato por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías, o una combinación de objetos y

energías, para dedicarse a determinadas actividades, no necesariamente económicas, y repartirse los resultados.

Se trataba de un contrato bilateral o multilateral perfecto y, - por tanto, de buena fe. Además, las relaciones entre las partes estaban impregnadas de una atmósfera de fraternitas, que suavizaba el resultado de la intervención judicial, mediante la introducción del beneficium competentiae, y reducida la responsabilidad por culpa leve al nivel de la culpa leve in concreto.

Las partes se obligan a hacer la aportación convenida y a cuidar los intereses de la sociedad. Pero como los socios debían conocerse íntimamente, ninguno podía reclamar al otro más de lo que, en vista de sus cualidades especiales, podía esperarse de él. De ahí que cada socio respondiese sólo de la culpa levis in concreto, como acabamos de mencionar; cada uno se asociaba no con un abstracto "buen padre de familia", sino con un concreto amigo suyo, cuyos defectos conocía.

1.2.1 PARTE HISTORICA

ACTOS DE COMERCIO.- Históricamente, la necesidad de determinar un concepto del acto de comercio se originó cuando el auge de las transacciones y el intercambio suscitó la dificultad de salvar el escollo que resultaba de tratar a personas no comerciantes conforme a los estatutos o reglas del Derecho Mercantil que era, entonces, el derecho propio de los comerciantes. Al principio, todos los actos realizados por los comerciantes eran actos de comercio sujetos a una jurisdicción (competenciados) o tribunal especial. Pero desde la Edad Media la doctrina se encontró con una categoría especial de actos que caían dentro del ámbito de aplicación de las reglas del Derecho Mercantil, con abstracción de la persona que los realizaba, ya fuese comerciante o no, y entonces se originó la necesidad de considerar una categoría de actos con la virtud de atraer a la jurisdicción mercantil a personas no comerciantes que los ejecutaban, es decir, que nació la objetividad del acto mercantil, en oposición a la vieja idea: la subjetividad, que consiste en tener en cuenta sólo el carácter de quien lo realizaba, para darles el atributo de actos mercantiles a los realizados por comerciantes, y con ello, la base de la transformación actual del Derecho Mercantil, no ya como un conjunto de normas o reglas de conducta obligatoria aplicable sólo a una clase o categoría de personas, los comerciantes, sino aplicable a una materia u objeto específico: el acto de comercio.

NOCION DE LOS ACTOS DE COMERCIO.- Es aún una dificultad insuperable encontrar el atinado criterio determinante, tanto de lo que debe entenderse por acto de comercio, como de su clasificación, ya que la ley mexicana no da un criterio general a este respecto, sino que sin definir cuáles son los actos de comercio, hace de ellos una enumeración y eso no limitativa, sino enunciativa; dejando el campo abierto a la analogía, y además, frecuentemente asocia actos disímbolos, o bien se contradice y repite, en los diversos grupos de su enumeración.

En la imposibilidad de formular una definición de los actos de comercio, que comprenda todos los elementos esenciales que les atribuye la Ley Mercantil adoptamos la siguiente: los actos de comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil.

CLASIFICACION DOCTRINAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO.- Una vieja clasificación de los actos de comercio los distingue en objetivos y subjetivos. Son los primeros aquéllos que son mercantiles porque es mercantil su objeto o materia; son los segundos aquéllos que sólo son mercantiles porque los ejecutan personas que tienen calidad de comerciantes, a menos de que el acto sea de naturaleza esencialmente civil, como el matrimonio, el testamento, el reconocimiento de hijo, etc.

Bolaffio (1) inició una clasificación combatida por Mortara (2) y Arcangeli (3) de actos de comercio considerados en relación de dependencia con los actos de comercio objetivos o subjetivos, es decir como accesorios de éstos y que adquieren su carácter por la teoría - de lo accesorio, al considerar que siguen la suerte de lo principal, como por ejemplo, el alquiler que un comerciante lleva a cabo del local en que va a instalar su establecimiento de comercio, que es mercantil, por ser accesorio de la explotación comercial; la fianza, la prenda, la cesión de créditos mercantiles, etc.

(1) "Comento al Codice di Comercio".

(2) "Revista di diritto Comerciale", 1903, Págs. 391 y Sigs.

(3) "Contributo alla teoria generale degli atti di Comercio", publicada en la Revista mencionada, 1905, Págs. 926 y Sigs.

Nuestro tema (1) adopta una clasificación que considera dos grupos uno de actos absolutamente mercantiles y otro de actos mercantiles relativos. Entre éstos comprende: a) actos que corresponden a la noción económica del comercio; b) actos que dimanen de empresas; c) actos practicados por un comerciante en relación con el ejercicio de su comercio, y d) actos accesorios o conexos a otros actos mercantiles.

El criterio determinante de los actos de comercio absolutos u objetivos es que tienen la virtud de atraer a la jurisdicción mercantil a todo aquel que los lleva a cabo, haciendo punto omiso de su carácter de comerciante o de civil, o lo que es lo mismo, que son mercantiles bilateralmente. Los actos mercantiles relativamente son todos aquellos que no tienen esta virtud atractiva.

(1) "Derecho Mercantil Mexicano", México, 1938, Tomo I, Págs. 70 a 73

NUESTRA CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO.- Nosotros adoptamos una clasificación tripartita que comprende: I.- Actos mercantiles que corresponden al concepto económico de comercio, incluyendo los realizados por empresas; II.- Actos mercantiles por referirse a cosas mercantiles por su naturaleza, y III.- Actos de comercio relacionados con la actividad mercantil.

I.- Actos mercantiles que corresponden al concepto económico de comercio: todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; las sociedades mercantiles; la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; las empresas de abastecimiento y suministros; las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados; las empresas de fábricas y manufacturas; las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo; las empresas de librerías, y las empresas editoriales y tipográficas, las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda, las empresas de espectáculos públicos; las operaciones de bancos; los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas; los contratos de fianzas o Instituciones de Crédito y los depósitos en los Almacenes Generales.

II.- Actos mercantiles por referirse a cosas mercantiles por su naturaleza las compras y ventas de porciones de las sociedades mercantiles; los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio, todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por almacenes; los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas, los vales u otros títulos a la orden o al portador, y todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

III.- Actos de comercio relacionados con la actividad mercantil: las operaciones de comisión mercantil (consideradas individualmente) las operaciones de mediación en negocios mercantiles, las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil, y los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

ANTECEDENTES DE LAS SOCIEDADES.- "Históricamente las sociedades anónimas encuentran su origen en las compañías coloniales, de las que la primera fue la Compañía Holandesa de las Indias en 1602, Dichas compañías, a su vez, parecen proceder del condominio naval germánico, y de algunos precedentes italianos, como la casa de San Jorge. Esta última era una asociación de los acreedores de la República Genovesa, la cual, para garantía de sus propios créditos, había asu-

mido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollando así una compleja actividad comercial, Sus participantes eran, sin embargo, simples acreedores de la República Genovesa y no estaban expuestos a otro riesgo que al de perder su propio crédito. Este se hallaba representado por títulos circulantes en el comercio (como son hoy los títulos del Estado), y eran, por lo mismo, continuamente diversas las personas de los participantes en la Casa de San Jorge". (1).

Este origen demuestra la importante función económica que las sociedades anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles, ya que la limitación de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de fácil circulación, permiten recoger grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva a la circulación de la riqueza del país; pero esta misma facilidad acarrea a su vez la necesidad de protección de estos pequeños inversionistas, para evitar que sean defraudados. Y por esta razón, la Ley Mercantil establece bases rigurosas en cuanto a la forma de constitución de estas sociedades anónimas.

(1) Ascarelli, Derecho Mercantil, Págs. 139 y 140

En las primeras sociedades anónimas, a mediados y finales del siglo XVII, se acostumbraba extender a los socios una especie de recibos en los que se constaba la aportación que habían realizado según referencias de los libros sociales.

Poco a poco, estos recibos, por influencia de la costumbre y de las conveniencias mercantiles, fueron adquiriendo independencia y valor propio hasta llegar a ser documentos indispensables para comprobar la calidad de socios y necesarios para el ejercicio de cualquiera de los derechos que resulten de la misma.

La aparición del endose y su aplicación a dichos recibos fue un factor decisivo en esa evolución, que culminó, a través de los endosos en blanco, en la aparición de las acciones al portador.

1.3 DEFINICION DE SOCIEDAD

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Según el mismo define a la sociedad como, reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones.

SOCIEDAD. Sociológicamente considerada, grupo de personas que tienen una cultura común, que ocupan una área territorial determinada y que experimentan un sentimiento de unidad, comunicación y solidaridad. Jurídicamente, contrato por el cual dos o más personas convienen en poner una cosa en común con el objeto de realizar beneficios y repartirlos entre ellos.

Agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir mediante mutua cooperación de todos o algunos de los fines de la vida.

Contrato mediante el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un bien común, de carácter preponderantemente económico, o para que no constituya una especulación comercial.

SOCIEDAD CIVIL. Contrato mediante el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial (arts. 2688 a 2738 del Código Civil para el Distrito Federal).

La aportación de los socios puede constituir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su comicio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.

El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.

DEFINICION DE SOCIEDAD MERCANTIL.

La Sociedad Mercantil es aquella en que el fin común es precisamente la especulación mercantil. Se considera también a la sociedad-mercantil como la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtenga.

Las Sociedades Mercantiles representan dentro de la economía una función muy importante, en virtud de que al ser varias las personas que aportan capitales, mayor movimiento de dinero existe. Es clara la tendencia de que las sociedades mercantiles, día a día van sustituyendo al comerciante individual.

La constitución de las sociedades deberá ser necesariamente ante Notario Público y en la misma se harán constar sus modificaciones, - además debe registrarse en el Registro Público de Comercio.

Por hecho de tener las sociedades mercantiles personalidad jurídica, las hace merecedoras de sus atributos, es decir, tienen un nombre un domicilio un patrimonio y una nacionalidad.

Por último señalaremos los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de una sociedad: (1)

I.- Los nombres, la nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II.- El objeto de la sociedad

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración.

VII.- El domicilio de la Sociedad;

VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; etc. etc.

(1) Artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.4 CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

De acuerdo al artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se clasifican:

ARTICULO 1 Esta ley 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;
- VI.- Sociedad Cooperativa

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I, a V, de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observandose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

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.

De lo anterior se desprende que las características de este tipo de sociedades son: Una razón social y la responsabilidad de los socios.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Es aquella 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 varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

En esta sociedad, como ha quedado asentado, existen dos tipos de socios: Comanditados y Comanditarios.

La razón social se forma con los nombres de los comanditados, seguido las palabras "y compañía", u otra equivalente, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social se agregarán siempre las palabras "sociedad comandita o su abreviatura "S en C".

Las características de la sociedad en comandita simple son: Una razón social, la responsabilidad subsidiaria, así como la responsabilidad ilimitada hasta el importe de su aportación de los comanditarios.

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 solo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.

La responsabilidad de los socios en este tipo de sociedad está limitada al pago de sus aportaciones, por lo que no se les podrá exigir que cumplan con una mayor cantidad económica.

La ley establece que ninguna sociedad de este tipo puede tener más de cincuenta socios.

Deberá llevarse un libro especial de los socios, en el que se inscribirá el nombre y domicilio de cada uno, con indicación de sus aportaciones y la transmisión de las partes sociales. La persona que compruebe tener interés legítimo tiene la facultad de consultar este libro, que estará al cuidado de los administradores.

El capital social nunca podrá ser inferior a tres millones de pesos; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esta cantidad. En el momento de la constitución habrá de -

exhibirse cuando menos la mitad del capital social, el resto se pagará de acuerdo con los términos que establezca la escritura constitutiva.

El órgano supremo de la sociedad es la asamblea de socios, consiste ésta en la reunión de socios legalmente convocada para decidir cuestiones de su competencia.

Por lo menos una vez al año debe reunirse la asamblea en el domicilio social y en la época fijada en el contrato.

SOCIEDAD ANONIMA

Es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La S.A. debe estar formada cuando menos por dos socios y que como mínimo cada uno suscriba una acción.

Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos; y que esté íntegramente suscrito.

Se pretende que este capital social como mínimo sea necesario y suficiente para el desarrollo de la actividad de la sociedad. El capital deberá estar íntegramente suscrito al constituirse la sociedad

es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de aportar totalmente la cantidad mencionada.

El capital de la sociedad anónima se divide en acciones las que representan el conjunto derecho que le corresponden a cada socio. La influencia de cada socio se valora por la cantidad de acciones que posea.

El órgano supremo de la S.A. es la asamblea general de accionistas, la que puede abordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Es aquella que existe bajo una razón, denominación 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 varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

La razón social se formará con el nombre de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras "y compañía" u otras equivalentes cuando en ella no figuren los de todos.

La denominación se puede formar libremente, debiendo ser distinta a la empleada por otra sociedad.

El capital social estará dividido en acciones, pero las partes -
necientes a los comanditados siempre serán nominativas y no podrán -
cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y
el de las dos terceras partes de los comanditarios.

Al ingreso o separación de un socio, se seguirán las mismas dis-
posiciones que en la sociedad en nombre colectivo.

Respecto a la responsabilidad subsidiaria ilimitada y solidaria-
de los socios comanditados las disposiciones serán también las mis -
mas que en la sociedad que en nombre colectivo.

SOCIEDAD COOPERATIVA

Es la organización concreta del sistema cooperativo, que lleva -
en si el germen de una transformación social encaminada a abolir el -
lucro y el régimen asalariado, para sustituirlos por la solidaridad -
y la ayuda mutua de los socios, sin suprimir la libertad individual.

La sociedad cooperativa tiene una denominación, capital variable
fundacional dividido en participaciones iguales, su actividad social
se presta solo en favor de sus socios siendo la responsabilidad de -
éstos limitada.

Por sus diversas finalidades, las cooperativas pueden ser de producción o de consumo. En las primeras, los socios se obligan a prestar sus servicios en la misma organización mercantil que es explotada por la cooperativa, y las utilidades se repartirán en proporción a los servicios que se hayan prestado a la cooperativa, sin tomar en cuenta el capital que el socio haya aportado.

Son en cambio cooperativas de consumidores, las que sus integrantes se asocian con el fin de obtener en común bienes o servicios para ellos, sus hogares, o sus actividades individuales de producción.

Existen además otras cooperativas reconocidas por la ley, tales como: De intervención estatal, que son las que más han obtenido una concesión federal, local o municipal para su explotación, y de participación estatal, cuando el estado entrega a la cooperativa determinados bienes para su explotación.

1.5 LA SOCIEDAD ANONIMA

La Sociedad Anónima constituye el instrumento jurídico mas idóneo del capitalismo; tanto es así, que dicho sistema económico difícilmente se entendería de no contar con dicho instrumento legal (1).

La empresa o negociación, institución económica, producto, a su vez, del régimen capitalista, se manifiesta y se organiza en torno de la S.A., que en la inmensa mayoría de los casos constituye el titular de ella, que la crea, la organiza y la pone en funcionamiento.

De aquí que se confundan una y otra.

FUNCION ECONOMICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.- La sociedad anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista, que carecen del capital suficiente para acometerlas o que no consideran prudente aventurarlo en una empresa que, de fracasar, podría conducirlos a la ruina y que, en muchas ocasiones, ha de subsistir durante un lapso superior al de la duración de la vida humana.

(1) Mantilla Molina, n. 453, ps. 342 y s. Garrigues, Nuevos Hechos - ps 28 y s. Rubio, ps. 22 y s. Roblot n. 1025 y s. ps. 683 y s.; Girón Tena, las Grandes Sociedades, ps. 49 y s.

Por el contrario, la S.A. permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que va a acometer, y que, por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulta independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos. Por otra parte, la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio (la acción), le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, que, como tal, fácilmente puede convertirse en dinero.

Por último, debe notarse que para los terceros que contratan con la sociedad es una garantía económica de gran interés la existencia de un patrimonio que sólo responde de las deudas sociales; pues si contrataran con un individuo, por solvente que se le suponga, los acreedores por los negocios comerciales que realizara dicho individuo podrían verse en concurso con sus acreedores particulares, el monto de cuyos créditos es totalmente imprevisible. Por ello, la legislación mexicana exige que las instituciones de crédito, de fianzas y de seguros se organicen como S.A. de este modo las obligaciones contraídas por ellas, y que se puedan calcular sobre bases técnicas, tienen adecuada garantía en el patrimonio social, que no se verá nunca gravado, como el de un individuo, con deudas extrañas a

los fines de la institución.

DEFINICION LEGAL "El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles", define la sociedad anónima por la conjunción de dos notas: la de existir bajo una denominación social y la limitación de la responsabilidad de sus socios al pago de las acciones suscritas. Esta definición es completa, ya que omite aspectos y datos que son indispensables para apreciar la auténtica fisonomía de la anónima. Por ello, adoptan la siguiente definición, cuyos conceptos analizamos inmediatamente: es una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de la misma.

Que es una sociedad, supone pluralidad de personas; pero con la particularidad de que no basta, como en las demás sociedades, la simple dualidad de los socios, sino que éstos han de ser cinco por lo menos, tanto en el momento de fundarse la sociedad como durante la vida y para la permanencia de la misma (arts. 87, 89 fr. I y 229 fr. IV L.G.S.M.).

Que es mercantil significa que tiene la consideración de comerciante simplemente por su forma, con independencia de que se dedique realmente a efectuar actos de comercio (arts. 1 y 4 L.G.S.M. y 2688- y 2695 C. CIV. D.F.).

La sociedad anónima tiene denominación (art. 87 L.G.S.M.), lo -

que supone que actuará en el mundo de las relaciones jurídicas con un nombre social formado objetivamente; es decir, que haga referencia a la actividad principal de la empresa. En práctica ésto no se cumple en la generalidad de los casos.

La cuarta nota de las que integran el concepto que hemos dado es la de ser una sociedad de capital fundacional. Esto supone dos subconceptos.

Por un lado, la sociedad anónima es de capital porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales.

Por otro lado, el capital es fundacional en el sentido de que es condición previa e indispensable para que la sociedad pueda fundarse que el capital, o por lo menos una parte del mismo, esté previamente desembolsado.

El capital debe estar dividido en acciones. Esta es una nota esencial ya que la Ley lo requiere, por definición, como sustancial en la estructura de la anónima.

Finalmente, las sociedades anónimas son de responsabilidad limitada, en el sentido de que sus socios no tienen que aportar más que el valor de las acciones suscritas, que es también frente a terceros

el límite de su responsabilidad.

DENOMINACION SOCIAL.

"Se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera - otra sociedad y, al emplearse, irá siempre seguida de las palabras - SOCIEDAD ANONIMA, o de su abreviatura S.A.". Artículo 88 de la LGSM

REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN.

Para la constitución de una S.A. se requiere: (1)

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

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 del valor de cada acción, pagadera en numerarios; y

IV.- Que exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes y distintos del numerario

(1) Artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.6 ORGANOS DE LA SOCIEDAD

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS CONCEPTO

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 178, - - enuncia que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad y que podrá acordar y ratificar todos los actos y - operaciones de ésta, y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el consejo de administración.

