

609

74

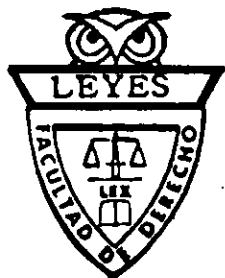


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"ANALISIS DE LA VALIDEZ DE LAS DECISIONES NO COLEGIADAS TOMADAS POR ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS Y POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: ERNESTO FABIAN QUINTERO ROMERO

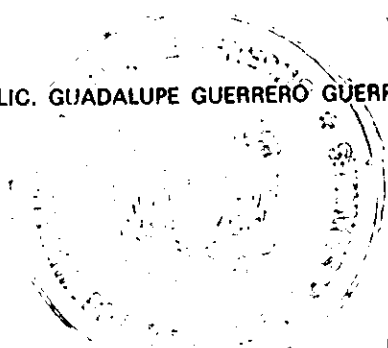


ASESOR: LIC. GUADALUPE GUERRERO GUERRERO.

MEXICO, D. F.

1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



269536



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.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

El alumno, ERNESTO FABIAN QUINTERO ROMERO, realizó bajo la dirección de este Seminario, y con la asesoría del LIC. GUADALUPE GUERRERO GUERRERO el trabajo titulado, "ANALISIS DE LA VALIDEZ DE LAS DECISIONES NO COLEGIADAS TOMADAS POR ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS Y POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA " , que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin habérlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 26 de Octubre de 1998

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.
c.c.p. Lic. Guadalupe Guerrero Guerrero.
c.c.p. Alumno
c.c.p. Archivo Seminario.

26 de octubre de 1998

Ernesto F. Quintero Romero
ERNESTO F. QUINTERO ROMERO

FALTAN PAGINAS

De la: 52

a la: 54

A *DIOS*, que, pese a que no lo merezco, a lo largo de mi vida me ha colmado de bendiciones y jamás me ha abandonado.

A mi madre, *MARCELA ROMERO ALVA DE QUINTERO*, porque en su vida no ha hecho otra cosa que dar su amor a sus hijos y quien me ha dado una inquebrantable fe en Dios.

A mi padre, *ERNESTO F. QUINTERO LIRA*, que con su ejemplo me ha enseñado a lograr cualquier cosa por medio del trabajo y la constancia.

A ambos gracias, por la vida, la enseñanza y el cariño que me han dado siempre.

A mi hermana *HILIANA*, porque es mi ejemplo de amor sin limitaciones.

A mis hermanos, *ANTONIO* y *JESSICA*, quienes son el pilar de apoyo con el que siempre he contado.

A mis tíos, *ARMANDO*, *JUAN* y *OLGA*, por el cariño que siempre me han demostrado.

A mi prima *KENIA*, con todo el amor que une a nuestras familias.

A mis padrinos, *NENA* y *JUAN*, porque son una de las mayores alegrías en mi vida.

A mi maestro, el profesor *YUTAKA KURITA KURITA*, que me ha dado el respeto y la disciplina como armas en la vida.

A mis amigos de la Facultad de Derecho que, aunque lejos, siempre están conmigo; en especial a: *ELIECER CISNEROS, ULISES CERVANTES, ENRIQUE FIGUEROA, FERNANDO MEDINA, OMAR ZÁRATE, GENARO DOMINGUEZ, JUAN CARLOS BAZAINE, RABINDRANATH GUADARRAMA y GUILLERMO HUERTA.*

A *ROHERI RAMOS*, mi amigo y compañero de siempre y a toda su familia.

Al licenciado *GUADALUPE GUERRERO GUERRERO*, con profundo respeto y agradecimiento por la enseñanza y el apoyo que siempre me ha brindado.

A mi jefa, *CARMEN MAXIMILIANO SILVA*, con el cariño y respeto que siempre le he tenido, porque nunca me ha dejado de impulsar para alcanzar mis metas. *G R A C I A S*

A mis amigos y compañeros de la Notaría 160, porque de todos sólo he recibido un invaluable apoyo.