La declaración legal de que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, debe interpretarse en el sentido de que, jerárquicamente, goza de mayores atribuciones que los demás órganos sociales, es decir, que sus relaciones pueden convalidar o dejar sin efectos las resoluciones de los otros órganos sociales (administradores, gerentes y comisarios) y no en el sentido de que es un órgano omnímodo, - pues sus facultades encuentran su límite en los derechos inderogables de los socios y de terceros, así como en las disposiciones de orden público y las buenas costumbres.

En lo que concierne a la afirmación de que la asamblea está facultada para acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad, también debe entenderse que tal atribución se encuentra en marcada dentro de los mismos límites que hemos señalado; esto es, - que solo puede ejercerse cuando no se afecten el orden público y las

buenas costumbres, o los derechos de los socios y de terceros.

Por lo que se refiere a la ejecución de las resoluciones o acuerdos de la asamblea, tal función debe realizarse por conducto de delegados que, en ciertas circunstancias, actúan como representantes de la sociedad, y no de la asamblea, habida cuenta de que ésta carece de personalidad jurídica.

La obligación impuesta al administrador único o al consejo de administración de ejecutar las resoluciones de la asamblea, cuando no se hubieren designado delegados, es concomitante de la obligación que les impone el artículo 158 Fracción IV, de cumplir con exactitud los acuerdos en cuestión.

En este supuesto, los administradores actúan en calidad de delegados ex officio de la asamblea y, si el caso lo amerita, como representante de la sociedad.

Aunque la Ley no nos dice expresamente la manera en que deben ejecutar los acuerdos de asamblea el o los administradores, es lógico inferir que, cuando sean dos o más, a su vez pueden hacerlo por conducto de delegados, según previene el artículo 148, LGSM. Por ejemplo, si la asamblea decreta un aumento de capital social y no designa delegados para realizar la correspondiente expedición de los títulos de las acciones, nada obsta para que el consejo de administración confíe a uno o varios de sus miembros la expedición y subs-

cripción de los títulos.

NATURALEZA ORGANOS TRANSITORIO

La asamblea de accionistas, ya sea general o especial, ordinaria o extraordinaria, es un órgano transitorio de la sociedad puesto que su funcionamiento no es permanente, como en el caso de los administradores.

La función específica del órgano transitorio que denominamos asamblea es la de que cada accionista declare su voluntad para que, sumada a la voluntad de todos o de la mayoría de los demás socios, se forme la llamada voluntad colectiva de la sociedad.

DEFINICION

Conceptualmente, el término asamblea evoca dos ideas: la de un grupo de personas reunidas transitoriamente con un fin determinado y la de que la reunión fue convocada. Por consiguiente, en el contexto del asunto que estamos tratando y conforme a lo que acabamos de exponer, se puede decir que la asamblea es el conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para formar y expresar la llamada voluntad colectiva de la sociedad, en la resolución de los asuntos que les tiene encomendados la ley o el contrato social

ADMINISTRADORES

FUNCION DE GESTION DE LOS NEGOCIOS SOCIALES.

La función de gestión de los negocios sociales, o sea, la de administración strictu sensu, comprende las facultades de decidir y de ordenar la ejecución de las actividades que constituyen el objeto social. Esta función atiende a la vida interna de la sociedad por lo que, en principio, no afecta a la esfera jurídica de terceros por más que éstos puedan eventualmente conocer el alcance y contenido de ella.

La función de gestión de los negocios sociales es ejercida de forma permanente e individual por el administrado único y de forma transitoria y colegiada por el consejo, según se infiere de la lógica, en el primer caso, y de lo dispuesto por el artículo 143, párr. final. en el segundo.

La gestión de los negocios sociales es privativa de los administradores y sólo puede ser limitadamente delegada e ingerentes, en los casos y circunstancias previstos por la ley (arts. 144 y 145, - LGSM).

CARACTERIZACION DE LOS ADMINISTRADORES

De lo expuesto, se desprende que la administración de la sociedad puede ser confiada a un órgano, unitario o colegiado, que ejerce

las funciones de gestión de los negocios sociales de forma permanente si es unitario o transitoria, si es colegiado y las de representación de forma individual, ya sea por conducto del administrador único o por medio de un consejero designado por la escritura constitutiva o por el consejo, o a falta de designación especial, por el presidente del propio consejo.

La caracterización que acabamos de ofrecer tiene el propósito de disipar la generalizada y errónea creencia de que, en las sociedades cerradas o familiares administradas por un consejo, el presidente de éste tiene facultades de gestión y de representación omnimodas, similares a las del administrador único, circunstancia ésta que frecuentemente motiva en la práctica la celebración de contratos nulos por ser estos contrarios a lo dispuesto en el mencionado párr. tercero - del art. 143, LGSM.

CONCEPTO LEGAL

El art. 142, LGSM, enuncia que

La administración de la sociedad anónima estará confiada a uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

De este concepto legal podemos aislar las siguientes notas

- i) La del número de administradores
- ii) La de su carácter jurídico

- iii) La de la temporalidad del cargo
- iv) La de la revocabilidad del nombramiento, y
- v) La de su carácter de socios o de personas extrañas a la sociedad.

ORGANOS SECUNDARIOS DE LA ADMINISTRACION

GERENTES Y APODERADOS

GERENTES GENERALES Y ESPECIALES.

La designación de gerentes por lo común obedece a dos razones: - la de auxiliar al administrador único o al consejo y, la de dar continuidad a las funciones de administración y representación cuando - éstas han sido confiadas a un órgano transitorio; esto es, a un consejo que actúa discontinuamente.

La figura del gerente se asemeja a la del factor del comerciante individual. Sin embargo, las principales diferencias que existen entre ambas instituciones consisten

a) En que la representación del gerente siempre se desempeña a nombre de la sociedad, en tanto que la del factor puede desempeñarse a nombre propio (art. 311, in fine, Co Com)

b) En que el factor está facultado para contratar respecto a todos los negocios concernientes a las empresas o establecimientos de sus principales, en tanto que el gerente sólo puede contratar en forma limitada, en función de las facultades que expresamente se le con

fieran (art 146, LGSM), y

C) En que en factor y el principal no hay ningún órgano intermedio, mientras que entre los gerentes de la anónima y la sociedad se interpone el administrador único o el consejo de administración.

ATRIBUCIONES DE LOS GERENTES

Según quedó expresado, las facultades de los gerentes son más restringidas que las de los administradores. Consecuentemente, los gerentes tendrán facultades limitadas que expresamente se les confieran en el contrato social o en el acto de celebramiento (art 146, - LGSM).

En virtud de que los gerentes son órganos permanentes aunque limitados y secundarios de la administración, no es de extrañar que la ley enuncie que:

No necesitarán de autorización especial del administrador o del consejo de administración para los actos que ejecuten y que gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que (se) les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.
(Art 146).

Por razón de que la ley hace coincidir en los gerentes las facultades de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad, pudiera parecer que la figura del gerente es equiparable a la de administrador único. Sin embargo, si se analizan bien las cosas, se verá que ambas figuras difieren.

a) En que las facultades del gerente son más limitadas, pues no pueden realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la so ciedad, y

b) En que la ley no atribuye a los gerentes los poderes-deberes- a que antes nos hemos referido.

APODERADOS

El art 149, LGSM, enuncia que :

El administrador o el consejo de administración y los gerentes - podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferiri poderes en - nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiem po.

La frase dentro de sus respectivas facultades puede interpretar- se en dos sentidos, a saber:

Primero Que el administrador, el consejo y los gerentes sólo po- drán otorgar poderes si así estuvieren facultados; y

Segundo Que por ministerio de ley están autorizados para otorgar poderes para la ejecución de todos aquellos actos comprendidos en la órbita de sus atribuciones.

A nuestro entender, esta última interpretación es la correcta. - Empero, no es raro encontrar escrituras constitutivas en las que se

reserva a la asamblea ordinaria la facultad de designar apoderados.

Asimismo, en otra posición extrema, también es común encontrar - que el consejo otorga poderes generales ilimitados para actos de administración lo cual, a nuestro juicio, no se conforma con lo dispuesto por el artículo 147, LGSM, porque tales poderes implican una delegación total de las facultades de gestionar los negocios sociales y de representar a la sociedad, prohibida por dicho precepto. A mayor abundamiento, de la lectura del primer párr. del art 159, LGSM se deduce que los administradores sólo pueden hacer una delegación limitada de sus facultades, puesto que las designaciones de consejeros delegados y gerentes y el otorgamiento de poderes no restringen sus facultades,

En conclusión, el consejo de administración sólo puede otorgar - poderes especiales o bien, poderes generales limitados a la ejecución de ciertos actos respectivos específicamente determinados (art. 2554, párr tercero, CCDF) (1).

(1) Rodríguez parece desechar la idea de que se designen apoderados generales, pues cuando trata el tema se refiere únicamente a los apoderados especiales (op cit t II, p 110). En cambio, Mantilla parece opinar lo contrario (op cit p 425).

Desde nuestra óptica los apoderados no pueden ser considerados como órganos secundarios de la administración, porque son simples ejecutores de los actos concretos que se les encomiendan. (1)

Por último nos parece pertinente recordar que el apoderamiento se origina en un acto unilateral que deviene en bilateral, esto es, en contrato de mandato, cuando el proponente recibe la aceptación, tacita o expresa, de la persona a quien está destinada la declaración unilateral de la voluntad (art 1807, CCDF).

LOS COMISARIOS

CONCEPTO

La escasa participación de los socios en la administración de los negocios sociales, o, ¿por que no decirlo?, su ignorancia en el complejo arte del comercio y en la no menos complicada interpretación de los estados financieros, ha motivado que nuestro legislador reconozca la necesidad de crear un órgano de vigilar la gestión de los negocios sociales encomendada a los administradores, el cual aplicó el nombre de comisario. (2)

(1) Al parecer Rodríguez opina lo contrario, op cit, t II p 110.

(2) La palabra COMISARIO tiene un cierto aroma político, por lo que algunos legisladores prefieren usar los términos Comité de Vigilancia comisión de vigilancia o, sensores de cuentas. Cfr Rodríguez Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, t II, Porrúa 1965, p 145 GARRIGUES Joaquín, Curso de Derecho Mercantil t I, Porrúa 1981, p 515.

Pues bien, conforme a lo previsto en el art 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

El concepto de comisario enunciado en el precepto legal citado - comprende todas las notas características de este órgano, como su permanencia, su independencia de los órganos de administración y la de su actuación individual, no colegiada.

Por tal circunstancia, para lograr una mejor comprensión del concepto comisario, el cual reúne las diversas notas que la Ley le atribuye a este órgano, nos atrevemos a proponer la siguiente definición.

Los comisarios son los órganos integrados por socios o personas extrañas a la sociedad, necesarios, permanentes, temporales, encargados de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los administradores, en interés de los socios y de la sociedad, frente a los cuales responden individualmente.

ORGANOS DE VIGILANCIA NECESARIOS

En algunos sistemas jurídicos se atribuye a los comisarios una segunda función, la de vigilancia y la de control. La función de vigilancia, como veremos más adelante, es ejercida por los comisarios, de

muy diversas maneras; la de control, generalmente, se ejerce mediante el voto de las resoluciones tomadas por los administradores o bien por medio del ejercicio del derecho de voto privilegiado en las juntas del consejo de administración.

Nuestro legislador confía en los comisarios únicamente la función de vigilancia, puesto que, de forma directa, les impone la prohibición de inmixción en la gestión de los negocios sociales y en ningún caso les concede el derecho de vetar los acuerdos del consejo.

(1).

Contra de lo que comúnmente se cree, la función de vigilancia no se concreta solo al examen de los estados financieros y libros de la sociedad, sino que comprende la de vigilar ilimitadamente las operaciones sociales; esto es, la de exigir a los administradores información referente a los aspectos financieros, económicos, jurídicos etc., de las operaciones aprobadas por estos (art 166, Frac. IX).

(1) En contra, MACEDO HERNANDEZ, J. HECTOR, quien estima que en virtud de las reformas introducidas al art. 166, LGSM, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, 23 ene 1981, se otorgó a los comisarios "facultades que los convierten en órgano de auténtico control de la administración". Ley General de Sociedades Mercantiles, Cárdenas, 1985; DE PINA VARA, Rafael, también los considera órganos de Control, Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa 1984, p 120.

La nota de órgano necesario resulta del carácter imperativo del art 164, LGSM, que, a diferencia de lo que ocurre con las otras sociedades mercantiles reguladas por la Ley, no deja a criterio de los socios su integración art 47, 57 y 84, LGSM).

CAPITULO SEGUNDO

LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA

2.1 LA ASAMBLEA COMO ORGANO SUPREMO

2.1.1 GENERALIDADES

2.1.2 PRINCIPIO DE MAYORIA

2.2 CONCEPTO DE ASAMBLEA

2.3 CLASIFICACION Y COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS

2.3.1 LAS ASAMBLEAS GENERALES

2.3.2 ASAMBLEAS CONSTITUTIVAS

2.3.3 ASAMBLEAS ORDINARIAS

2.3.4 ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS

2.3.5 ASAMBLEAS ESPECIALES

2.3.6 ASAMBLEA TOTALITARIA

2.1.1 GENERALIDADES

Toda asociación, "como unión voluntaria, duradera y organizada de personas que ponen en común sus fuerzas (o recursos) - para conseguir un fin determinado" (1), requiere necesariamente de órganos para que interactuen en aras de la consecución de dicho fin.

Los órganos sociales, entendidos como "las personas o grupos de personas físicas, que por voluntad de la ley, están autorizadas para manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la voluntad jurídica necesaria para alcanzar sus fines" (2), - son los instrumentos mediante los cuales la sociedad ejercerá la personalidad jurídica que la ley le otorga (artículo 25 - Fracción III del C.C. y segundo de la LGSM), para actuar en el mundo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones.

(1) Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1987, pág. 307.

(2) Vázquez del Mercado Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, editorial Porrúa, México 1987- pág. 19.

Los órganos sociales son partes constitutivas del ente colectivo, con funciones y atribuciones propias. Son instituciones, estables y permanentes, creadas para funcionar como medios de expresión de la voluntad social, actuando por identidad propia, distinta a la de los individuos que las integren.

Pero esto no implica, por supuesto, que los órganos sociales adquieran personalidad jurídica propia. Como se ha mencionado, estos no son más que elementos constitutivos de la persona jurídica, cuyos actos habrán de limitarse a la esfera interna de ésta.

Ahora bien, "en toda persona jurídica podemos distinguir al órgano a quien se encomienda la determinación de la Dirección General de la identidad, y el cual en las corporaciones privadas "como son las Sociedades Mercantiles" está constituida por la asamblea de los miembros; el órgano en quien se confía la administración y representación de la misma entidad, y finalmente el órgano en quien se deposita el control de la gestión". (1)

(1) Ascarelli Tulio. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa pág.48 México, 1940.

Es mediante el órgano deliberante de la sociedad, que se manifiesta la voluntad colectiva social, a la que están sometidos todos los demás órganos, los cuales dependen, en su nombramiento actuación y revocación, de este órgano supremo en la vida interna de la sociedad. (1)

El órgano supremo de la Sociedad Anónima es el mecanismo mediante el cual los accionistas ejercen sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario, "para conocer y decidir respecto de asuntos sociales de su exclusiva competencia". Se trata, pues, de un "órgano colegiado necesario". (2). de la sociedad, mediante el cual se ejercen la totalidad de los derechos de la misma, sin más limitaciones que aquellas previstas en la ley, en los estatutos sociales o aquellas derivadas de los derechos individuales de los socios.

(1) Garrigues Joaquín. ob. cit. pág. 473.

(2) Vazquez del Mercado Oscar. ob. cit. pág. 25.

La Asamblea General de Accionistas, como el "órgano de expresión de la voluntad social". (1), constituye el primer órgano de la sociedad, del cual dependerán los órganos de administración y vigilancia. Le corresponde determinar la política y dirección que habrá de seguir la sociedad, nombrar y remover a los integrantes de los órganos de administración y vigilancia, aprobar los balances y estados financieros de la sociedad, y en general, todos los asuntos propios de la sociedad, con excepción de aquellos que por disposición de la ley o de los estatutos sociales hubieren sido delegados a otros órganos.

En reconocimiento de esta supremacía, el artículo 178 de la LGSM, a la letra dispone que, "La asamblea General de Accionistas, es el órgano supremo de la sociedad, podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta, y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o consejo de administración".

(1) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, segundo Tomo, editorial Porrúa, México, 1972, pág. 1

Por otro lado, la exposición de motivos de la LGSM, afirma que con toda claridad queda establecido que la Asamblea General de Accionistas, es el órgano supremo de la sociedad, de tal manera que dentro de sus facultades, está por acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la Compañía sin que su competencia al respecto pueda serle discutida por ninguno de los otros órganos de la sociedad.

2.1.2 PRINCIPIO DE MAYORIA

Todo órgano colegiado se constituye por varias personas, - cuya voluntad simultánea y equivalente es necesaria para formar la voluntad del ente. En efecto, "el principio mayoritario es piedra angular para la existencia de organismos pluripersonales, pues es evidente que no sería posible sujetar la actuación de un órgano, a la participación e identificación de los criterios de la totalidad de sus componentes". Esto provocaría inevitablemente la nulificación práctica de cualquier órgano colegiado.

La Asamblea de Accionistas, como órgano colegiado, se encuentra organizada y funciona conforme a este principio mayoritario, según el cual los asuntos que en ésta se ventilen, serán resueltos por mayoría de votos, quedando sujetos a dichas resoluciones la totalidad de los socios, aún los ausentes o disidentes, salvo los derechos de oposición y de retiro previstos por la ley. (artículo 200 LGSM).

Es el caso de la sociedad anónima, el principio de mayoría adopta una modalidad particular; conforme a lo previsto por el artículo 113 de la LGSM, en términos generales, cada acción tendrá derecho a un voto. Por ende, en la S.A. como sociedad de capital las decisiones habrán de adoptarse por la mayoría.

del capital, y no por la mayoría de los miembros de la sociedad. El socio entonces, no influye por sí en las decisiones de la sociedad, sino que participa en el órgano deliberante de ésta, en proporción al número de acciones de que sea titular.

En virtud de la importancia que la ley atribuye a alguno de los asuntos que competen conocer a la Asamblea de Accionistas, la misma establece un régimen que rompe con el principio de la mayoría propiamente dicha (mitad más uno). En efecto la ley exige por una parte, la presencia de un cierto número de acciones para que la Asamblea se encuentre legalmente instalada, y, por otra parte requiere de un cierto número de votos emitidos en un mismo sentido, a efecto de que la resolución que en la misma llegue a adoptarse sea válida. "Lo que quiere decir que el legislador mexicano requiere dos clases de mayoría, distintas en importancia numérica y en finalidad". (1)

Es así como podemos hablar de un quorum de asistencia y un quorum de votación.

(1) Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob. cit. pág. 1

Ahora bien, la ley determina estas mayorías, como se mencionó, dependiendo de la importancia de los asuntos tratados - representen. Así exige determinadas mayorías, en primer lugar - atendiendo a la clase de asamblea; ordinaria o extraordinaria, y en segundo, atendiendo a la convocatoria; primera o ulterior:

2.2 CONCEPTO DE ASAMBLEA

Conforme al orden propuesto en nuestra investigación, hemos de recurrir al estudio de la Asamblea de Accionistas. En primer término ubicaremos el origen histórico de la misma más tarde daremos algunas definiciones de connotados autores para elaborar posteriormente un concepto propio y por último, continuando con la clasificación de las propias asambleas, para después analizar la validez de los acuerdos tomados en las mismas.

Ahora bien, la definición más corriente de asamblea, significa la reunión de personas con el objeto de tratar un asunto y de opinar o decidir acerca de él; el diccionario de Escriche, nos dice que por asamblea se entiende "la junta o congreso de muchos en un mismo lugar. En la orden de San Juan se llama así un tribunal peculiar de la misma compuesto de caballeros profesos y capellanes de justicia". (1) Históricamente el origen de las asambleas es mencionado en los poemas Homéricos, en las que los jefes de los pueblos griegos que lucharon contra Troya discutían y decidían las cuestiones militares, y aún las de carácter personal que les afectaba.

(1) Joaquín Escriche. diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Editorial Porrúa, S.A. México 1967 pág. 263 Tomo I.

El desarrollo político o evolución del clan, anula del todo una cierta voluntad colectiva del pueblo reunido en Asamblea, el cual atribuye y reconoce la soberanía y el poder constituyente que de ella emana.

Se deberá considerar que toda legislación, aún la más antigua supone la presencia del pueblo reunido en asamblea del pueblo "apella", siendo ésta soberana, pero carece de iniciativa y su función consiste en aceptar o rechazar lo que se propone, no obstante ser la asamblea la que elija a los senadores.

En Atenas recibe el nombre de "eclesia", titular de la soberanía, desempeña una función política mucho más completa que la "apella" espartana. A ella pertenece la iniciativa y también la decisión definitiva de todo acto de gobierno; sus funciones están reglamentadas constitucionalmente y la soberanía en su ejercicio se encuentra limitada. (1) Agregaremos que las leyes eran generalmente aprobadas en la "eclesia", dando lugar con esto a un régimen jurídico estable, toda vez que en la aprobación de tales leyes del mismo pueblo reunido en asamblea ordena su promulgación; únicamente un día en el año, en la primera reunión de la eclesia, era permitido presentar proyectos de ley después de discutir la posible abroga

(1) Eiclopedia Jurídica Omeba. Tomo I edotrial Porrúa pág.804

ción de la ley anterior, y en caso favorable la adopción del proyecto sujeto a discusión, existiendo además el término de un año para que esa ley pudiera ser atacada; la acción antes mencionada se denomina *graphe paranomon*, pudiendo ésta invalidar la ley por ir en contra de los intereses de la colectividad. (1)

Existieron en Roma ciertos niveles de asambleas; ejemplo de estas eran las asambleas *porcurias*, asambleas por tribus o *plebiscitas*. A todas estas asambleas se les denominó igualmente *comicios*. Y es precisamente aquí donde se empieza a hablar de los votos al someter algún asunto a discusión, aunque se tomaban en cuenta los votos por *gerarquía*, lo cual situaba a los patricios y a los caballeros en primer término, y por lo tanto el voto de los ricos era el que decidía. Otro tipo de asamblea romana era la *comitia tributa* o asamblea por tribus, llamada también *concilium plebis*. (2)

En Inglaterra se conservó este sistema de las tribus agrupadas en *centurias* (un *Hundreds*), y que más tarde se convirtieron en *shires* o *moots*. La autoridad nacional superior la cons

(1) Idem pág. 805

(2) Idem pág. 806

tituía el consejo o asamblea de sabios (witenagemot), a la -
cual concurrían únicamente los principales representantes del
condado y los principales funcionarios que rodeaban al Rey (1)

En Estados Unidos fue adoptado el sistema de referéndum -
popular para la sanción de constituciones y sus enmiendas. En-
tre las constituciones de diversos países, existen algunas que
exigen el voto popular o plebiscito ejemplo de estas lo son, -
Cuba, Paraguay y El Salvador. Y es así como va evolucionando -
la estructura de las asambleas, hasta llegar a la forma que -
ahora representan las sociedades modernas.

Una vez anotados brevemente los rasgos históricos de la -
asamblea, procederemos a exponer algunas definiciones al res -
pecto de algunos tratadistas de la materia, para llegar a co -
mentar el concepto que sobre las mismas asambleas de Accionis-
tas, nos proporciona La Ley General de Sociedades Mercantiles.

(1) Francisco J. Garo. S.A., Tomo II editorial Ediar Buenos -
Aires Argentina, 1954 pág. 9

Nos dice el autor Francisco Garo, que se pueden exponer dos conceptos en torno a las asambleas. En un sentido abstracto, es la reunión de accionistas para tratar, sin responder a formalidad alguna, asuntos que interesan a la sociedad. En sentido restringido, como - una reunión de accionistas convocados conforme a la ley, y a los estatutos para resolver las cuestiones previstas por los mismos asuntos indicados por quien hace formalmente la convocatoria.

Por lo que respecta al primer criterio, las asambleas pueden - ser una reunión de todos o algunos accionistas para tratar proble - mas que interesan a la sociedad, aún sin necesidad de cumplir con - ninguno o alguno de los requisitos que marca la ley a los estatutos es decir, que no se da ninguna de las formalidades que se requieren para la reunión de las asambleas, tratándose naturalmente asuntos - de interés para la sociedad, pero que de ninguna manera podrán afectar en forma radical la estructura ni la buena marcha de la socie - dad. Referente al segundo criterio, aquí se reúnen los accionistas - cumpliendo con todos los requisitos legales y estatutarios, por lo que las decisiones adoptadas serán válidas y obligatorias para to - dos los socios.

Por su parte, Rivarola define a la asamblea como "la reunión de los socios convocados; es el órgano que expresa la voluntad social,

que ejercita el poder supremo". (1) Otro autor, Brunetti, señala - que "La Asamblea General es la reunión general de los Accionistas - en la forma prescrita por la ley y por los estatutos". Consideramos nosotros que esta definición es simplista, no presenta mayor problema, sin llegar a reunir los requisitos de una definición completa;- no obstante, es bastante aceptable. (2)

Nos señala el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materia de su competencia. (3) En este sentido, nos parece que este criterio resulta - más completo.

Por último, mencionaremos la definición elaborada por el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que viene a ser la que más se ajusta a la opinión del tratadista Rodríguez y Rodríguez.

(1) Mario Rivarola. Sociedades Anónimas. Editorial El Ateneo. Tomo - II Buenos Aires Argentina 1941 pág. 281.

(2) Antonio Brunetti. Tratado de Derecho de las Sociedades. Edito - rial Uteha. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 178.

(3) Joaquín Rodríguez y Rodríguez Ob. cit.

El precepto citado expresa lo siguiente: "La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta, y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella designe, o falta de designación por el administrador o consejo de administración.

En los estatutos se podrá preveer que las resoluciones tomadas fuera de la asamblea por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto, o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirme por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley. Como podemos observar nuestro país pertenece al grupo de países que consideran a la asamblea de accionistas, como el órgano supremo de la sociedad.

Señalados los conceptos emitidos por diversos autores que hemos citado, consideramos, por nuestra parte que LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES EL ORGANO SUPREMO DE LA SOCIEDAD POR MEDIO DEL CUAL SE HACE PRESENTE LA VOLUNTAD SOCIAL (LA VOLUNTAD DE LOS SOCIOS), TANTO DE LAS MAYORIAS COMO DE LAS MINORIAS, EFECTUANDOSE PARA TAL CASO, DE ACUERDO CON LOS REQUISITOS MARCADOS POR LA LEY, Y LOS ESTATUTOS EN EL LUGAR Y DIA FIJADOS PARA TAL EFECTO, POR LOS MISMOS.

2.3 CLASIFICACION Y COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS

La Ley General de Sociedades Mercantiles, clasifica las asambleas en constitutivas, generales y especiales y a las segundas, o sea a las generales, en ordinarias y extraordinarias.

2.3.1 LAS ASAMBLEAS GENERALES

Antes de proceder al estudio de las clases de Asambleas Generales que reconoce la doctrina y la ley, cabe hacer mención de algunas consideraciones generales sobre esta clasificación.

El maestro Joaquín Garrigues considera que las juntas ordinarias se reúnen anualmente y tienen un índice de asuntos típicos (fundamentalmente la aprobación del balance anual, la fijación de los dividendos, la designación o renovación de los cargos administrativos ... las juntas extraordinarias se reúnen en cualquier tiempo cuando así lo exija el interés de la sociedad, para tratar asuntos relevantes y no previsibles. La determinación de los temas reservados a la junta general extraordinaria es imposible, a menos que se diga que serán los temas que no sean materias de las juntas ordinarias. (1)

Por su parte el maestro Ascarelli nos dice que la asamblea debe celebrarse, por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio social... para la aprobación del balance y para el nombramiento de los administradores....,

(1) Garrigues Joaquín; obra citada pág. 457

la llamada asamblea ordinaria. La asamblea puede, además ser convocada cuantas veces lo juzguen oportuno los administradores (asamblea extraordinaria)". (1) Resulta evidente que las anteriores clasificaciones atienden a la periodicidad con que habrá de reunirse la asamblea y no a la materia de su competencia; "las juntas generales de accionistas se denominan ordinarias cuando se celebran en los periodos fijados en los estatutos, y extraordinarias cuando se reúnen fuera de estos plazos". (2)

En cambio bajo la doctrina y legislación mexicana, "ninguna influencia tiene sobre la clasificación de la asamblea el momento en que se celebre, y la frecuencia con que tal cosa suceda". (3)

Las asambleas generales quedan clasificadas atendiendo a la competencia que a cada una corresponde, con la clara excepción de la "anual ordinaria", que habrá de reunirse dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social (artículo 181 de la ley general de sociedades mercantiles).

(1) Ascarelli Tulio. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México - 1987, pág. 146.

(2) Gay Demontellá R. y J. Cordech Niella. tratado práctico de Sociedades anónimas, librería de Agustín Bosch, Barcelona 1923 pág. - 197.

(3) Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa México 1984, pág. 398.

Resulta evidente que la asamblea ordinaria puede celebrarse -
cuantas veces sea necesario para la buena marcha de la sociedad y,
conforme al régimen de exclusión que establece el artículo 180 de -
la LGSM, serán ordinarias todas aquellas asambleas "que se reúnan -
para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el -
artículo 182". Por otro lado la asamblea extraordinaria se reunirá -
en cualquier tiempo para conocer de los asuntos previstos expresa -
mente por la ley. En efecto, "dentro del derecho mexicano, asamblea
extraordinaria es la que se reúne convocada para resolver (artículo
182 párr. final, LGSM) sobre la modificación de los estatutos -
(artículo 182 Fracciones I, VII inclusive y IX, LGSM), o sobre la -
adopción de ciertos acuerdos legalmente determinados (Fracciones --
VIII y IX) y de aquellos que por la ley o por los estatutos requie-
ren mayorías especiales (Fracciones X y XII). La asamblea ordinaria
se reúne convocada, anualmente por lo menos, para resolver, desde -
luego, sobre el balance, situación de los administradores y su re -
tribución, y además, sobre todos los asuntos que no sean de la com-
petencia de la asamblea extraordinaria".

2.3.2 ASAMBLEAS CONSTITUTIVAS

Como lo previene el artículo 90 de la LGSM, la S.A. puede constituirse por la vía simultánea o por la vía sucesiva.

En el primero de los casos resulta imposible hablar de la existencia de una asamblea propiamente constitutiva. Es evidente que una vez otorgada la escritura social, la asamblea de accionistas solo habría de encargarse de resolver sobre aquellos asuntos necesarios para poner en marcha a una sociedad ya constituida.

Pero, "cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos....", conforme lo previene el artículo 92 de la LGSM. posteriormente se procederá a la suscripción del programa y a la aportación al capital social por parte de los suscriptores, y una vez agotado esto, a la convocatoria para la asamblea constitutiva de la sociedad, misma que deberán efectuar los fundadores, dentro de los quince días siguientes a la suscripción y aportación que efectuen los suscriptores (artículo 94 y 99 de LGSM). Ahora bien la asamblea constitutiva "es única y de competencia restringida" (1), en virtud de que solo tiene lugar al momento de constitu

(1) Vazquez del Mercado Oscar. Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, editorial Porrúa, México 1987 pág. 29

ción de la sociedad, y sus atribuciones se encuentran limitadas a - aquellas establecidas en el artículo 100 de la LGSM. En efecto, so- lo podrá ocuparse de la comprobación de la existencia de la primera exhibición de los suscriptores conforme al proyecto de estatutos y aprobar, en su caso los avalúos de los bienes distintos al numera- rio, además de determinar el monto de utilidades de los fundadores, efectuar los nombramientos de los integrantes de los órganos de ad- ministración y vigilancia, y por supuesto, aprobar la constitución- de la sociedad artículo 101 de la LGSM.

La ley es totalmente omisa en cuanto a la inegración y funciona miento de la asamblea constitutiva a que se refiere. Pero sujetándo nos a la clasificación de las asambleas de accionistas en atención- a las materias de su competencia, que, como se abordó en su oportu- nidad, es la clasificación que adopta la ley y la doctrina mexica- na, podemos afirmar que las materias a que se refieren las primeras tres fracciones del mencionado artículo 100, deberán sujetarse, ne- cesariamente a las disposiciones legales que resultan aplicables a la asamblea de accionistas, comprobar la existencia de la primera - exhibición prevenida en el proyecto de estatutos; resolver acerca - del avalúo de los bienes distintos al numerario que alguno o más so cios se hubieren obligado a aportar; y resolver acerca de la parti- cipación de los fundadores en las utilidades.

Lo anterior atiende, fundamentalmente a que la naturaleza de dichos asuntos corresponde a la competencia de la asamblea extraordinaria en efecto, la Fracción XI del artículo 182 de la LGSM, dispone que será materia de la asamblea extraordinaria cualquier modificación al contrato social; por su parte el artículo 6º, del mismo ordenamiento establece que la escritura de toda sociedad deberá contener "la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos, y el criterio seguido para su valoración", mientras que el artículo 91 prevee que "la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6º la participación a las utilidades concedidas a los fundadores".

Por su parte, el nombramiento de los integrantes de los órganos de administración y vigilancia de la sociedad, a que se refiere la fracción IV del artículo 100 mencionado, es una materia que, como lo prevee el artículo 181 de la LGSM, queda reservada expresamente a la competencia de la asamblea ordinaria. Por lo tanto, consideramos que deberán resultar aplicables a la asamblea constitutiva, en lo que se refiere a dicho asunto, las disposiciones que se refieren a la asamblea ordinaria.

Ahora bien, es importante aclarar que la aprobación de los estatutos de la sociedad, no es materia de la asamblea constitutiva, - excepción hecha de aquellos asuntos enumerados en el artículo 100 - de la LGSM, que pudieran tener una consecuencia estatutaria.

En efecto, como lo previene la Fracción VII del artículo 93 de la LGSM, los estatutos sociales serán conocidos y aprobados por los suscriptores, al momento mismo en que se lleve a cabo la suscripción

Por ende, es evidente que la celebración de la asamblea constitutiva de la sociedad, presupone la previa aprobación de los estatutos sociales.

La escritura constitutiva de la sociedad, elaborada en los términos de los artículos 6 y 91 de la LGSM, y cualquier modificación a la misma, deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio (artículo 19 del Código de Comercio); previa orden judicial dictada por el Juez de Distrito o Juez de Primera Instancia en el domicilio social artículo 260 y 261 de la LGSM.

2.3.3 ASAMBLEAS ORDINARIAS

El artículo 180 de la LGSM, establece que la asamblea ordinaria podrá reunirse cuando sea necesario, y conocerá de todos aquellos asunto que no sean de la competencia de la asamblea extraordinaria, y por supuesto, de la asamblea constitutiva. Por ende, la asamblea ordinaria podrá celebrarse en cualquier tiempo y podrá tratar todos aquellos asuntos en los que la Ley no haya reservado un quorum especial.

Pero en términos del artículo 181, la asamblea ordinaria deberá reunirse una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, para: conocer y en su caso aprobar el informe del órgano de administración a que se refiere el artículo 172, y conocer el informe del comisario, en los términos del artículo 166; ratificar o en su caso nombrar a los miembros de los órganos de administración y de vigilancia, y determinar los emolumentos de éstos.

La aprobación del balance es una facultad exclusiva de la asamblea, que no podrá delegar a ninguno de los otros órganos sociales;

Será mediante el informe que rinda el órgano de administración y el dictamen que al efecto emita el órgano de vigilancia, que la asamblea ordinaria ejercerá esta facultad.

El informe de los administradores deberá ser rendido en los términos previstos por el artículo 172 de la LGSM, debiendo contener: - El informe sobre la marcha de la sociedad y las políticas seguidas; - el informe sobre la política, criterios contables y de información; - estados que muestren los resultados, la situación financiera y los cambios en las partidas patrimoniales de la sociedad.

El órgano de vigilancia deberá rendir un informe a la asamblea ordinaria, que dictaminará a aquel rendido por el órgano de administración. Este informe deberá contener la opinión acerca de las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad, sobre la información presentada por el órgano de administración y sobre la veracidad y suficiencia de la información relativa a la situación financiera de la sociedad (artículo 166 Fracción IV de la LGSM).

Una vez aprobados los estados financieros, la asamblea ordinaria tendrá la facultad de resolver acerca del reparto de dividendos, si los hubiera, y determinar la forma y términos en que habrá de efectuarse éste, en caso de que los estatutos sociales no lo hubieren hecho. Pero, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la LGSM, "de la utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social". (reserva legal).

Por otra parte, la asamblea ordinaria tendrá la facultad de ratificar o efectuar los nombramientos de los integrantes de los órganos de administración y vigilancia, así como determinar acerca de la retribución que habrá de corresponder por el desempeño de sus cargos.

2.3.4 ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS

Resulta lógico pensar que durante la vida de una sociedad, habrá de surgir necesariamente la conveniencia de efectuar reformas a su estructura estatutaria, a efecto de mantenerla ajustada y congruente con los objetos sociales. La asamblea extraordinaria, como medio de expresión de la voluntad social, podrá reformar los estatutos sociales, en tanto que la sociedad no se transforme en grado tal de no ser ya la misma, y en principio, en tanto que no se pretenda violar las reglas de inmutabilidad de la convenciones, rompiendo o modificando las relaciones jurídicas que unen contractualmente a la sociedad con otras personas (terceros o accionistas). (1) El tema de los límites a la competencia de las asambleas generales, será abordado más adelante.

Como se dijo, la asamblea extraordinaria podrá reunirse en cualquier tiempo y conocerá de los asuntos a que se refiere el artículo 182 de la LGSM. En primer lugar podemos distinguir aquellos asuntos que implican necesariamente, la reforma a los estatutos sociales: - Prorroga de la duración de la sociedad; aumento o reducción del capital social, cambio de objeto de la sociedad; transformación de la sociedad; disolución anticipada de la sociedad, así como la fusión con

(1) Vazquez del Mercado Oscar. Obra citada pág. 171.

otra sociedad. Así mismo, la Fracción XI del citado artículo incluye cualquier otra modificación del contrato social.

La duración, objeto y capital de toda sociedad anónima debe de constar en su escritura constitutiva, conforme lo previenen las Fracciones II, IV y V, del artículo 6 de la LGSM. Por lo tanto, toda modificación a los mismos implicaría, obviamente, una modificación a los estatutos sociales.