A mis amigos: *CANDE, BENJA, ARTURO AYALA, ADELA, JOSÉ, GUILLE, LULU, SILVIA VÁZQUEZ* y don *FERNANDO BECERRA*, a todos ¡ *M U C H A S G R A C I A S !*

A mis alumnos y compañeros del *AIKIDO*, porque antes que nada me dan la oportunidad de tenerlos como amigos y de quienes siempre estoy aprendiendo.

A la *UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO*, en especial a la Facultad de Derecho porque me han dado mucho más de lo que esperaba y me han inculcado, un profundo respeto y gusto por el estudio.

A todas las personas que, directa o indirectamente han contribuido a mi educación y desarrollo, tanto personal como profesionalmente.

A todos aquellos que siempre han estado conmigo y jamás me han abandonado y que, aunque no los nombre aquí, saben que les agradezco profundamente su sola presencia, a todos ¡*MUCHAS GRACIAS!*

INDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.	I
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	2
CAPÍTULO II. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN PARTICULAR	11
II.1 CONSTITUCIÓN	11
II.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO DE CONSTITUCIÓN	13
II.1.2 PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	14
II.1.3 FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	20
a) CONSTITUCIÓN SIMULTÁNEA	20
b) CONSTITUCIÓN SUCESIVA	22
III.1.4 ELEMENTOS DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	26
a) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	26
b) OTRAS DISPOSICIONES	50

CAPÍTULO III. ÓRGANOS SOCIALES	57
III.1 ASAMBLEAS GENERALES	57
III.1.1. REQUISITOS PARA SU CELEBRACIÓN	64
III.2 ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN	83
III.2.1 ADMINISTRADOR ÚNICO	83
III.2.2 CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	86
III.2.3 OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ADMINISTRADORES	89
III.2.4 RESPONSABILIDADES	90
CAPÍTULO IV. DECISIONES NO COLEGIADAS	96
IV.1 CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUERZA LEGAL	96
IV.2 VALIDEZ (LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES)	104
IV.3 NULIDAD	105
IV.4 PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN	107
IV.5 CONVALIDACIÓN	110
IV.5.1 JUDICIAL	112
IV.5.2 EXTRAJUDICIAL	112
IV.6 CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	113
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, no pretende ser una revolución en el campo jurídico, específicamente en el ramo mercantil, pero espera llamar la atención sobre la necesidad de ampliar en la Ley, un concepto esgrimido por la misma: las decisiones no colegiadas.

Esta clase de decisiones, específicamente las tomadas por los órganos de la sociedad anónima (asamblea y consejo de administración), considero que se encuentran limitadas, pues la misma Ley no da un mecanismo idóneo para adoptarlas.

Dentro de este contexto, el presente trabajo desarrollará solamente una idea de la forma en que podría modificarse la Ley, con objeto de dar agilidad y sobre todo, legalidad a las decisiones que tomen los órganos de la sociedad anónima.

Es importante señalar que nos referimos específicamente a la sociedad anónima, en virtud de que la misma es la forma más común de asociarse que existe en el medio mexicano, aún cuando quienes la constituyan no conozcan su alcance y las posibilidades de desarrollo que puede tener el concretar sus proyectos por este medio.

Así, dentro del desarrollo de esta tesis, haré una propuesta concreta en lo que se refiere a los requisitos para tomar esta clase de decisiones que, en mi concepto, permitirá a las sociedades anónimas optimizar su funcionamiento, aprovechando los medios electrónicos y digitales que existen actualmente, para desarrollar su objeto social.

Finalmente, pretende ser un homenaje mínimo a mi familia, amigos y profesores, por todo lo que me han dado en la vida y, sobre todo, por estar conmigo.

GRACIAS!

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES

A N T E C E D E N T E S

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Desde sus inicios, la sociedad anónima se inició con el ánimo de alcanzar un fin común, o como dice Jorge Barrera Graf, "*para la búsqueda y satisfacción de finalidades que les sean comunes*"¹.