Es necesario aclarar que el capital social de las sociedades anónimas constituidas bajo el régimen de capital variable, "será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro social o parcial de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas". Para las sociedades sujetas a dicho régimen de capital, artículo 213 de la LGSM.

Por ende, el aumento o disminución de la porción variable del capital social de dichas sociedades, no requerirá de modificación estatutaria alguna, e inclusive los estatutos sociales podrán "disponer que los acuerdos relativos a aumentos..... se adopten en asamblea ordinaria e inclusive por el órgano de administración". (1)

(1) Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, editorial Porrúa México 1989, pág. 642.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, que aunque es verdad que en términos de la Fracción III del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar, entre otros asuntos, el aumento o reducción del capital social; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 de la citada legislación, que se refiere a la sociedad de capital variable....."resulta inadecuado el principio de permanencia constante del mismo monto de capital, puesto que dicho antes realizan negocios que por su especial naturaleza requieren, en diversos desiguales de capital, y es en función de ellos que el aumento o disminución del mismo, puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura social y por tanto, sin que sea necesaria la celebración de la asamblea general extraordinaria de accionistas, a que se refiere el primero de los preceptos citados con anterioridad, por lo que la única limitación es que dicho aumento o disminución se lleve a cabo en los términos del contrato social". (1)

(1) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo 5973/74 - Transportes del Pacífico S.A. de C.V., 5 de Junio de 1978, 5 votos. Ponente Ministro Salvador Mondragón Guerra; pág. 161, Vol.-109, Tomo 114 1ra. época, sala civil.

En los casos de transformación de la sociedad, cambio de su objeto o de su nacionalidad, asuntos que evidentemente motivarían una modificación estatutaria, los accionistas que se hubieren opuesto a la resolución o resoluciones respectivas, podrán ejercitar el derecho de retiro que les confiere el artículo 206 de la LGSM, dentro de los quince días siguientes a la fecha de celebración de la asamblea.

En cuanto a la disolución anticipada de la sociedad, sobra decir que provocaría inprescindiblemente una modificación estatutaria.

Por otro lado, encontramos aquellos asuntos que no necesariamente provocarían una reforma a los estatutos sociales, pero que, por su importancia y trascendencia para la vida de la sociedad, la Ley ha reservado a su conocimiento a la asamblea extraordinaria. Ciertamente la emisión de acciones privilegiadas no implica, necesariamente la modificación de los estatutos sociales. Pero la emisión de acciones privilegiadas es posible si ello se previó en los estatutos (artículo 112 párr. 2 de la LGSM), por lo que en caso contrario provocaría, necesariamente una modificación estatutaria. El mismo principio resulta aplicable a la amortización de acciones propias y a la emisión de acciones de goce, y la emisión de bonos por parte de la sociedad. (1)

(1) Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob. cit. pág. 15

2.3.5 ASAMBLEAS ESPECIALES

Haremos un breve análisis jurídico de los artículos 195 y 112 de La Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de que por diversos autores son los considerados de mayor importancia en cuanto a la reglamentación de las asambleas especiales.

Artículo 112.- Las acciones serán de igual valor y conferirán - iguales derechos.

Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales - para cada clase, observandose siempre lo que dispone el artículo 17.

Artículo 17.- No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.

El artículo 112 de la LGSM, dispone que los estatutos sociales - podrán prever que el capital social se encuentre dividido en diversas categorías de acciones, que otorguen derechos especiales para cada una.

Por su parte el artículo 195, de la Ley General de Sociedades - Mercantiles, dispone que, "en el caso de que existan diversas catego

rias de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183, y del 190 al 194 de la multicitada ley, y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

La designación de tales asambleas provienen de la discusión en ellas de tales asuntos "correspondientes a grupos de accionistas con derechos particulares, que se reúnen para adoptar acuerdos en relación con los mismos. (1) Sus decisiones son obligatorias para el grupo de socios que se encuentran dentro de determinada categoría en la sociedad.

(1) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob.cit. pág. 45

2.3.6 ASAMBLEA TOTALITARIA

Por lo que se refiere a esta clase de asambleas; la doctrina italiana suele denominarlas como aquellas a las que concurren la totalidad de los accionistas. Se expresa que son validas las asambleas no precedidas de las formas de convocatorias prescritas por la ley, siempre y cuando se den los siguientes requisitos: a) validez, cuando se encuentren presentes todos los socios administradores y síndicos; b) validez, cuando se haya advertido a todos los socios estando presentes y c) validez, siempre que la presencia de la totalidad de los accionistas se una a la unanimidad en las deliberaciones. (1) -

Por su parte el tratadista OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, nos expresa la existencia de lo que él considera como una clase más de asambleas, y estas son las que denomina de la siguiente manera "asambleas mixtas, las cuales tienen características, tanto de las ordinarias como de las extraordinarias", y además no habla de las asambleas celebradas durante el estado de liquidación, que se dedican única y exclusivamente a discutir asuntos relativos a las operaciones de liquidación de la sociedad.

(1) Alfredo de Gregorio. De las sociedades y de las asociaciones comerciales. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina 1950 pág. 59.

Consideramos, que este tipo de asambleas, en relación a ellas - las dos últimas posiciones que nos señala la doctrina italiana (inciso b y c), son más factibles de realizarse, toda vez de que en el primero de los casos, únicamente por mera casualidad se daría la reunión de la totalidad de los socios. (1)

(1) Vazquez del Mercado Oscar.- Asambleas de las sociedades anónimas editorial Porrúa S.A. México 1955 pág. 23

CAPITULO TERCERO

DERECHO DE INFORMACION DE PARTICIPACION Y DE VOTO

3.1 DERECHO DE INFORMACION

3.2 DERECHO DE PARTICIPACION Y DERECHO DE VOTO

3.2.1 DERECHO DE PARTICIPACION

3.2.2 DERECHO DE VOTO

3.2.3 REPRESENTACION

3.2.4 CONVOCATORIA

3.2.5 LUGAR, FECHA Y HORA

3.2.6 ORDEN DEL DIA

3.3 LA CELEBRACION DE LA ASAMBLEA

3.3.1 ASISTENCIA DE LA ASAMBLEA

3.4 RESTRICCIONES AL DERECHO DE VOTO

3.4.1 EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO

3.4.2 VALOR DE LOS VOTOS

3.5 QUORUM

3.6 ACTA DE ASAMBLEAS

3.1 DERECHO DE INFORMACION

La doctrina ha clasificado los derechos de los accionistas de una sociedad anónima, en dos grandes rubros a saber: Los derechos patrimoniales y los derechos corporativos y de consecución.

Por ser materia propia del presente estudio, nos ocuparemos exclusivamente de aquellos derechos corporativos íntimamente relacionados con el órgano supremo de la sociedad anónima; el derecho de información, el de participación en la asamblea y el derecho de voto.

DERECHO DE INFORMACION. Todo accionista, por el hecho de serlo tiene el derecho de informarse respecto a todas las actividades en que intervenga la sociedad. Cabe señalar la importancia que este derecho representa para el debido funcionamiento del órgano de expresión de la voluntad social, y por supuesto de la sociedad misma.

"La adquisición del estado de socio trae implícito el derecho de información....., de manera que pueda participar en la asamblea, y discutir con conocimiento de causa y emitir su voto para la información de la voluntad social". (1) Es evidente que para que los accionistas estén en posibilidad de participar y emitir un voto en la

(1) Vazquez del Mercado Oscar. Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, editorial Porrúa, México, 1987 pág. 67

asamblea de accionistas, para así constituir la voluntad colectiva, requieren el acceso a la información necesaria para formular un juicio válido. De lo contrario sería inevitable el desfasamiento que de la realidad social, sufriría el órgano supremo. (1)

Es mediante la convocatoria a la asamblea, que los accionista de una sociedad anónima están en posibilidad de ejercer el derecho de información que la ley les confiere. En efecto, el artículo 186 de la LGSM dispone que entre la convocatoria y la celebración de la asamblea, transcurrirá un plazo, durante el cual estará a disposición de los accionistas, la documentación relativa al informe anual que habrá de rendir el órgano de administración a la asamblea de accionistas. No obstante que el anterior precepto únicamente se refiere a la información que es materia de la asamblea anual ordinaria, consideramos que el derecho de información abarca toda la documentación relacionada con las actividades sociales, pues la competencia de la asamblea de accionistas, evidentemente, no se limita a dichos asuntos.

Ahora bien, resalta a nuestra atención el caso de asamblea totalitaria que, constituye uno de los casos excepcionales en que podrá celebrarse una asamblea sin que al efecto medie una convocatoria previa.

(1) Idem pág. 68

Resulta obvio que en estos casos los accionistas, no tienen oportunidad de informarse respecto a los asuntos que la asamblea abordará, por lo que cabe resaltar la inconveniencia de celebrar asambleas cuando no existe convocatoria previa para dicho efecto. Es así como la ley reconociendo la importancia que tiene la información para el órgano de deliberación de la sociedad, prevee la posibilidad de aplazamiento de la votación en aquellos casos en que los accionistas que representen un treinta y tres por ciento del capital social, no se sientan suficientemente informados respecto de cualquier asunto que ahí se trate.

Asimismo, en reconocimiento de la importancia que reviste el derecho de información, el artículo 188 dispone que toda resolución adoptada por la asamblea con infracción de lo previsto por el artículo 186, será nula, excepción hecha de la asamblea totalitaria.

ESTA TESIS
SALIR DE LA
NO DEBE
BIBLIOTECA

Como lo afirma Tulio Ascarelli, "Todo accionista tiene derecho a intervenir en las discusiones de las asambleas, y participar con su voto en las deliberaciones. Ni la sociedad puede privar a los accionistas de este derecho suyo....., ni ellos renunciar a él, ya que el voto le es concedido en interés mismo de la sociedad, cuyo funcionamiento reposa precisamente en el concurso de los accionistas". (1) -

El derecho de participar en los debates y en las deliberaciones de las asambleas de accionistas, es un derecho esencial de los socios, que responden a la naturaleza misma de la sociedad y de la propia asamblea de accionistas. No obstante que existen opiniones que en derecho mexicano no existe diferencia entre el derecho de participación y el derecho del voto (2). Consideramos que, sin pretender negar la íntima relación que existe entre uno y otro, son derechos esencialmente distintos por los motivos que expondremos a continuación.

(1) Ascarelli Tulio. Derecho Mercantil, Trad. de Felipe de J. Teña, Porrúa Hermanos y Cía. México, 1940 pág. 149.

(2) Frisch Phillip Walter. La sociedad anónima mexicana, editorial Porrúa México 1979 pág. 258.

3.2.1 DERECHO DE PARTICIPACION

Todo accionista de una sociedad anónima tienen derecho a ser convocados y asistir a la asamblea, en donde podrá participar en el desahogo de los asuntos que ahí se traten. Este derecho representa la posibilidad de intervenir en el juicio interno del órgano supremo de la sociedad, en donde se expondrán y rebatirán los asuntos de mayor trascendencia para ésta. Ciertamente, de este juicio interno del órgano colegiado se derivará el acto constitutivo de la voluntad social; el voto. En efecto, sería nula la asamblea si se prohibiese a un accionista la entrada a la reunión, pues de este modo se le privaría del derecho de asistir, que es intangible....., sería nula aunque su voto no hubiese podido desviar a la mayoría, porque su palabra habría podido modificar el acuerdo....(1).

Cabe aclarar que en la asamblea podrán participar la totalidad de los accionistas, aún cuando sus acciones no les confieran el derecho de voto, pues se trata de un derecho propio del socio, "vinculado con el derecho de información, del que ninguna disposición de la ley los priva".

Ahora bien, en términos generales, es mediante la acción que se acredita el derecho de participación en la asamblea. Es común que en los estatuos sociales se disponga que para participar en la asamblea

(1) Vivante Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. edit. Reus, Madrid 1932. pág. 246.

los accionistas tendrán que depositar sus acciones en la sociedad, o ante una Institución de Crédito, en un plazo previo a la celebración de ésta. Lo anterior con el objeto de mantener un control tanto de los accionistas como del número de acciones que cada uno representa. Consideramos que esta práctica encontraba su sustento en la existencia de las acciones al portador, que hacía muy complicada la integración de la asamblea de accionistas. Pero a raíz de las reformas a nuestra legislación mercantil en este respecto, que prohíbe la emisión de acciones al portador (artículo 111 de la LGSM), esta práctica resulta claramente innecesaria. Aunque en los estatutos sociales pueden establecerse una serie de requisitos para el ejercicio del derecho de participación en la asamblea, la ley únicamente dispone que la sociedad reconocerá como dueño de las acciones a quien esté inscrito en el Registro de Acciones de la Sociedad, en el cual habrán de inscribirse, así mismo las transmisiones de acciones que se efectúen (artículo 128 y 129 de la LGSM). Por ende, consideramos que resulta sumamente más práctico y sencillo, el que los accionistas acrediten su calidad de tales, y por tanto ejerciten su derecho de participación en la asamblea, mediante su identificación en el Registro de éstos, y de las acciones de que sean titulares, llevado en el libro mencionado.

3.2.2 DERECHO DE VOTO

Podemos ubicar al derecho de voto como el principal y más importante de los derechos corporativos del accionista, mediante el cual podrá participar en la constitución de la voluntad social. Por ende, el derecho de voto es un derecho esencial del accionista, que no puede ser suprimido de forma alguna. El derecho de voto es un derecho irrenunciable, pues existe no solo en beneficio del accionista, sino de la sociedad misma. En efecto el artículo 198 de la LGSM, dispone que todo convenio que restrinja el derecho de voto libre de los accionistas es nulo, pero no así el voto emitido para dar cumplimiento a dicho convenio.

Conforme a la estructura capitalista de la sociedad anónima, el artículo 113 de la citada ley establece que en términos generales cada acción tendrá derecho a un voto. Lo anterior no implica por supuesto, que el derecho de voto corresponde a la acción, sino que corresponde al socio, quien adquiere tal carácter a través de su tenencia accionaria. Por ende, podemos afirmar que el accionista de una sociedad anónima tendrá derecho a tantos votos como acciones haya suscrito. Pero debemos aclarar que no obstante que el derecho de voto corresponda al accionista, este derecho se encuentra incorporado en el título accionario mismo, de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismas que resultan aplicables, por supuesto a la acción.

La única excepción a la regla general prevista por el primer - enunciado del artículo 113 mencionado en el sentido de que cada ac - ción tendrá derecho a un voto, es el caso de las acciones de voto li - mitado a que se refiere el mismo precepto legal. Así, las acciones - de voto limitado solo tendrán derecho de voto en aquellos caso de su - ma trascendencia para la sociedad: a saber, la prórroga de la dura - ción de la sociedad; y la disolución anticipada, el cambio de objeto el cambio de nacionalidad o la transformación de la sociedad; y la - fusión con otra sociedad. Es aquí entonces, donde encontramos el úni - co caso que puede limitarse lícitamente, el derecho de voto de los - accionistas de una sociedad anónima.

Por otra parte el maestro Jorge Barrera Graf, al tratar la natu - raleza jurídica del voto, afirma que éste, es un acto jurídico de ca - ractér unilateral...., sujeto a las reglas y elementos del acto jurí - dico en general, que establece el derecho civil (artículo 1794 y si - guientes) (1). Entendemos, pues que el voto es una declaración unila - teral de voluntad que, en conjunto con aquellos de los demás socios, constituirán la voluntad del ente.

(1) Barrera Graf Jorge, ob. cit. pág. 536 y 537

3.2.3 REPRESENTACION

Conforme a lo previsto por el artículo 192 de la LGSM, "los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por mandatos, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad". Pero este precepto delega la determinación de la forma en que habrá de conferirse la representación, a lo que estipulen los estatutos sociales; a falta de estipulación la representación solo habrá de otorgarse por escrito.-

Debemos entender, por ende que la ley únicamente permite que los estatutos sociales determinen la forma a que deberá sujetarse la representación, pero de ninguna manera permite que estos limiten el derecho de los accionistas a ser representados en la asamblea. En efecto el derecho de hacerse representar puede someterse a ciertas condiciones, "pero no puede ser suprimido.. esto equivaldría a privar del derecho de voto a quien por ausencia o enfermedad, verbigracia, no pudiera participar en la asamblea. (1)

Ahora bien, no obstante que la LGSM únicamente exige que la representación se otorgue por escrito, consideramos que resulta aplicable supletoriamente lo que dispone el artículo 2556 del Código Civil en relación con el 2557 del mismo ordenamiento, en el sentido de que-

(1) Vivante Cesar, ob. cit. pág. 248.

la representación deberá otorgarse, además, ante la presencia de dos testigos, o de lo contrario el mandato respectivo sería nulo, salvo las obligaciones contraídas entre el tercero de buena fe y el mandatario, conforme a las cuales responderá este último, como si hubiera obrado en negocio propio.

El mandato se conferirá en los términos que establezcan los estatutos, bastando una simple carta poder. Este contrato se considera perfecto por la aceptación del mandatario. Cabe señalar que, ni los administradores ni los comisarios pueden ser mandatarios, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 192 de la LGSM.

En relación con lo anterior Garrigues y Uría, opinan que salvo disposición contraria de los estatutos, los accionistas pueden hacer se representar por medio de sus apoderados, así dichos juristas señalan: los accionistas pueden hacerse representar en las juntas generales por medio de otra persona, accionistas o no, salvo disposición contraria de estatutos". (1)

De esta afirmación se puede deducir que será ilícita la cláusula estatutaria que prohíba al accionista ejercitar por medio de un representante sus derechos de asistencia y de voto, en las juntas generales, aunque la supresión de esa facultad equivalga a dejar sin voto a los accionistas ausentes o a los que por cualquier razón no pue

(1) Garrigues J. y Uría R. "comentario de la Ley de Sociedades Anónimas", 2 Vo, Madrid 1952, pág. 109.

dan asistir personalmente a las juntas, cosa que definitivamente resulta poco conveniente.

El derecho de hacerse representar en las asambleas corresponde únicamente a los accionistas, por lo que ni los administradores ni los comisarios que asisten a ellas podrán ejercerlo, tomando en consideración el carácter restrictivo del artículo 192 de la LGSM.

La carta poder a que se hizo referencia anteriormente, deberá ser suscrita ante dos testigos o en escritura pública ante notario en el que se especifique la especialidad del poder de que se trata, pues necesario conferir un poder con carácter especial para cada asamblea, en la que precisamente se ejercerá el derecho de asistencia y el de voto en un sentido determinado.

Pueden asistir a las asambleas, en calidad de representantes, cualquier persona con capacidad jurídica suficiente para actuar como tal. Una persona puede representar a uno o más accionistas y ejercerá el derecho de voto en el sentido en que se lo haya encomendado el titular de las acciones. Como la acción es indivisible, cuando a varios propietarios pertenezca una acción, deberán nombrar un representante común par ejercer sus derechos de asistencia o de voto en las asambleas generales.

Tanto en el caso de aplazamiento de la asamblea como en el de --
asambleas celebradas en segunda convocatoria, el poder conferido pa-
ra hacerse representar en la misma, continúa vigente, por lo que con-
sideramos que no es necesario en estos casos otorgar nuevo poder, ya
que éste, era para tratar determinados asuntos en una fecha determi-
nada, que aunque por diversas causas no se haya llegado a acuerdo al-
guno, en fecha posterior se llegará.