Históricamente existen pocas referencias respecto de la sociedad anónima, aún así, podemos considerar entre sus antecedentes los que surgieron en el derecho romano, donde la sociedad anónima no tuvo gran desarrollo, toda vez que se acostumbraba que el *paterfamilia* administrara los bienes a través de la división que de ellos hacía en *peculios*, entre sus hijos o entre sus esclavos, con lo que limitaban su responsabilidad. Un peculio era un derecho que se daba, en un principio, para que los hijos pudieran tener sus propios bienes, con independencia de los familiares (*peculio profecticio*).

Según los maestros Morineau e Iglesias, en su libro de derecho romano, para que se perfeccionara el contrato era necesario:

"a).- Manifestar expresamente la voluntad de constituir una sociedad (*affectio societatis*);

¹ BARRERA Graf, Jorge, "LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO". Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1a. edición. México. 1983, pág. 1.

b).- Las partes tenían que hacer aportaciones recíprocas y el objeto de la sociedad debería ser de *interés común y lícito*.²

El derecho romano reconoció a la "*societas*", como persona jurídica con capacidad de goce y ejercicio, independientemente de la personalidad y de la capacidad de cada uno de los socios.

Las sociedades que más se desarrollaron en Roma fueron las que explotaban minas, salinas y las llamadas de Publicanos (aquellas que se agrupaban para arrendar el cobro de los impuestos), que eran conocidas como "*Societas Vectigalium*".

En el primitivo derecho romano, la sociedad no se configuró como un contrato, sino que se presentaba como una especie de comunidad, un tipo de institución de carácter familiar.

En la época clásica los romanos le otorgaron naturaleza de contrato consensual que únicamente era constitutivo de relaciones obligatorias entre los socios, sin tener ningún efecto frente a los terceros. además, los juristas no se ponen de acuerdo y existen dudas acerca de si se les reconoció personalidad jurídica.

El Derecho romano de la época intermedia primitiva reconocía distintas clases de sociedades del Derecho romano, en la Edad Media, los glosadores se limitaron a exponer los principios del Derecho romano sobre la sociedad, y su interpretación sólo reconocía a la sociedad cuando se constituía con fines de lucro.

² MORINEAU Iduarte Marta e IGLESIAS González Román. "DERECHO ROMANO", 6a. edición. editorial Harla, México, 1995. Pág. 186.

También se consideran antecedentes de la sociedad anónima, la "*colonna*" y la "*commenda*" italianas, que se constituían para la explotación de navíos y para el comercio marítimo.

Las primeras sociedades tienen el carácter de "*intuitu personae*", es decir, se constituían por la confianza que existía entre las personas que las formaban.

La sociedad anónima nació con un carácter público, no privado, las primeras sociedades del tipo de las que ahora conocemos como anónimas, surgieron en Inglaterra y Holanda como concesión particular del poder central del Estado. Era facultad de la corona del rey, otorgar concesiones a determinadas personas para operar como grupos y además para operar en un sector determinado de Inglaterra o del exterior, con privilegios especiales, tal vez monopolistas o de penetración administrativo política, como era el caso de la Compañía de las Indias y otras compañías que operaron en Norteamérica. Este sistema de concesión de personalidad jurídica, de la "*incorporación*", que permitía a varias personas operar como grupo, solo era aplicado para operar empresas de grandes dimensiones y de importancia relevante, porque en lo que se refiere a las pequeñas sociedades mercantiles de tipo personal, no existía problemas, había libertad de constitución, de formación y del desarrollo de sus actividades, ya que nunca se enfrentaban al Estado ni actuaban en competencia o contra el poder del rey. Por el contrario, la existencia de uno o más grupos poderosos, podía ser considerado como un peligro para el poder central, lo que implicaba una reacción de éste, limitando su formación a través del régimen concesionario y manteniendo de una u otra forma, un sistema de vigilancia sobre su existencia y operaciones.

Así, en lo referente a compañías, sucedió lo mismo que con las organizaciones públicas y gremiales ya que cuando el poder central no tenía fuerza, estas se constituían libremente, pero cuando el poder central se hizo poderoso, limitó su existencia mediante concesión otorgada por el mismo.

Este fenómeno se presentó frecuentemente, no solamente en Inglaterra sino en Italia y otros países; ya que en las relaciones entre grupos y poder central, cuando el poder central es fuerte, restringe, mediante concesiones, la vida de éstos; más cuando el poder central se debilita, dichos grupos reivindican su derecho a crearse autónomamente, lo mismo sucede con las Compañías. estas empezaron a surgir en un momento histórico en el cual el poder central, es decir, los reyes de Inglaterra y Holanda, tenían mucha fuerza, por ende, se crearon bajo un sistema de concesión, pero estas compañías tenían un carácter *sui generis* y su estructura interna difería de la actual, dichas sociedades surgieron para hacerle frente a un único conjunto de negocios específicos y limitados; por ejemplo, los interesados en el éxito mercantil de una expedición a las Indias o a otra parte del mundo, se unían en sociedades para realizar las mismas convirtiéndose en permanente dicho nexo sólo después de un continuo desarrollo de actividades de este tipo en que las mismas personas participaban en repetidas expediciones, surgiendo entonces la verdadera sociedad anónima, en el sentido en el que hoy la entendemos.

Posteriormente al variar las condiciones económicas, la fuerza de los hechos económicos, llevaron a un cambio de sistema mediante el cual las grandes compañías dejaron de surgir por concesión del poder central y comenzaron a constituirse autónomamente, este cambio de sistema ocurrió en Norteamérica y principalmente en el Estado de Nueva York, donde se dictó en 1811 una Ley, según la cual cualquier grupo de personas podía constituirse en sociedades, cumpliendo ciertos requisitos y para el desarrollo de actividades de interés público, como por ejemplo el ejercicio de las empresas de ferrocarril, suministro de agua y otros similares.

El objeto de la Ley fue facilitar la formación de compañías, dado el interés que el Estado tenía en el desarrollo de esas actividades mercantiles.

Antes de la aceptación de dicha tendencia legislativa, hubo especialmente en los Estados Unidos, una lucha entre los gobernadores y los parlamentos de los distintos Estados de la Unión, ya que los parlamentos tenían y deseaban conservar la facultad de otorgar

concesiones para la formación de las Compañías y los gobernados se consideraban herederos del rey de Inglaterra, deseaban ejercer la facultad.

Con el sistema normativo, cesaron las concesiones y se multiplicaron las Compañías con el resultado de que estas nacían sin el privilegio que habían tenido antes, cuando junto al fin particular de la actividad mercantil ejercían una actividad de carácter más bien político.

Con esta liberalización del sistema, las Compañías surgían simplemente con finalidades particulares y sin ninguna injerencia en actividades de poder público.

Este sistema normativo pasó desde Norteamérica a Inglaterra y a los demás países europeos; a Inglaterra en 1844 y después a Alemania en 1870.

En Francia a su vez, se había efectuado una evolución del sistema, sustituyendo la formación por concesión del rey, por la posibilidad de constituir sociedades, según el Código de Napoleón, que con pocas variantes fue adoptado por los otros países. Dicho Código establecía un sistema de constitución bastante libre y había empezado a formular una disciplina general de la sociedad anónima, sin embargo, exigía aún la autorización del poder central del Estado, por eso no se debe hablar de autorización para la formación de las Compañías, porque, autorización, en un sentido histórico, considero que tiene otra significación; debemos hablar de aprobación del acto constitutivo o de la escritura de constitución.

De manera directa a la sociedad anónima, podemos señalar la "*Casa de San Jorge Genovesa*", que se constituyó en el siglo XIV de nuestra era y que se reorganizó en 1407.

constituyéndose el "*Banco de San Jorge*", mismo que dividía su capital social en títulos valor libremente transmisibles.

Igualmente podemos nombrar como otro antecedente directo de la sociedad anónima, la "*Compañía Holandesa de las Indias Orientales*", que se constituyó en el año de 1602 y se expandió a Inglaterra y Francia. se dedicaba al comercio marítimo y a la colonización del lejano Oriente. Se considera que esta sociedad fue antecedente directo de la sociedad anónima, pues reunía cuatro características de la misma que persisten actualmente:

1. Existió bajo una denominación social;
2. La responsabilidad de los socios era limitada;
3. Los derechos de los socios eran de libre transmisión;
4. Los derechos de los socios se incorporaban en títulos que se denominaban acciones.