3.2.4 CONVOCATORIA

Para que las asambleas de accionistas se instalen validamente, se requiere que los accionistas que vayan a integrarla, sean convocadas de acuerdo a las formalidades que establezcan los estatutos sociales y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Brunetti nos dice a este respecto. "La asamblea no es órgano permanente. Los accionistas deben reunirse para acordar en los casos y en las formas exigidas por la ley y por el acto constitutivo. Por eso no puede convocarse así misma a placer, sino solamente a requerimiento del órgano administrativo o, excepcionalmente, por una determinada minoría". (1)

Igualmente Vivante manifiesta: "La suma de voluntades individuales de los socios, manifestadas separadamente por cada uno de éstas, aunque concuerden en el contenido, no valen como voluntad social. Para que exista una declaración colectiva de voluntad social, precisa que los socios sean convocados para discutir y votar libremente, acerca de un argumento que le sea conocido antes de la reunión". (2)

(1) Antonio Brunetti. Ob. cit. pág. 339

(2) Idem; Pág. 340

En principio la convocatoria la debe hacer el órgano de administración (artículo 183 de la LGSM); los comisarios están obligados a hacerla en caso de omisión del órgano de administración y cuando lo estimen conveniente (artículo 166 de la LGSM), ahora bien en caso de que falte la totalidad del órgano de vigilancia, el de administración debe convocar a la asamblea de accionistas para que designe comisarios, pero si el órgano de administración no hiciere la convocatoria en el término de tres días, cualquier accionista puede ocurrir a la autoridad judicial del domicilio social para solicitarle que el la haga (artículo 168 de la LGSM).

Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, pueden solicitar en cualquier momento y en forma escrita que se convoque a asamblea general de accionistas para tratar determinados asuntos que deben indicar en su petición, ésta debe ser dirigida al órgano de administración o al de vigilancia (artículo 184 de la LGSM), ahora bien, si esta convocatoria no fuera hecha dentro de los quince días siguientes al día en que recibieron la petición, los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, y exhibiendo los títulos de sus acciones, pueden solicitarla a la autoridad judicial del domicilio social que haga la convocatoria (artículo 184 de la LGSM).

En el caso de que no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos y cuando habiéndose celebrado dos asam -

bleas, no se hayan ocupado del informe de los administradores, del nombramiento del órgano de administración y de vigilancia, así como la fijación de emolumentos de estos órganos, en general, los asuntos a que se refiere el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; el titular de una sola acción podrá solicitarle al órgano de administración o al de vigilancia que haga la convocatoria, si esta no fuere hecha dentro de los quince días siguientes al día en que recibieron la solicitud; podrá solicitarla igualmente a la autoridad judicial del domicilio social, que la haga, previo traslado de la solicitud a los órganos de administración y vigilancia (artículo 185 de la LGSM).

Mediante la convocatoria los accionistas tienen la posibilidad de conocer de antemano los asuntos que van a tratar en la reunión en la que se propondrán soluciones que, en caso de que sean aprobados definirán la voluntad social.

Respecto a las convocatorias judiciales, debemos reconocer que de hecho no son muy frecuentes, pero definitivamente constituyen una garantía para todo accionista.

Como ya se mencionó con anterioridad, que para que los accionistas puedan ejercer un derecho especial, que es el referente al artículo 84 de la LGSM. Esto es, en caso de que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, pidan -

por escrito al Consejo de Administración o a los Comisarios que convoquen a asambleas y éstos nieguen su petición o la acepten, pero no convoquen dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha de recepción a la solicitud, esa minoría podrá pedir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, que publiquen la convocatoria.

Los requisitos que deberá cumplir ésta minoría, ante la autoridad judicial son:

1.- Exhibir los títulos de las acciones para acreditar que se es propietario de por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social de la sociedad.

2.- Manifestar cual es el Orden del Día que se va a incluir en la convocatoria.

3.- Probar que el Consejo de Administración o el Administrador único y los Comisarios se negaron a convocar a asamblea.

Dado el caso de que el Juez se niegue a convocar a asambleas, procede el recurso de apelación.

El plazo de quince días o el que fijen los estatutos, tiene por objeto, el que los accionistas tengan tiempo suficiente para revisar la documentación a que se refiere el artículo 181 de la LGSM, en relación con el Informe Anual, amén de cualquier otro tipo de información, en relación con los asuntos a tratar en el Orden del Día, lo cual estará en las oficinas de la sociedad y a su disposición.

La redacción de la convocatoria, deberá contener cuando menos:

- 1.- La denominación de la sociedad convocante.
- 2.- La clase de asamblea de que se trate.
- 3.- El día, la hora y el lugar en que se llevara a cabo la reunión.
- 4.- El orden del día.
- 5.- La expresión de ser primera o segunda convocatoria
- 6.- El lugar y anticipación con que se deben depositarse los títulos de las acciones, si los estatutos establecen este requisito.
- 7.- Nombre cargo, y firma de la persona que expida la convocatoria.

El artículo 187 de la LGSM únicamente se refiere al contenido -- del Orden del Día y a la o a las personas que expiden la convocatoria, cosa que resulta criticable, ya que consideramos que tal publicación deberá contar cuando menos, con los puntos enumerados anteriormente.

3.2.5 LUGAR, FECHA Y HORA

En cuanto al lugar de reunión para la celebración de las asambleas, debe ser el domicilio de la sociedad, entendiéndose por domicilio la localidad en la que resida la sociedad, a más de ser aquel que por disposición de la ley deberá ser señalado en los estatutos sociales, y que vendrá a ser atributo de la persona moral.

La asamblea convocada en un lugar distinto al domicilio social, es una asamblea constituida irregularmente, y por lo tanto, sus deliberaciones son anulables, salvo que medie una causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Todo esto sin perjuicio de lo señalado por el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que se libra de este requisito, siempre y cuando esté representada la totalidad de las acciones en el momento de verificar el quorum de presencia y el de votación.

El artículo 188 de la LGSM, señala:

"Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones".

Los dos artículos anteriores de los que habla el artículo 188, se refieren a los requisitos y plazos que deberá contener la convocatoria

En relación con la fecha, podemos observar que los accionistas pueden celebrar asambleas el día que juzguez pertinente, tanto para sus intereses como para los de la sociedad.

Hay que tener en cuenta que la asamblea anual debe celebrarse dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social y que esta fecha debe coordinarse con el plazo de publicidad y con el derecho de los socios de conocer con quince días de anticipación, el estado financiero, sus anexos, así como el informe del comisario. Podemos afirmar que la ley norma los estatutos, prohíben la celebración de las asambleas en días inhábiles, pero en la práctica, sucede muy raramente.

Por último, en cuanto a la hora de celebración de las asambleas, poco puede decirse, pues al igual que la fecha, los accionistas pueden celebrar asambleas a la hora que estimen conveniente.

Aunque hemos visto que los accionistas pueden libremente señalar la fecha, la hora y el lugar de la celebración de las asambleas, es quien convoca, llámese administrador, comisario o juez quien decida la fecha, la hora y en algunos casos excepcionalmente el inmueble de reunión.

3.2.6 ORDEN DEL DIA

Es uno de los requisitos más importantes que debe tener toda convocatoria, pues es la razón y la causa por la cual los accionistas van a reunirse...., la lista de asuntos de los que únicamente se ha de ocupar para la asamblea y sobre los cuales ha de resolver.

Sobre este punto Vivante dice:.... tiene una función positiva: ha de informar a los socios sobre las materias que estarán sometidas a deliberación, para que puedan tomar parte en la asamblea con conocimiento de causa, tiene una función negativa: ha de impedir que se sorprenda la buena fe de los ausentes, acordando sobre asuntos que se suponía que no serían sometidos a acuerdos. El orden del día responde a este doble fin cuando indica los asuntos que se han de tratar. Los asuntos, las materias a tratar constituyen el contenido legal del Orden del Día y no las solicitudes concretas que los administradores proponen. La idea del legislador fue dar a la Orden del Día, el valor de una nota de las materias a discutir, pero no de un texto de los acuerdos a tomar por la asamblea. (1)

Además de contener el Orden del Día la convocatoria, debe ser firmada por quien la haga, que generalmente es el secretario del consejo de administración. (2) En caso de que la convocatoria no sea publicada

(1) Vivante Cesar, ob.cit. pág. 283

(2) Artículo 187 de la LGSM.

conforme a la ley y a los estatutos sociales que no se pongan a disposición de los accionistas, los documentos relativos a las materias que se vaya a ocupar la asamblea, que la convocatoria no contenga el Orden del Día o que no esté firmada por quien la haga, la ley dispone que las resoluciones tomadas en estos casos estarán afectadas de nulidad, salvo el caso de que en el momento de la votación se encuentren representadas la totalidad de las acciones, esto es, que se haya constituido una asamblea totalitaria (artículo 188 de la LGSM).

En opinión del maestro Vaquez del Mercado, (1) el Orden del Día es "La lista de materias que deberán tratarse en la asamblea". Otros autores lo definen como la relación de asuntos sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea general.

En mi opinión, EL ORDEN DEL DIA ALUDE AL ASUNTO O ASUNTOS SOBRE LOS CUALES LA ASAMBLEA GENERAL VA A DELIBERAR CON EL OBJETO DE ADOPTAR LA RESOLUCIONES QUE JUZQUE CONVENIENTES A LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD

La enunciación de los asuntos comprendidos en el ORDEN DEL DIA, debe ser clara y concreta, pero no en detalle. La intención del legislador fue, la de dar al ORDEN DEL DIA el valor de una nota de las materias a discutir, no de un texto de los acuerdos a tomar en la asamblea

La asamblea no podrá tomar acuerdos contrarios a los propuestos en el ORDEN DEL DIA, Ejm.: En caso de un aumento al capital social, no se

(1) Vaquez del Mercado Oscar. Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, editorial Porrúa México 1987, pág. 67

puede acordar su reducción; de la misma manera creemos que resulta inconveniente el destinar en un ORDEN DEL DIA, un punto "de asuntos varios", pues los accionistas no pueden conocerlos de antemano ni aconsejarse previamente, para llegar preparados a la asamblea y con posibilidades de acordar sobre los mismos. EL ORDEN DEL DIA, hay que interpretarlo de buena fe, y será la autoridad judicial la llamada a decidir sobre esta interpretación, pues el principio general, es que la junta no puede deliberar sobre los temas que no figuran en el ORDEN DEL DIA.

Por todo lo anterior creemos que el ORDEN DEL DIA, es una garantía en favor de los intereses de los accionistas, pues la asamblea no puede votar bajo pena de nulidad, sobre cuestiones no incluidas en él, de lo contrario el órgano supremo de la sociedad es decir, la asamblea general de accionistas, podrá acordar sobre asuntos que arbitrariamente fueron propuestos en el transcurso de la reunión, en perjuicio de los accionistas ausentes que sufrirían abusos. Si los accionistas continúan deliberando cuando el ORDEN DEL DIA, está agotado deliberarán sin derecho; si continúan deliberando no obstante que el presidente levantó la sesión antes del agotamiento del ORDEN DEL DIA, su deliberación es válida, así como las resoluciones que adopten.

La asamblea está facultada para negarse a tratar algunos o todos los puntos comprendidos en el ORDEN DEL DIA, cuando en este momento consideren inútil el discutirlos o resolverlos o porque estimen prematuro el tratarlos. En cualquiera de estos casos, pueden acordar supri-

mir dichos asuntos para que sean tratados en una asamblea futura.

Una vez declarada legalmente instalada la asamblea, el secretario de la misma dará lectura al ORDEN DEL DIA; leído éste el presidente procederá a tratar todos los puntos del ORDEN DEL DIA, para que la asamblea general lo discuta y adopte las resoluciones que estime convenientes para los intereses de la sociedad.

El artículo 199 de la LGSM, nos dice que el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea que solicite el emplazamiento de la misma, para en ella votar sobre el punto o puntos sobre los que no se consideren bien informados, se celebrará dentro de los tres días siguientes, y sin necesidad de una nueva convocatoria.

Nuestra ley prevee la celebración de asambleas en segunda convocatoria, si en la primera no se reúne el quorum necesario establecido por los estatutos o por la ley; en otras palabras es cuando en la primera no existe quorum suficiente porque los accionistas asistentes no representaban en su conjunto el capital social necesario para la valida celebración de la asamblea.

La convocatoria para la segunda asamblea deberá reunir los mismos requisitos que para la primera, incluyendo el ORDEN DEL DIA, que deberá ser idéntico. La única prohibición que existe, es que la asamblea

en segunda convocatoria, no podrá celebrarse el mismo día que se convocó para la primera.

La segunda convocatoria es una garantía de regular el funcionamiento de la asamblea que, de otra manera, quedaría paralizada por la abstención de los accionistas. Esta no puede suprimirse en los estatutos de una sociedad.

Esta convocatoria se hace después del fracaso de la primera, pero esto no quiere decir que se celebrará en asamblea en segunda convocatoria cuando no se celebre la primera, sino que solo procede, cuando la asamblea no haya podido constituirse en la primera convocatoria por falta de quorum y nunca en el supuesto de que habiéndose constituido válidamente la asamblea en primera convocatoria no llegará a celebrarse posteriormente, cualquiera que sea la causa a que obedezca la falta de celebración.

Si la asamblea una vez constituida en primera convocatoria, no llega a un buen fin, no podrá reunirse de nuevo en segunda convocatoria para tratar los asuntos de la primera; habrá que convocar a una nueva asamblea y no reunir la misma en segunda convocatoria, si es que se quiere tomar acuerdo sobre los asuntos comprendidos en el ORDEN DEL DIA.

Para el maestro Mantilla Molina, el sistema de la doble convocatoria no es justo. (1) pues:

"Parece ser una forma de premiar a los accionistas incumplidos con respecto a los que no lo son, ya que aunque sean en mayor número los que atiendan la segunda convocatoria pueden celebrar una asamblea que los otros no pudieron integrar".

Continúa Mantilla Molina señalando:

"Muchos accionistas se abstienen de asistir a la asamblea en primera convocatoria, que resulta inútil. Además es un sistema incómodo - porque se presta a impedir el quorum en la primera asamblea, para celebrar la segunda en condiciones más ventajosas; o, al contrario, a forjar la celebración en primera convocatoria, con ausencia de accionistas que esperan la segunda cita".

El maestro Mantilla Molina, sugiere el sistema de una sola cita, - y que la asamblea después de espera, puede instalarse cualquiera que sea el número de accionistas presentes.

(1) Mantilla Molina Robero., ob.cit. pág. 403

3.3 LA CELEBRACION DE LA ASAMBLEA

Según la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 193 las asambleas generales de accionistas deben ser presididas por el administrador o por el consejo de administración, y afalta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes, salvo estipulación en contrario de los estatutos sociales.

Generalmente en los estatutos sociales se establece que el consejo de administración, será quien presida las asambleas generales de accionistas, señalando también quien fungirá como secretario el del propio consejo de administración.

En la práctica el propio presidente deberá designar escrutador, es....quien.... es...., después de aceptar su designación, formular la lista de asistencia, que debe ser firmada por los accionistas, o sus representantes como comprobación de que efectivamente asistieron, los escrutadores deben certificar que se encontraban presentes determinado número de accionistas, que representan determinando tanto por ciento de acciones de las que integran el capital social, esto para estar en aptitud de saber si existe quorum necesario para la celebración de la asamblea. En vista de esta certificación, y si el quorum es suficiente el presidente debe declarar legalmente instalada la asamblea, posteriormente el secretario debe proceder a dar lectura a la ORDEN DEL DIA, debiéndose pasar a tratar sucesivamente cada uno de los puntos que la integran. Si el quorum no es suficiente para que la asamblea se instale validamente, el presidente deberá diferirla, debiendo-

el órgano de administración hacer una segunda convocatoria, para que la asamblea se reúna en otra fecha.

Si los accionistas asisten personalmente, deben justificar su carácter de accionista, ya exhibiendo su pase de admisión por haber depositado con anterioridad sus títulos de acciones o mostrando éstas físicamente, con la anticipación que fijen los estatutos sociales, y se ha ya señalado en la convocatoria, así mismo deben aparecer inscritos en el registro de acciones que al efecto tendrá la sociedad, según el artículo 128 de La Ley General de Sociedades Mercantiles; o bien pueden asistir por medio de mandatarios, que pueden ser o no personas extrañas a la sociedad, estando imposibilitados para hacerlo los administradores y los comisarios de la sociedad, el mandato debe constar por escrito, en simple carta poder, según lo establece la Ley, en caso de silencio de los estatutos sociales, como ya anteriormente se había mencionado (artículo 192 de la LGSM)

3.3.1 ASISTENCIA DE LA ASAMBLEA

El derecho de asistir a la asamblea, es un derecho de los accionistas, mediante el cual hacen efectiva su participación y contribuyen a la formación de la voluntad colectiva. Todos los accionistas tienen derecho de asistir en las asambleas y de votar en ellas, bajo el principio de que a cada acción le corresponde un voto.

La participación de los accionistas en la asamblea ocupando el puesto que les corresponde en el órgano, es independientemente a la posibilidad del ejercicio del derecho de voto. El criterio para atribuir el derecho de intervenir en la asamblea general, es el de la participación en el capital social. Toda persona que ostente el carácter de accionista puede asistir a la asamblea, siempre y cuando demuestre fehacientemente ese carácter.

El presidente puede velar para que en el local de la reunión solo tengan acceso las personas que hayan acreditado su calidad de accionistas, aún cuando la presencia de personas extrañas, siendo ésta de carácter meramente pasivo y llamadas por el consejo para facilitar datos o esclarecimientos sobre la marcha de los negocios sociales, no se considera causa de nulidad de la asamblea, de acuerdo a lo expresado anteriormente.

Es factible el hecho de que uno o varios accionistas concurren a -
compañados de un Notario Público de su confianza para levantar actas -
de manifestaciones del consejo, presidencia o miembros de la Junta y
forma y modo de desarrollarse las votaciones, pero no es válida la pre-
sencia de terceros, que pretendan tomar parte a nombre de las discusio-
nes a nombre de algunos accionistas, a menos que su presencia estuvie-
ra justificada con mandato otorgado por el accionista para tomar parte
en su presentación en los debates y acuerdos.

Interpretando lo dispuesto por los artículos 193 y 194 de la multi-
citada ley, pueden concurrir a la asamblea los administradores y co-
misarios de la sociedad.

3.4 RESTRICCIONES AL DERECHO DE VOTO

1.- Los accionistas no pueden votar en los asuntos en los que tengan un interés contrario a los de la sociedad, con lo dispuesto por el artículo 196 de la LGSM.

2.- Los administradores no podrán votar en las deliberaciones relativas al informe anual que someten a la aprobación de los accionistas, relativo a la marcha de la sociedad, políticas seguidas por la administración, principales proyectos existentes, situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio, principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera señalada, resultados de la sociedad durante el ejercicio, así como los estados que muestren el cambio si lo hay en las situaciones financieras y en las partidas que integran el patrimonio social acaecidos durante el ejercicio.