En Europa se desarrollaron otras sociedades entre los años de 1612 y 1664, entre las que podemos mencionar: "*La Compañía Inglesa de las Indias Orientales*" (1612); "*La Compañía Sueca Meridional*" (1615); "*La Compañía Danesa de las Indias Orientales*" (1616); "*La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales*" (1621) y "*La Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales*" (1664). con las mismas características que señalamos en el párrafo anterior, por lo que podemos considerarlas como antecedente directo de la sociedad anónima.

Estas sociedades se constituyeron con la limitación de responsabilidad de todos los socios, existían con un patrimonio independiente al de los socios, y una administración que no recaía en los socios.

En el Código de Comercio de Napoleón, era indispensable la autorización del gobierno para constituir una sociedad anónima, porque, como señala Bauche Garcíadiego, existía el *"temor del excesivo poder que pudieran llegar a tener"*³.

Las sociedades anónimas se constituyeron al parejo del capitalismo y cuando la sociedad anónima se desarrolló libremente, había sido considerada como un peligro y como algo destinado a no tener éxito, tal y como señalaba Adam Smith en *"La Riqueza de las Naciones"*, cuando afirmó que no tenía *"ninguna confianza en las organizaciones"* y hablaba de los administradores como ineficaces, porque administrando la riqueza de otros, no emplearían, en la administración de la empresa social, el mismo entusiasmo, la misma capacidad, empleada en la administración del propio dinero⁴.

Resultó sin embargo en la realidad, todo lo contrario, se han creado con el tiempo, una clase de administradores que manejan la riqueza ajena de una manera verdaderamente exitosa, aún cuando no la administran en interés propio, sino en interés de la sociedad.

En México se comenzó a regular a las sociedades anónimas en las Ordenanzas de Bilbao (1854), con la entrada en vigor del Código Lares, pero se cree que la sociedad anónima más antigua que se constituyó en México, fue la *"COMPAÑÍA DE SEGUROS MARÍTIMOS"*, organizada en Veracruz en 1789 con duración de cinco años y capital social de \$ 230.000.00 dividido en 46 acciones con valor de \$ 5.000.00 cada una.

Posteriormente el desarrollo y reglamentación de la sociedad anónima cobró auge en los Códigos de Comercio que estuvieron vigentes en los diversos momentos históricos que atravesó el país.

³ BAUCHE Garcíadiego, Mario, *"LA EMPRESA"*, editorial Porrúa, 4a. edición, México, 1979. Pág. 496.

⁴ SMITH Adam, *"LA RIQUEZA DE LAS NACIONES"*, editorial Harla, 4a. edición, México, 1990. Pág. 46.

En el Código de Comercio de 1884 se reglamentaba a la sociedad anónima en 61 artículos (del 527 al 588), de una manera simple y limitada, pues, como nos dice Frisch Philipp, "*el legislador no obtuvo definiciones legales completas y sistemáticamente ordenadas*"⁵, toda vez que fueron omitidos la mayoría de los principios básicos y mínimos que requiera cualquier sociedad anónima en nuestros días, tales como la limitación a la responsabilidad de los accionistas.

En el año de 1888, se publicó la Ley de Sociedades Anónimas que derogaba en la parte conducente al Código de Comercio de 1884, misma que, pese a utilizar una técnica jurídicamente más inteligente, fue de efímera existencia, toda vez que sólo estuvo vigente hasta el año de 1890, fecha en que entró en vigor el Código de Comercio de 1889, pese a lo cual contenía postulados que subsisten hasta nuestros días, tales como permitir la constitución de la sociedad por dos o más personas y se les concedía una amplia autonomía a la libertad de las partes.

En el año de 1890, entró en vigor el Código de Comercio de 1889, mismo que en sus artículos 163 a 225, reglamentaba a la sociedad anónima, reuniendo íntegro, el texto de la Ley de 1888.

Finalmente, en el año de 1934, entró en vigor la actual Ley General de Sociedades Mercantiles que se distinguió de las anteriores en su reglamentación más detallada y sistematizada, pese a ser, en su momento, criticada de inconstitucional, toda vez que el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que el Congreso Federal tiene la competencia exclusiva para legislar en materia federal y en la materia local por lo que se refiere al Distrito Federal y dicha Ley, fue creada por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias conferidas por decreto del Congreso de la Unión.