3.- Los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas al informe anual que rinden a la asamblea general de accionistas respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por la administración de la sociedad a la propia asamblea de accionistas.

3.4.1 EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO

En las grandes colectividades regidas por el principio de la mayoría, solo pueden valer como manifestaciones de voluntad colectiva, - aquellas decisiones de la mayoría tomadas en una asamblea general convocada, reunida y celebrada conforme a la ley y a los estatutos sociales, creemos que mediante el derecho de voto, el accionista participa en la administración de la sociedad, fiscaliza la gestión de los administradores aprobándola o desaprobandola. Es el instrumento que utiliza el accionista para asegurar su participación en las utilidades de la sociedad.

Una vez cerradas las discusiones, o cuando ninguno de los accionistas presentes quiera hacer uso de la palabra, la asamblea por unanimidad de votos aceptará la resolución.

La voluntad social, la forman los accionistas mediante la emisión de sus votos, pero para que estos sean validos, deben expresarse en una asamblea debidamente constituida y tratándose de asuntos comprendidos en el Orden del Día.

En los estatutos de las sociedades anónimas se encuentra la forma en que se han de llevar a cabo las votaciones. En caso de silencio estatutario, los accionistas presentes en la asamblea podrán decidirlo.

Mientras que el derecho de voz se ejerce mediante la intervención en las deliberaciones el derecho de voto se ejerce emitiendo el sufragio en pro o en contra del asunto debatido; tiene por objeto unirse con las declaraciones de los demás accionistas en un acuerdo colectivo que es la expresión de la voluntad social.

Los artículos 189, 190 y 191 de la mencionada ley, establecen los requisitos de mayoría para poder adoptar válidamente acuerdos. Una vez que todos los accionistas presentes o representados en una asamblea, han emitido su voto en un sentido determinado, el presidente de la misma o la persona que designen los estatutos, procederá a efectuar el cómputo de los mismos, para ver si hay la mayoría requerida por la ley o los estatutos para resolver sobre algunos de los puntos requeridos en el Orden del Día, los cuales ya fueron previamente debatidos; se analizarán todos y cada uno de los votos emitidos en pro o en contra de la resolución que pretenda adoptar, en la inteligencia de que los votos abstenidos no pueden computarse. Solo se computarán los votos de las acciones que tienen derecho a voto, por lo que las acciones de voto limitado no se computan para ver si hay mayoría de votación.

En caso de empate, la ley no prevé la solución de esta situación, pero generalmente los estatutos de las sociedades anónimas, lo resuelven, otorgándole voto de calidad al presidente del consejo de administración o al administrador único, si este es accionista.

3.4.2 VALOR DE LOS VOTOS

De alguna manera hemos hecho incapié en que a cada acción corresponderá un voto y que el accionista tiene tantos votos según el número de acciones que tenga. Resuelto un punto en la votación, no podrá tratarse nuevamente sobre él en la asamblea, pues la votación declarada triunfante es la voluntad de la colectividad. Esto es lo que Rodríguez y Rodríguez denomina, el principio del llamado voto adquirido que se expresa diciendo que lo votado, votado está.

La voluntad de la asamblea general es la voluntad social, y se perfecciona una vez realizada la votación. Esta voluntad obliga a todos los accionistas por igual, presentes o ausentes en la asamblea, hayan votado a favor o en contra de la resolución adoptada.

El voto emitido por una mayoría de accionistas, tiene como consecuencia directa, proclamar la voluntad de la sociedad sobre un punto determinado. Los administradores, que no son sino mandatarios de la sociedad, deben conformarse con las resoluciones así aprobadas, cualesquiera que sea su pensamiento, al hablar de los sujetos activos de la impugnación. El principio general es que la mayoría impone su voluntad a la minoría. De la misma manera el acuerdo nuevo se impone sobre el anterior cuando entre el uno y el otro hay contradicción.

3.5 QUORUM

Para que la asamblea se instale válidamente, no solo es necesario que se haya hecho una convocatoria, sino que es necesario además que concurren por lo menos un mínimo, un determinado número de acciones que la ley señala para que las resoluciones que se hayan de tomar se consideren válidas.

Luis Manuel Rojas Jr., nos dice que, quorum: "...es la porción del capital social, del número de accionistas o de ambas cosas, que son indispensables para integrar con regularidad una asamblea". (1)

Rodríguez y Rodríguez nos dice que existe el quorum de presencia y el quorum de votación. "el primero es el número mínimo de acciones que deben estar presentes para que una asamblea general pueda estimarse válidamente reunida". El segundo será "el número mínimo de las acciones presentes que han de formular su voto favorable a una propuesta de resolución, para que ésta pueda estimarse eficaz y válidamente adoptada. (2)

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles establece que para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida en prime-

(1) Luis Manuel Rojas Jr. El voto en la Sociedad Anónima, México Editorial Porrúa, S.A. 1945 pág. 266.

(2) Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob,cit. pág. 39

ra convocatoria, debe estar presente por lo menos la mitad del capital social y las resoluciones se consideran válidamente cuando sean tomadas por la mayoría (mitad + uno), de los votos presentes - artículo 189 de la LGSM.

Tratándose de asambleas ordinarias en segunda convocatoria esta es válida con cualquiera que sea el número de acciones representadas y las decisiones, para ser válidas deben tomarse por mayoría (mitad + uno) de los votos presentes (artículo 189 y 191 primer párrafo).

En las asambleas extraordinarias en primera convocatoria, deben estar representadas por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se deberán tomar por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (artículo 190 de la LGSM).

Tratándose de asambleas extraordinarias en segunda convocatoria, la ley señala que las resoluciones se tomarán por el voto favorable de las acciones que representen la mitad del capital social, así que debe estar representado por lo menos, la mitad del capital social para que la asamblea se reúna válidamente (artículo 191, párrafo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La Ley permite que tratándose de asambleas extraordinarias los estatutos fijen un quorum superior al que ella establece, según la primera parte del artículo 190, no así tratándose de asambleas ordinarias.

3.6 ACTA DE ASAMBLEAS

Una vez que se han agotado los asuntos a tratar, la asamblea se debe suspender para redactar el acta, que es un documento en donde se detalla todo lo sucedido en la asamblea: la fecha, quien la presidió, la orden del día, que accionistas acudieron, el número de accionistas que cada quien representa, la hora en que se levantó la asamblea, los anexos que se adjuntan como son: la lista de asistencia, - el informe del comisario en su caso, una copia de la publicación de la convocatoria para cumplir con lo dispuesto por el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las resoluciones que se tomaron, etc. etc.

El acta debe ser firmada por el presidente, el secretario de la asamblea y por el comisario de la sociedad si hubiere asistido - (artículo 194 de la LGSM). Una vez que sea aprobada por la asamblea, ésta debe ser transcrita al llamado libro de actas que al efecto debe llevar la sociedad (artículo 36 y 41 del Código de Comercio), si por algún motivo no fuere posible transcribir el acta al libro, el acta debe ser protocolizada ante Notario Público; tratándose de asambleas extraordinarias las actas, además de tener que ser transcritas al mencionado libro, deben ser protocolizadas ante Notario Público y deben ser inscritas en el Registro Público de Comercio de la localidad donde se encuentra la sociedad, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Homologación Judicial (artículo 194 de la LGSM).

CAPITULO CUARTO
LAS DELIBERACIONES DE LA ASAMBLEA

4.1 NATURALEZA JURIDICA DE LAS DELIBERACIONES

4.1.1 LA DELIBERACION COMO ACTO UNILATERAL

4.1.2 CRITICA A LA TEORIA CONTRACTUALISTA

4.1.3 LA DELIBERACION COMO ACTO SIMPLE

4.1.4 EL ACTO COLECTIVO

4.1.5 EL ACTO COMPLEJO

4.2 FUNCION DE LA DELIBERACION EN LA EXPRESION DE LA VOLUNTAD
SOCIAL.

4.3 LAS RESOLUCIONES EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

4.4 SUJETOS ACTIVOS DE LA IMPUGNACION

4.4.1 EL ACCIONISTAS

4.4.2 EL ADMINISTRADOR

4.4.3 LOS TERCEROS INTERESADOS

4.4.4 SUJETO PASIVO

4.5 VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS DELIBERACIONES Y SUS RESOLUCIONES.

4.5.1 CONSIDERACIONES GENERALES

4.5.2 LA INEXISTENCIA, NULIDAD y ANULABILIDAD DE LA DELIBERACION

4.5.3 VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE LAS ASAMBLEAS

4.6 RECURSOS LEGALES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS, PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LAS ASAMBLEAS-DE ACCIONISTAS.

4.1 NATURALEZA JURIDICA DE LAS DELIBERACIONES

Existen en la doctrina diversas opiniones acerca de la naturaleza jurídica de la deliberación: En primer lugar, mientras algunos autores afirman que se trata de un acto plurilateral, otros definen el carácter unilateral de éste e inclusive otros le atribuyen el carácter de contrato en segundo, mientras algunos afirman que se trata de un acto simple, otros consideran a la deliberación como un acto complejo, y aún otros como un acto colectivo. Intentaremos ahora ubicar a la deliberación dentro de estas clasificaciones, con el objeto de distinguir su verdadera naturaleza jurídica.

4.1.1 LA DELIBERACION COMO ACTO UNILATERAL

Los actos unilaterales y los actos plurilaterales:

Rompiendo con la clasificación tradicional de los actos, en unilaterales y plurilaterales el maestro Antigono Donati sostiene que los actos unilaterales son aquellos "para cuya existencia es necesaria no solo una declaración de voluntad, como se afirma comunmente, sino la declaración (simple o compleja), o las declaraciones de voluntad de una sola persona; mientras que son plurilaterales aquellos para cuya existencia son necesarias, no varias declaraciones de voluntad, sino las declaraciones de voluntad de varias partes, o sea en varias direcciones...." (1)

La diferencia estriba entonces en la unidad o pluralidad de las direcciones de la voluntad, y no en el número de personas que en el acto intervengan. El acto unilateral requiere de la intervención de una sola parte para su realización, aunque en ésta participen diversas personas, pues la parte se encuentra constituida, no por la persona, sino por la dirección de la voluntad. En cambio, en el acto bi o plurilateral deberán intervenir, necesariamente, dos o más personas que manifiesten su voluntad en distintas direcciones.

(1) Donati Antigono. Sociedades Anónimas; la invalidez de las deliberaciones de las asambleas; pág. 49.

Partiendo de esta base, consideramos que la clasificación de la deliberación de la asamblea como un acto unilateral, es evidente.

En la deliberación no se presentan manifestaciones de voluntad en distintas direcciones, pues ésta surge de un concurso de voluntades unidas con el fin de constituir la voluntad de la asamblea.

Ciertamente es el concurso de la voluntad de la mayoría lo que constituye la voluntad única del órgano; una serie de voluntades individuales se unen para formar la declaración de voluntad de una so la parte.

La deliberación constituye, pues, "una declaración unilateral y única de la voluntad. Los socios, como órganos vivientes y necesarios del ente, concurren con sus voluntades individuales a crear la única voluntad colectiva. Esta voluntad colectiva se manifiesta por el voto de la mayoría, salvo los casos excepcionales en que también la minoría obra como órgano de la voluntad social". (1)

(1) Vivante Cesar. Tratado de Derecho Mercantil Trad. Ricardo Espejo Hinojosa Editorial Reus, Madrid 1932 pág. 23

4.1.2 CRITICA A LA TEORIA CONTRACTUALISTA

En la doctrina encontramos opiniones que ven en la deliberación las características propias de un contrato.

Habiendo determinado el carácter unilateral de la deliberación, consideramos evidente que dicha clasificación no le resulta aplicable.

Mientras que en el contrato las partes conscientemente someterse a un vínculo recíproco, en el cual pretenden satisfacer intereses opuestos, como es el caso en todos los actos bi o plurilaterales, en la asamblea de accionistas, los socios se unen en busca de la satisfacción de un interés común e interés social, constituyendo así una sola parte; la sociedad. Es evidente que en la asamblea no representa un encuentro de intereses opuestos que atiendan a la realización de necesidades distintas, pues los socios no se encuentran ante un vínculo jurídico recíproco. Se trata, por el contrario de una relación basada en un interés común, en la cual los socios deberán velar por el interés social, antes que por sus intereses particulares.

4.1.3 LA DELIBERACION COMO ACTO SIMPLE

Habiendo ubicado a la deliberación dentro de la clasificación general de los actos jurídicos como un acto unilateral, corresponde ahora determinar si se trata de un acto simple complejo o colectivo.

Esta clasificación encuentra su fundamento en el común denominador de los distintos actos que acoge. En efecto, tanto en los actos simples como en los complejos, y colegiados, la dirección de la voluntad se exterioriza en forma estrictamente unilateral. así identificados es en la forma en que se constituyen las voluntades que intervienen en la constitución del acto respectivo, en donde podemos ubicar las distintas categorías que constituyen esta clasificación; "...enderezan los actos simples de una sola declaración de voluntad; en los complejos, la declaración unificada de varias voluntades; en los colectivos declaraciones de voluntad más unidas pero distintas..." (1).

Por una parte el acto simple se constituye con la participación de una sola declaración de voluntad, la cual a su vez podrá provenir de una persona o bien de un órgano titular de dicha voluntad. En cambio, el acto complejo se crea por la declaración de voluntad consti-

(1) Donati Antigono; ob.cit. pág. 49

tuída por la fusión de varias declaraciones de voluntad, las que, en el ejercicio de los derechos de cada uno es titular, pretenden la - satisfacción de un fin único. Por su parte en el acto coletivo parti cipan distintas declaraciones de voluntad que , provenientes de dere chos distintos se encaminan hacia el cumplimiento de fines paralelos (1).

De todo lo anterior podemos concluir que la deliberación como todo acto simple, se constituye por una sola declaración de voluntad, aunque ésta provenga de un órgano colegiado. En efecto la delibera ción, "como voluntad de un órgano único, diversa de la voluntad de las personas de él encargadas, no puede ser más que un acto unicamen te simple; y tanto en el interior de la persona jurídica, como en el exterior, la deliberación formada se presenta como un acto rigurosa mente unilateral". (2)

(1) Donati Antigono; ob.cit. pág. 50

(2) Idem ob. cit. pág. 61

4.1.4 EL ACTO COLECTIVO

Mientras que en el caso del acto colectivo, distinguimos la participación de distintas personas u órganos quienes, en forma separada, emiten a su vez distintas declaraciones de voluntad que se unen en busca de la satisfacción de un fin propio, la deliberación se constituye por el simple acuerdo mayoritario de los integrantes del órgano, los cuales comparten un solo interés, que es la consecución de los objetos sociales. En la deliberación la declaración de voluntad se refiere a la persona o al órgano titular del derecho ejercitado. En cambio, en el acto colectivo, la declaración de voluntad se refiere a cada una de las personas u órganos que en tal colegio intervengan. sobra decir que no sería posible clasificar a la deliberación como un acto colectivo.

4.1.5 EL ACTO COMPLEJO

La doctrina sostiene que la deliberación constituye un acto complejo. El acto complejo es el resultado de una declaración de voluntad constituida a su vez por la fusión de varias declaraciones de voluntad, tendientes a la satisfacción de una finalidad única. Evidentemente, para que exista esta fusión de voluntades se requiere, necesariamente de que estas provengan de las personas u órganos titulares de los derechos que ahí se ejerciten, así mismo el acto complejo requiere de la unánime participación de todas las voluntades que lo integren, pues para que exista propiamente una fusión de voluntades, resulta indispensable la concurrencia de la totalidad de los elementos que se fusionan.

En la deliberación en cambio, nos encontramos con la simple participación de los integrantes de un solo órgano, no en ejercicio de sus voluntades particulares fundidas para obtener un fin común, sino con la sola finalidad de constituir una declaración de voluntad única; la del órgano que integran. En efecto, "la deliberación es una y se forma de la opinión de los socios, los cuales son miembros del órgano (asamblea) y no órganos ellos mismos". (1)

(1) Vazquez del Mercado Oscar; ob. cit. pág. 222

Resumiendo podemos decir que la deliberación no se forma de la fu
sión de varias declaraciones, tomadas éstas como declaraciones emana
das de diversos sujetos u órganos, sino de la opinión como ya se mien
cionó de los "socios" los cuales son miembros de la asamblea.

Por otro lado, conforme al principio de mayoría ya estudiado, -
las deliberaciones de las asambleas se constituyen por la concurren-
cia del voto (opinión) de la mayoría de los integrantes del órgano,-
resultando obligatorio, aún para los ausentes o disidentes (1). Pod
mos concluir, entonces que la naturaleza de la deliberación de la -
asamblea no corresponde a aquella propia de los actos complejos.

(1) Artículo 200 De La Ley General de Sociedades Mercantiles

4.2 FUNCION DE LA DELIBERACION EN LA EXPRESION DE LA VOLUNTAD SOCIAL.

El maestro Antigono Donatí, clasifica las funciones de la liberación de la asamblea en tres rubros a saber:

- 1.- Deliberaciones que forman y declaran la voluntad de la sociedad con eficacia puramente interna;
- 2.- Deliberaciones que forman y declaran la voluntad de la sociedad con eficacia externa;
- 3.- Deliberaciones que forman pero no declaran la voluntad de la sociedad con eficacia externa. (1)

En relación con lo anterior, solo cabe mencionar que los dos primeros casos constituyen por si, negocios jurídicos, mientras que el último de los casos, constituye, exclusivamente, un elemento constitutivo de un negocio jurídico. En efecto hablamos de negocios jurídicos, en aquellos caso en que el acto es capaz de producir determinados efectos jurídicos, como una expresión de voluntad.

(1) Donatí Antigono Ob,cit. pág. 63

4.3 LA RESOLUCIONES EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

En opinión del maestro Rafael de Pina Vara: (1)

"Los acuerdos adoptados por las asambleas generales de accionistas pueden ser impugnados, bien por causas inherente a la formación de dicho acuerdos, bien por causas relativas al contenido de los mismos".

En ese orden de ideas, el maestro Vazquez del Mercado (2) afirma " A pesar de que la liberación 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 ley de sociedades".

De alguna manera ambas tesis resultan provechosas para nuestra exposición, desde el momento en que hemos venido sosteniendo el que tanto las asambleas, como sus resoluciones, vienen a ser fenómenos que inciden directamente en la vida de las sociedad, y sea que se ejercite una acción de nulidad por cualquier accionista, así como

(1) De Pina Vara Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano" editorial Porrúa S.A., México 1982, Décima Quinta Edición, pág. 1112-1113.

(2) Vazquez del Mercado Oscar, ob.cit.pág. 204-205

una impugnación por todo aquel que tenga un legítimo interés dicha acción vendrá a subsanar una posible falla de la que adolece la sociedad.

Así las cosas, podemos afirmar que una resolución puede impugnarse por ser considerada inexistente, nula o anulable.

Será inexistente cuando el órgano del cual se supone que proviene, no existe, esto es, cuando en la asamblea no se lleve a cabo, y en su lugar únicamente fue un grupo que sin reunir los requisitos de convocatoria ni de quorum casualmente se dieron cita en un lugar de terminado.

De lo anterior se desprenden dos consideraciones:

1.- A falta de órgano deliberante, se produce la inexistencia de la resolución.

2.- La inexistencia se deriva por la falta de los elementos indispensables para la formación del órgano que va a deliberar.

Cabe señalar que existen autores para los que la distinción entre la nulidad e inexistencia resultan de poca utilidad.

Tal es el caso, por ejemplo de Donati, (1) para quien la distinción (1) Donati Antigono, natura Giuririca de ella deliberacione di assemblea delle societa commerciali, inmemora de Ageo Arcangelli pág.4

ción entre inexistencia y nulidad resulta irrelevante, y por tanto, -
su aplicación a la resolución de las asambleas.

Así dicho el tratadista sostiene:

"Aún afirmada una distinción conceptual entre inexistencia y nulidad, la distinción acaba por no tener, a mi juicio ninguna importancia práctica, porque los efectos que suelen atribuirse al negocio nulo en contraposición al inexistente, no son efectos del negocio, - sino de la actividad desplegada para darle vida, y como tales pueden derivar aún de la actividad desplegada para intentar dar vida a un negocio, que no llega después a la existencia. Por otra parte es - cierto que al menos respecto de la invalidez absoluta el negocio jurídico, no es necesario una acción de declaración; pero es perfectamente concebible tanto para aquellos casos que se definen como nulidad, tanto respecto de los llamados de inexistencia".

Debemos reconocer que habrá nulidad cuando lo que falta es la resolución, o bien que dicha resolución tenga un objeto ilícito o inposible, trayendo como consecuencia que la resolución no produzca los efectos jurídicos deseados. Para efectos del presente trabajo, y por tratarse de materia mercantil, al hablar de nulidad estaremos frente al caso de una nulidad absoluta, en contraposición con la anulabilidad, la cual se referirá a la nulidad relativa misma que operará - cuando en la resolución algún requisito esté viciado, y por tanto, - los efectos que produzca serán destruidos retroactivamente en caso - de que se ejercite la acción correspondiente.

Resumiendo, y para efectos de distinción al hablar de anulabilidad estaremos resumiendo que uno de los requisitos para la formación del acto o del contenido del mismo, se encuentra viciado; en cambio - si uno de estos requisitos falta, la deliberación es nula.

Debemos reconocer que sería imposible hacer una enumeración casuística para el caso de determinar la nulidad o anulabilidad en la formación de la resolución, así como en el caso de que la resolución misma en las sociedades anónimas.

Por ello, en cada caso se deberá analizar perfectamente los requisitos del acto jurídico, a efecto de determinar la anulabilidad o nulidad posible. Recordemos que el impugnar una resolución por razón de su contenido, puede ser porque el objeto de la resolución sea imposible o bien porque sea ilícito.

Por lo que respecta a nuestra legislación, en primer lugar nos encontramos con que el derecho de los accionistas para impugnar una resolución de una asamblea está limitado; esto es, será necesario - que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea; que los reclamantes, no hayan asistido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución y además, que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido, y el concepto de violación.

Al respecto Donati sostiene: (1)

"La deliberación como cualquier otro negocio jurídico, debe tener a un fin determinado o por lo menos determinable y que sea posible física y jurídicamente, si falta la causa y el contenido, y éste no está determinado o no es por lo menos determinable, o no es posible físicamente o jurídicamente, la deliberación es nula por defecto de un requisito esencial, la causa o el objeto, no basta que exista la causa y el objeto y que éste sea determinado o determinable y posible física o jurídicamente: precisa también que aquellos sean lícitos esto es, no contrarios a la ley imperativa o prohibitiva establecida en interés general o en consideración a las buenas costumbre".

Respecto al plazo para poder oponerse a la resolución, creemos - que resulta conveniente el establecerlo, sin embargo debemos confesar que el hecho de limitar el derecho de oponerse únicamente a quienes no asistieron o votaron en contra, deja en estado de desventaja a quien fué inducido dolosamente a votar en favor de la resolución y así unirse a la mayoría.

La relación a que se deberá señalar en la demanda la cláusula - del contrato social o bien el precepto legal infringido a más del - concepto de violación, creemos que resulta totalmente obvio e indispensable para el efecto de poder determinar la resolución conducente

(1) Idem pág. 72

Además de los puntos señalados anteriormente, La Ley General de sociedades Mercantiles señala la necesidad de que la demanda de oposición sea interpuesta por un número de socios que representen el treinta y tres por ciento del capital social.

No podemos dejar de comentar que esta controversia que se presenta por lo expuesto en el párrafo precedente a propósito del porcentaje que señala la ley para tener derecho a oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas.

En opinión del maestro Oscar Vázquez del Mercado, dicha disposición tiene su pro y su contra, al respecto señala:

"La medida tomada por el legislador en este sentido tiene su pro y su contra, su pro, porque sujetando la impugnación a la necesidad de reunir un treinta y tres por ciento del capital social, evita que un número reducido de accionistas sin escrúpulos, por conveniencia propia puedan, mediante la demanda de oposición detener la marcha de la sociedad, y sobre todo crear un clima de incertidumbre entre los terceros que tienen o pueden tener relaciones jurídicas con la sociedad. Por otra parte, si no se permite impugnar la deliberación a los socios que representen menos del treinta y tres por ciento del capital social. Ello supondría que el sesenta y ocho por ciento del capital social, podría ser mangas y capirotas de la ley y los estatutos, imponiendo arbitrariamente su voluntad a los demás socios, ya que éstos no llegan a representar un treinta y

tres por ciento del capital social y carecen de la legitimación necesaria para demandar la nulidad de los acuerdos violatorios de la ley o de los estatutos".

Estamos de acuerdo con el citado jurista, sin embargo aquí volvemos al punto en que es necesario subrayar la gran variabilidad que poseen los aspectos corporativos en la vida de cada sociedad, por tanto, es imposible inclinarse por determinado punto ya que, cada sociedad es distinta y por ende sus necesidades y carencias son diferentes unas de otras.

4.4.1 EL ACCIONISTA

Creemos que no cabe duda al señalarse que todo accionista tiene derecho para impugnar las resoluciones que consederen se tomaron en violación de las disposiciones legales o estatutarias.

Sin embargo existen divergencias en cuanto a determinar si todos los accionistas pueden impugnar, o solo quienes votaron en contra, - estuvieron ausentes de la reunión o se abstuvieron de votar.

Al respecto el jurista español Vidari afirma:

"solo 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". (1)

Victor Fairen Guillén (2) destacado jurista e investigador español secunda esta corriente y por ende limita el derecho de impugnación a quienes no asistieron o si es que lo hicieron, tuvieron que haber votado en contra o haberse abstenido de votar.

(1) Vidari, Ercole, "Corso di diritto commerciale", Milano 1901, pág2

(2) Fairen Guillén Victor, "El proceso en la ley de sociedades anónimas" Barcelona, 1953 pág.39

Cabe señalar, por otra parte, que la ley de sociedades por acciones de 1937 en Alemania, establece en sus artículos 195 a 202 que los socios que puedan impugnar la deliberación son únicamente aquellos que no asistieron a la asamblea o que votaron en contra, pero da el derecho para impugnar aún a quienes votaron a favor, cuando un accionista de mala fe obtiene un provecho personal en perjuicio de la sociedad o de los demás accionistas influyendo en la deliberación de tal modo que ésta favorezca sus fines. En esta tesis, vemos como ya se abre más la posibilidad para quienes inclusive asistieron.

Al respecto autores como Vivante (1) sostienen:

"El derecho para impugnar se concede al socio aún cuando hubiese votado favorablemente el acuerdo impugnado".

La manera de sostener dicha afirmación consiste en señalar que el espíritu y la letra de la ley está a favor de subsanar un acuerdo que este viciado, y que de ninguna manera tiene que resultar trascendental el voto de algún accionista, ya que éste únicamente concurre a la formación de la voluntad social, y tal parece que se le quisiera dar mayor importancia o trascendencia al voto que haya emitido algún accionista, que como dijimos en líneas anteriores, pudiese haber sido inducido con dolo a votar en favor de la resolución, y así unirse a la mayoría.

(1) Vivante Cesar; ob.cit. pág. 275

El jurista Vighi (1) quien comparte esta tesis concluye al explicar su razonamiento:

"No hay pues ninguna razón para impedirle el ejercicio de la acción, que la ley le otorga para mayor garantía de la sinceridad y legalidad de la liberación".

Para Coppens Pierre(2) sostiene:

"La acción de anulación pertenece a cada socio. El recurso puede ejercitarse aún por el accionista que voto a favor de la resolución, que se impugna, porque su decisión puede haberse expresado por la aparente buena fe o los argumentos esgrimidos por un accionista desleal".

Por todo lo anterior creemos que el legislador debe buscar la apertura de dicho ordenamiento que ha quedado plasmado en la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 201)., y así, darle oportunidad a todos los accionistas a poder impugnar una resolución que viole lo dispuesto en los estatutos o en la ley.

(1) Vighi, Alberto "Diritti Individuali Degli Azionisti, Parma 1902, pág. 104.

(2) Coppens Pierre "L'abus De Majorite Dans Les Sociétés Anonymes", - Louvain, 1947 pág. 27

Es indudable y notoriamente obscura lo que establece nuestra ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 201 al señalar que solo el treinta y tres por ciento del capital social que representen los accionistas podrán oponerse judicialmente...., querrá decir esto que los accionistas que representen una porción menor del capital social (digamos un treinta y dos por ciento), han de sufrir una resolución de la asamblea manifiestamente ilegal.

4.4.2 EL ADMINISTRADOR

Debemos reconocer por principio de cuentas que en la Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente se concede el derecho de oposición a los accionistas, es decir, no vislumbra en ningún artículo la posibilidad de los administradores a poder ejercitar la acción de nulidad en contra de las resoluciones.

Al respecto el artículo 201 de la mencionada ley únicamente se refiere a los accionistas, como sujetos activos de la impugnación, y por tanto, no permite a los administradores que promuevan dicha acción.

El maestro Vázquez del Mercado (1) señala, a propósito de lo anterior:

"El administrador no tiene derecho para oponerse a las deliberaciones, sino que además es responsable del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas".

Efectivamente, la fracción IV del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:

"Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad: IV del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas

(1) Vázquez del Mercado Oscar., ob, cit. pág. 230-231

de accionistas".

Sin embargo, existe ya un gran número de autores que se pronuncian en favor del derecho a oponerse por parte de los administradores, sobre todo esgrimiendo que son lógicos interesados en la buena marcha de la sociedad, y que deben poder ejercitar una acción de nulidad en contra de una resolución que sea contraria a la ley o a los estatutos, lo cual compartimos en su totalidad.

Al respecto Fiorentino sostiene (1):

"El órgano ejecutivo de la sociedad tiene la obligación 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".

En contra posición, Donati (2) apoya la tesis que adopta nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles al señalar:

"El administrador, como órgano de la sociedad no puede obrar en contra de la persona jurídica de la cual forma parte; la ley no atri

(1) Fiorentino, Adriano, "Gli organi delle società" 'di capitali' Napoli, 1950 pág. 480

(2) Donati Antigono, ob. cit. pág. 14

buye este derecho a los administradores y solo lo reconoce expresamente a los socios. Los primeros están obligados simple y llanamente a cumplir la resolución y son responsables frente a los socios por el incumplimiento de la misma".

Cabe señalar que dicho jurista alude al Código de Comercio Italiano, hoy abrogado, al referirse a la ley en su exposición.

Quienes están a favor de la autonomía administrativa para poder ejercer la acción, sostienen:

"El administrador debe obrar siempre en favor de los intereses legítimos del ente, por lo que no podría considerarse reducido a un simple instrumento de ejecución de deliberaciones ilegítimas". (1)

Aún más, hay quienes califican de absurdo ético y jurídico a quienes no permiten la posibilidad de ejercer la acción de nulidad por parte de la administración de la sociedad; así, Vaselli (2) afirma.

(1) Gandian Aurelio, "Nullita e annullabilita di delibere di assemblea delle societa por azioni" Milano 1942, pág. 49

(2) Vaselli Mario "Deliberazioni nulle e annullabili delle societa per azioni", Padova 1947 pág. 49

"Sería un absurdo ético y jurídico obligar a los administradores a ejecutar un acto de cuya invalidez estuviesen seguros, induciéndoles con ello a proseguir en lo ilícito, en lugar de que mediante una conducta jurídica adecuada, se tornara a la legalidad".

4.4.3 LOS TERCEROS INTERESADOS

Por lo que se refiere a los terceros, como titulares del derecho de oposición, encontramos claramente su justificación a partir de los artículos 2224 y 2226 del Código Civil en donde se señala que los actos inexistentes así como los nulos se pueden impugnar por todo interesado.

Ségún el maestro Rodríguez y Rodríguez:

"La acción de nulidad corresponde a cualquier interesado, quedando comprendido en este concepto no solo los accionistas, los administradores y comisarios, sino las personas que tengan concedidos derechos de garantía o goce sobre acciones y en general cualquiera que pueda demostrar la existencia de un interés en sentido jurídico.

La acción de impugnación solo corresponde a socios que representen el treinta y tres por ciento del capital social.

Por otra parte el maestro Rodríguez y Rodríguez, comenta de una manera enunciativa más no limitativa, los casos en que es procedente la acción de nulidad en la sociedad anónima, de acuerdo con la legislación vigente:

1.- Cuando se haya acordado la distribución de utilidades, sin haber sido aprobados por la asamblea de accionistas los estados financieros que las arrojen, ni tampoco se hubiere restituido o absorbido las pérdidas en uno o varios ejercicios anteriores.

2.- Cuando se haya acordado la no creación del fondo de reserva que debe importar la quinta parte del capital social.

Aquí cabe señalar la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores para entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse, en el caso de que no obstante que se haya acordado la creación, no se haya constituido.

3.- Cuando los socios fundadores realicen determinadas operaciones al momento de constituir la sociedad, no necesarias para la constitución y sin contar con la aprobación de la asamblea general.

4.- Cuando un administrador tenga un interés opuesto al de la sociedad; en tal caso, deberá, manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución ya que si no lo hiciera será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

5.- Cuando no se haya hecho la convocatoria para la asamblea general, o si se hubiere hecho, no se hubiere cumplido con los requisitos que marcan los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; las resoluciones serán nulas, (salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.) Lo anterior se explica en virtud de que se deja en imposibilidad de poder acudir a cualquier accionista que estuviere interesado en el desarrollo de la sociedad, y no estuviere.

6.- Cuando los administradores y los comisarios votan en las deliberaciones relativas a la aprobación de sus respectivos informes o a su responsabilidad, y sin el voto de ellos no se hubieren logrado la mayoría requerida.

7.- De la misma manera procede la acción de nulidad en contra de todo convenio que restrinja la libertad de voto de cualquier accionista.

Creemos que conviene asistir, a propósito de lo expuesto anteriormente, que dada la diferencia que existe entre la acción de nulidad y de impugnación y de acuerdo a lo señalado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos afirmar que la acción de nulidad no prescribe; la impugnación se extingue después de pasados quince días contados desde la fecha del acuerdo.

4.4.4 SUJETO PASIVO

En relación al sujeto pasivo en la impugnación es singular a dudas la sociedad quien ocupa este papel.

En opinión de Donati:

"No es el consejo de administración, ni los administradores individuales ni la junta de vigilancia, o cada uno de sus miembros, - tampoco los socios individuales considerados, sino la misma sociedad cuya asamblea ha emitido la deliberación impugnada, representada por los administradores; quien viene a ser el sujeto pasivo de la impugnación. Pues siendo la sociedad una persona moral, que para actuar - frente a los otros sujetos requiere de órganos que la representen, - es obvio que la demanda debe enderessarse contra la sociedad, repre - sentada para este efecto por los administradores".

En virtud de lo anterior, debemos concluir que la acción de nulidad contra una deliberación debe dirigirse a la sociedad quien actuará mediante sus representantes.

Ahora bien, el artículo 202 de la multicitada ley señala:

"La ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el Juez siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudiesen causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición".

Cabe señalar que para poder obtener la suspensión de una resolución, la parte actora lo deberá solicitar expresamente. Es obvio que lo anterior obedece a una medida preventiva con el objeto de que la ejecución de una resolución tachada de nulidad no obtruya la eficacia de una sentencia futura.

La fianza obedece de la misma manera que lo anterior a un motivo de previsión para cubrir los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad por la inejecución de la resolución en caso de que la oposición resulte infundada.

Por último solo nos resta hablar brevemente acerca del alcance de la sentencia que resuelve sobre la impugnación.

El artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

"La sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efecto respecto de todos los socios".

Creemos que con lo anterior, queda perfectamente claro el hecho de que ningún accionista aún quien no intervino en la oposición podrá impugnar la resolución cuando ésta sea rechazada.

Lo anterior se explica concretamente de la siguiente manera: -
cuando la sentencia resuelve que es procedente la oposición ejercita -
da en contra de una resolución de la asamblea general de accionis -
tas, los efectos que surte afectan la esfera jurídica de todos los -
accionistas de la sociedad, en la medida de su participación desde -
luego, en el capital social.

Debemos aclarar y por último que el hecho de establecer que la -
sentencia que se dicte surte efectos respecto de todos los socios, -
obedece a que anteriormente existía una gran diversidad de opiniones
y los estudiosos de la materia no se ponían de acuerdo al respecto.

Hoy en día existe un consenso general en el sentido de que la -
sentencia debe surtir efectos respecto de todos los accionistas.

4.5 VALIDEZ E INVALIDEZ DE LAS DELIBERACIONES Y SUS RESOLUCIONES.

Partiendo de la base de que la deliberación de la asamblea es un acto jurídico simple de carácter unilateral, procede ahora a entrar al estudio, en primer lugar, de la validez e invalidez de las asambleas y de sus acuerdos, y, en segundo lugar al estudio de los supuestos que provocan la nulidad de las deliberaciones y de aquellos que dan lugar a las acciones de impugnación de las mismas.

4.5.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Como se ha mencionado en el transcurso del presente estudio, -- para que la deliberación de la asamblea sea válida, deberá sujetarse necesariamente, a las disposiciones legales o estatutarias que la regulan. Entendámos, entonces, que válido será aquel "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 al que pertenece.....", trayendo como consecuencia 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....

Al efecto el maestro Antigono Donati, en forma magistral nos dice que la deliberación de la asamblea debe considerarse válida, "cuando es perfectamente conforme con la escritura constitutiva, con los estatutos y con la ley al derogar únicamente las normas dispositivas de la escritura constitutiva, de los estatutos y de las normas de la ley derogables directamente por la deliberación, o bien cuando es contraria a normas imperativas de la escritura constitutiva, de los estatutos o de la ley, con tal de que se trate de normas imperfectas o minus quam perfectae (exhortativas sin sanciones o con sanciones diversas de la invalidez del acto), o bien cuando a pesar de la violación, todos los intereses que la norma violada a querido proteger, están efectiva e integralmente protegidos". (1)

(1) Donati Antigono; ob.cit. pág. 123.

4.5.2 LA INEXISTENCIA, NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LA DELIBERACION.

Cabe aclarar, en primer lugar que, en cuanto a materia de nulidad se refiere, las disposiciones del derecho común solo resultarán aplicables, supletoriamente, "en ausencia de reglas especiales de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con la violación de actos jurídicos bilaterales y con actos que violen los derechos individuales de los socios, tanto cuando en aquellos se produzca una ilfctitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto (artículo 2225 del Código Civil), o error, dolo, violencia, lesión e incapacidad de cualquiera de sus autores (artículo 2230 del Código Civil), como cuando se afecten los derechos indispensables del socio". (1) Así, las acciones de nulidad que contempla el derecho civil resultarán aplicables, exclusivamente, al socio como interesado de manera directa, y no así a la sociedad misma.

La doctrina coincide en señalar que en las deliberaciones invalidas podemos distinguir dos categorías a saber. Las deliberaciones nulas y las deliberaciones anulables.

(1) Donati Antigono, ob.cit. pág. 124

Consideramos que la impugnación de las deliberaciones de la asam
blea podrá surgir en tres distintos supuestos a saber: La inexisten-
cia, la nulidad o bien, la anulabilidad de la deliberación.

En el primero de los casos, consideramos que puede hablarse pro-
piamente de inexistencia de la deliberación, en aquellos casos en -
que la asamblea misma no haya tenido lugar (asamblea de papel), o -
bien, habiendo tenido lugar, no haya reunido los elementos de exis -
tencia que la ley señala para su constitución; por ejemplo asamblea-
reunida fuera del domicilio social, sin que medie el caso fortuito o
de fuerza mayor, pues, evidentemente para que la deliberación exista
deberá existir el órgano que le da vida. En segundo lugar que puede-
hablarse propiamente de nulidad de la deliberación, cuando, exis -
tiendo validamente la asamblea, es la deliberación misma la que care
ce de un elemento esencial, o bien cuando ésta viola directamente -
una o varias disposiciones legales. Por último, distinguimos las de-
liberaciones simplemente anulables, como aquellas que reuniendo to-
dos los elementos esenciales, uno o varios de ellos se encuentran vi
ciados, o bien "los que se opongan a los estatutos o lesionen, en be
neficio de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad".

(1)

(1) Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, tomo I, editorial
porrúa, México 1937, pág. 510

Ahora bien, mientras las deliberaciones inexistentes o nulas ja - más producen efecto legal alguno, las deliberaciones anulables sur - ten todos sus efectos, hasta en tanto no sean anuladas retroactiva - mente.

Como lo hace el maestro Roberto Mantilla Molina, basandose en - una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos - distinguir dos supuestos a saber:

1.- Cualquier accionista, un acreedor de la sociedad y aún los - órganos de ésta, tienen acción para impedir la declaración de nulidad de los acuerdos de la asamblea;

2.- Los accionistas que posean el treinta y tres por ciento - del capital social tienen, además, una acción especial de oposición, - mediante la cual pueden obtener la suspensión provisional de los - acuerdos impugnados. (1)

El artículo 201 de la mencionada ley, al establecer que los ac - cionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital so - cial podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asam - bleas generales...., se refiere exclusivamente, a las acciones de anu - lidad, pues como se menciona anteriormente, las acciones de anulabi - lidad, de inexistencia y de nulidad quedarán sujetas de manera suple - toria, a las disposiciones de derecho común.

(1) Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil, editorial Porrúa, Mé - xico 1984 pág. 402

Ahora bien, el precepto antes citado podemos distinguir los siguientes elementos a saber: En primer lugar, la acción de anulabilidad corresponde, únicamente a la minoría que represente el treinta y tres por ciento del capital social. Lo anterior deja en un evidente estado de indefensión, a aquellos accionistas que no reúnan dicha minoría, pues en caso de que la mayoría incurra en abusos, estos no tendrán acción alguna para defender sus derechos. Consideramos que ésta disposición resulta violatoria de los derechos esenciales de los socios.

En segundo lugar, solo los accionistas que votaron en contra de la resolución, o aquellos que se abstuvieron de votar o no asistieron a la asamblea, podrán impugnar la resolución respectiva. Por último, la acción de anulabilidad deberá presentarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea, debiendo señalar en la demanda, cual es el legal o estatutario infringido y en que consiste el concepto de violación. En todo caso, la calidad de socio deberá acreditarse mediante el depósito de las acciones ante Notario Público, o ante la Institución de Crédito, y las acciones no serán devueltas hasta la conclusión del Jucio (artículo 205 de la LGSM).

Este procedimiento habrá de ventilarse precisamente en la vía ordinaria mercantil.

Será competente para conocer de las acciones de nulabilidad o anulabilidad, el Juez del domicilio de la sociedad ya sea del fuero común o federal, debiendo acumularse cuantas acciones existan en una sola sentencia (artículo 204 de la LGSM), la suspensión de la sentencia podrá obtenerse siempre que se otorgue fianza suficiente para cubrir los daños y perjuicios causados (artículo 202 de la LGSM), y la sentencia que al efecto se dicte asumirá el carácter de cosa juzgada frente a la totalidad de los socios, así como frente a los órganos sociales y los terceros ajenos a la sociedad. (1)

(1) Artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles
pág. 215.

4.5.3 VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE LAS ASAMBLEAS

La deliberación de la Asamblea General de Accionistas constituye la parte más importante de la vida de ese órgano, directamente decisiva en las relaciones internas para con los demás órganos y para con los socios, y por lo general, indirectamente en las relaciones externas para con los terceros. Los acuerdos de Asamblea General de Accionistas son NEGOCIOS JURIDICOS MEDIANTE LOS CUALES SE MANIFIESTA LA VOLUNTAD SOCIAL. (1)

Resulta conveniente señalar que todos los socios tienen derecho de voto en las asambleas de accionistas; y las votaciones, de acuerdo con el principio general que priva en esta clase de instituciones son tomados en cuenta por mayoría. Citación ésta criticada, por Donati Antigono el cual nos dice: "es por ello que el legislador, atendiendo a la tutela de los socios frente al poder de la mayoría en la asamblea (poder especialmente grave cuando la mayoría se ha constituido artificialmente, mediante los infinitos medios que bien conoce la vida de las sociedades anónimas), ha exigido una mayoría calificada y concedido el derecho de retiro al socio que disiente, en caso de disposiciones estatutarias". (2)

(1) Roberto L. Mantilla Molina. Derecho Mercantil pág. 39 editorial-Porrúa México 1986.

(2) Donati Antigono ob.cit. pág. 6

Observamos entonces que este es problema muy importante, incluso la aprobación de asuntos contrarios a los ideales de los socios o de los estatutos, a aún los contrarios a la ley, podrían ocasionar la disolución de una sociedad. Además esta situación provocaría, en lo - que se refiere a la vida interna de la sociedad, el no establecer - una línea de conducta determinada a seguir en la resolución de los - asuntos sociales daría lugar al atraso de los mismos, al no existir - un límite para decidir cuando un acuerdo sería válido o inválido. Y es conveniente recordar que la asamblea considera como un acto jurí- dico de fusión de voluntades tendrá, como todos los actos jurídicos, sus elementos de existencia y sus requisitos de validez, para ser - considerados como tal. Por lo que se refiere a los primeros podemos- decir que antes que todo, para que una asamblea se verifique o para- que exista la asamblea, deberá existir la sociedad.

En cuanto a los segundos, se ha de expresar que para que una vez constituida la sociedad tendrá necesariamente que haberse efectuado- una convocatoria, sin la cual los accionistas no habrían podido ente- rarse de la realización de la misma, y además será necesario que los socios tengan el derecho de asistir, al haberse comprobado la propie- dad y el depósito de sus acciones, además de la publicidad anterior- que hubiese tenido la convocatoria.

4.6 RECURSOS LEGALES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS, PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LAS ASAMBLEAS-DE ACCIONISTAS.

En el presente punto se pretende analizar la facultad que tienen los accionistas para oponerse o impugnar las resoluciones adoptadas por las asambleas de accionistas. Las resoluciones de las asambleas de accionistas, legalmente adoptadas, son obligatorias para los ausentes o disidentes de acuerdo con el principio mayoritario que regula a la sociedad anónima, salvo el derecho de oposición en los términos del artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Aún cuando el principio mayoritario es fundamental, existen casos de excepción que la misma ley concede al accionista que oponga a ellos, como es el caso del derecho de separación que contempla el artículo 206 de dicho ordenamiento legal. En tal virtud, el accionista minoritario no siempre está obligado a sujetarse a las decisiones de la asamblea que se tomen por mayoría de votos. En otras palabras, además del derecho de separación el accionista minoritario tiene el derecho de impugnar los acuerdos de la asamblea cuando le sean lesivos o adolezcan de algún vicio formal.

La facultad que tiene el accionista minoritario, para impugnar una resolución de la asamblea de accionistas está reconocida por la legislación Mexicana, regulando por medio del derecho común el régimen de la nulidad, y reconociendo el derecho de impugnación por medio de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez (1). Nos señala que deben distinguirse las resoluciones nulas de aquellas que son impugnables. La acción para promover la nulidad de las resoluciones de la asamblea compete a un sujeto distinto de aquel que impugne dichas resoluciones.

La acción de nulidad que se promueve de acuerdo con el derecho común, corresponde al accionista de una sociedad en tanto que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento, le corresponden de la acción de impugnación, la cual se consigna en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De acuerdo a lo que establece Antigono Donati (1). Sostiene que la hipótesis de la invalidez se refieren a dos categorías. La nulidad y la impugnación.

"La deliberación es nula cuando carece por completo de un elemento esencial, o sea cuando falta el sujeto o persona jurídica, su capacidad y legitimación; cuando falta la asamblea o una voluntad, manifestación o formas determinadas, o por la causa pugna directamente con la ley prohibitiva establecida en interés general, o con las buenas costumbres. La deliberación nula es siempre ineficaz.

(1) Donati Antigono; ob.cit. pág. 149

La deliberación es impugnabile cuando sea contraria a la escritura constitutiva, a los estatutos o a la ley, sin ser válida ni nula, esto es, cuando existen todos los elementos esenciales, pero uno, o alguno de ellos o todos están viciados o bien cuando en su contenido pugna con una norma imperativa prohibitiva de la ley, dictada en interés particular, o con una norma imperativa prohibitiva de la escritura consecutiva o de los estatutos".

La tesis de Donati antes expuesta está contenida en nuestra legislación y nos sirve para tratar de distinguir los derechos del accionista y aquellos de la minoría. Por lo tanto, la acción para promover la ineficacia de las deliberaciones de la asamblea compete a un sujeto activo diferente, dependiendo si se trata de una acción de nulidad o de una acción de impugnación. Al accionista le corresponden las acciones de nulidad de acuerdo al derecho común, mientras que una minoría que representa el treinta y tres por ciento del capital social, le corresponde una acción concreta y determinada de impugnación contenida en el artículo 201 de la LGSM.

El artículo mencionado anteriormente establece que únicamente serán titulares de la acción de impugnación los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social. Igualmente dicho artículo exige que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución impugnada.

Los titulares de la acción debe ejercitar su derecho presentando su demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha de la

clausura de la asamblea, y que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

El último párrafo de este artículo señala que no podrá formular su oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios. este párrafo se incluye en el mencionado artículo, porque la acción para exigir la responsabilidad de los administradores es competencia de la asamblea (1). La cual previo acuerdo tomado por la misma, designará a la persona que deba ejercitar la acción correspondiente. Lo anterior implica que la acción contemplada en este párrafo corresponde únicamente a la sociedad, y solo podrá ser ejercitada por ésta. Igualmente, la asamblea solo podrá exigir del administrador o comisario aquella responsabilidad en la que han incurrido frente a la sociedad. En aquellos casos de responsabilidad ante terceros (socios, acreedores, proveedores o terceros en general), la asamblea tiene competencia.

Como excepción a este precepto, el artículo 163 de la multicita da ley faculta a los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social para ejercer directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los siguiente requisitos:

(1) Artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.- Que la demanda comprende el monto de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y

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

Este artículo agrega que los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad, por lo que puede concluirse que en realidad se trata de una acción que corresponde a la sociedad y que, la minoría al ejercitarla, se convierte en un órgano de la sociedad ya que su actuación redundaría en provecho de esta última.

De lo antes expuesto se desprende que de la mencionada ley concede tanto a la sociedad como a la minoría, una acción para exigir la responsabilidad en la que hayan incurrido los administradores y los comisarios frente a la sociedad. Sin embargo, la responsabilidad de estos no es únicamente frente a la sociedad sino también frente a los accionistas individualmente considerados frente a terceros (1).

(1) Martínez del Campo Juan. "Notas sobre la protección de las minorías en las sociedades anónimas en los derechos Mexicano y Español". Pág. 56.

CONCLUSIONES

- 1.- De la investigación que realicé, ante el máximo Tribunal en nuestro país nos hace llegar a la conclusión de que es en realidad poco el material que existe en relación con el tema que nos ocupa.

- 2.- Otra conclusión sería que de acuerdo al contenido del artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece "Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas", de acuerdo a nuestro criterio se trata de una nulidad absoluta, por tratarse de que afecta uno de los derechos considerados como especiales por la doctrina, además de ser básico para la emisión de la voluntad de los socios.

- 3.- Desgraciadamente nuestra ley ha adoptado la tésis de quienes sostienen que podrán impugnar una resolución quienes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución. La explicación que encontré a esa postura, estriba en que: "Ninguno puede obrar en contra de su propio hecho, por lo que el socio que vota a favor en una deliberación, no puede impugnarla más tarde".

4.- Otra sería que, la disposición concede el derecho de impugnación a aquellos accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social. Esto significa que por ejemplo, los accionistas que representen el sesenta y ocho por ciento del capital social pueden hacer su voluntad dentro de la sociedad, puesto que no habría la minoría requerida por la ley para impedirlo, al menos no mediante la impugnación.

5.- Otra es que, el artículo 201 solo hace mención a las resoluciones de las asambleas generales, por lo que si se interpreta la disposición estrictamente a la letra, las resoluciones de las asambleas especiales y del consejo de administración quedarían fuera del campo de aplicación del precepto.

6.- La sexta conclusión radica en que los accionistas podrán intentar su acción de oposición siempre que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea. Lo que equivale a decir que basta que transcurran quince días sin que haya impugnación para que una resolución anulable o radicalmente nula adquiera completa validez.

7.- De los términos del artículo 2D1 de la mencionada ley antes citado, se desprende que no se confiere el derecho de oposición o impugnación a los administradores o comisarios de la sociedad. En la inteligencia que dichos administradores y comisarios sí pueden solicitar la nulidad de una resolución ilegal de la asamblea con base en la acción de nulidad del derecho común.

8.- El artículo en cuestión, se limita a establecer la acción de impugnación u oposición sin señalar una vía sumaria para el ejercicio de tal acción, por lo que a falta de disposición expresa, ésta debe intentarse en la vía ordinaria, lo que implica largos términos que van en contra de la rapidez que debe existir en los asuntos de esta índole. Si a esto agregamos el hecho de que la ley autoriza a suspender los efectos de un acuerdo impugnado, se explica todavía más la necesidad de una vía sumaria para apresurar la ejecución de la sentencia.

9.- El artículo 201 de la mencionada ley, reglamenta únicamente una acción de impugnación concreta y determinada sin regular el ejercicio de las acciones de nulidad, las que como antes se señala - habría que iniciarlas de conformidad con el derecho común. En resumen, la acción de impugnación contenida en el multicitado artículo 201, no considero que constituya un medio eficaz y expedito para la defensa de los intereses de los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social.

10.- Por último, toda vez que no existe un procedimiento específico para ventilar las litis planteadas en las asambleas de accionistas, considero que el procedimiento se debe regir por lo dispuesto en el Libro Quinto, TITULO PRIMERO, Capitulo XXX, TITULO SEGUNDO, del Código de Comercio.

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

- 1.- Abascal Zamora José María
LOS TITULOS NOMINATIVOS EN MEXICO
Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina
Porrúa 1984.

- 2.- Ascarelli Tulio
DERECHO MERCANTIL
Porrúa 1940.

- 3.- Barrera Graf Jorge
INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL
Editorial Porrúa 1991.

- 4.- Barrera Graf Jorge
LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO
Instituto de Investigaciones Jurídicas
UNAM 1983.

- 5.- Cervantes Ahumada Raul
DERECHO MERCANTIL
Editorial Herrero 1984.

- 6.- Cervantes Ahumada Raul
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
Editorial Herrero 1982.

- 7.- Díaz Bravo Arturo
CONTRATOS MERCANTILES
Harper and Row Latinoamericana 1982.

- 8.- Floris Margadant Guillermo
EL DERECHO PRIVADO ROMANO
Editorial Esfinge 1986

- 9.- Frisch Philipp Walter
LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA
Porrúa 1979.

- 10.- García Rendón Manuel
SOCIEDADES MERCANTILES
Colección Textos Jurídicos Universitarios
Editorial Harla 1993.

- 11.- Garrigues Joaquín
CURSO DE DERECHO MERCANTIL
Porrúa 1981.

- 12.- Garo Francisco J.
SOCIEDADES ANONIMAS
Tomo II Editorial Ediar 1954.

- 13.- Iturbide Galindo Adrian
EL REGIMEN DE CAPITAL VARIABLE EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS
Porrúa 1985.

- 14.- Mantilla Molina Roberto L.
DERECHO MERCANTIL
Porrúa 1986.

- 15.- Pina Vara Rafael de.
DERECHO MERCANTIL MEXICANO
Porrúa 1985

- 16.- Rodríguez Rodríguez Joaquín
TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES
Porrúa 1965.

- 17.- Rodríguez Rodríguez Joaquín
CURSO DE DERECHO MERCANTIL
Tomo I Porrúa 1988.

- 18.- Rojina Villegas Rafael
DERECHO CIVIL MEXICANO
Porrúa 1982.

- 19.- Sánchez Cordero Jorge
LA NOCION DE LA REPRESENTACION
Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vásquez del Mercado
Porrúa 1982

- 20.- Sánchez Meda1 Ramón
DE LOS CONTRATOS CIVILES
Porrúa 1972.
- 21.- Tena Felipe de J.
DERECHO MERCANTIL MEXICANO
Porrúa 1964.
- 22.- Tena Ramírez Felipe
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Porrúa 1980.
- 23.- Vásquez del Mercado Oscar
CONTRATOS MERCANTILES
Porrúa 1982.
- 24.- Vásquez del Mercado Oscar
ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES
Porrúa 1976.
- 25.- Vásquez Arminio Fernando
DERECHO MERCANTIL
Porrúa 1977.
- 26.- Vásquez Arminio Fernando
SOCIEDADES MERCANTILES
La Reforma de la Legislación Mercantil
Porrúa

LEYES Y CODIGOS

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Asociación Mexicana de Abogados A.C. 1987 México

- 2.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS
Editorial Porrúa 62a Edición 1995. México.

- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa 63a Edición 1994.México.

- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa 34a Edición 1992.México.

- 5.- Gabriel Leyva/ Lisandro Cruz Ponce
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL
13a Edición México.

DICCIONARIOS Y JURISPRUDENCIAS

- 1.- De Pina Rafael, y De Pina Vara Rafael
DICCIONARIO DE DERECHO
Editorial Porrúa 1988 México

- 2.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas
UNAM 1984.

- 3.- Rolando Cárdenas V.
JURISPRUDENCIA MEXICANA 1917-1985
Cárdenas Editor y Distribuidor 1991. México

- 4.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA S.C.J.N.
Mayo Ediciones S. de R.L. 1986 México

- 5.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Buenos Aires 1975.