⁵ FRISCH Philipp Walter. "*LA SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA*", editorial Harla, México, 1996. Pág.15.

CAPÍTULO II
LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN PARTICULAR

II.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN PARTICULAR.

II.1 CONSTITUCIÓN.

Antes de iniciar el estudio de las formas de constitución de la sociedad anónima, considero importante contar con la definición legal de la misma, para lo cual me remito al texto del artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

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

Esta definición, si bien es cierto da las principales características de la sociedad anónima (denominación, socios con responsabilidad limitada y acciones), se encuentra limitada, toda vez que no señala las características concretas de la misma y por tanto, este artículo que pretende definirla no alcanza ese objetivo, ya que, como señala el diccionario Larousse, una definición es la *"enunciación de las cualidades y caracteres de un objeto"*⁶, mismos que no son señalados de manera concreta en la definición que establece la propia Ley, pues no hace referencia al capital y a la libre transmisibilidad de los derechos de socios, características éstas, que considero fundamentales para entender la sociedad anónima.

Algunas definiciones que se han dado de la sociedad anónima, son las que enumera Mario Bauche Garciadiego entre las que tenemos:

"Es una sociedad pura de capital con responsabilidad limitada, deber de aportación limitado y exclusivamente de estructura colectiva capitalista". (Vivante).

⁶ *DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO*, Ediciones Larousse, México, 1997.

"Asociación de personas reconocidas por la Ley como persona jurídica que actúa bajo un nombre propio, en la que la participación de los socios está determinada en relación a una parte del total de las aportaciones individuales indicado en el acto constitutivo, en las que los participantes no pueden estar obligados, por las obligaciones de la sociedad, al pago de un importe superior al fijado en aquél acto". (Brunetti).

"La sociedad capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil". (Garrigues)⁷

Una definición acertada de sociedad anónima, considero es la que hace Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien señala que *"es una sociedad mercantil de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones"*⁸.

Por lo anterior, considerando que dentro de las características principales de la definición de la sociedad anónima, debe tomarse en cuenta el carácter de sociedad de capital, la necesidad de la denominación, la pluralidad de partes (situación ésta, que se antoja lógica, ya que el mismo concepto de sociedad la implica y en nuestro derecho son inadmisibles las sociedades unimembres), y el manejo por medio de acciones, en general, de libre transmisión por los socios, considero que la definición legal es incompleta, pero el aspecto más importante debe de ser el fin que persigue la sociedad. es decir, la unión de personas con distintas cualidades, capacidades o experiencias para obtener un rendimiento amplio y organizado para la consecución de un determinado objeto social.

⁷ BAUCHE Garcíadiego, Mario, *op. cit.* Pág. 491 y ss.

⁸ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES". Porrúa, México, 1981. Pág. 234.

II.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO DE CONSTITUCIÓN.

Siguiendo a Walter Frisch Philipp, considero que es acertado señalar: "*el acto constitutivo para la formación de la sociedad anónima corresponde al concepto del contrato*".⁹ toda vez que en sí, el acto constitutivo de la sociedad anónima se realiza siguiendo la doctrina general de los contratos y el Código Civil vigente (artículos 1.792 y 1793), es decir, "*el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*" (definición de convenio como género) y "*la producción o transmisión de obligaciones y derechos*" (definición de contrato como especie).

Por lo mismo, considero que la naturaleza jurídica del acto de constitución de la sociedad anónima es la celebración de un contrato entre dos o más personas (en este caso llamadas socios), en el que cada una de ellas tiene obligaciones que desarrollar y derechos que ejercitar para alcanzar su objeto social.

⁹ FRISCH Philipp, *op. cit.* Pág. 173.

II.1.2 PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La Ley General de Sociedades Mercantiles confiere expresamente personalidad jurídica a la sociedad anónima en su artículo segundo, que dispone: "*las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios*"; en relación con el artículo primero que apoya la afirmación que hago al inicio de este apartado: "*Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:... IV. Sociedad anónima:...*".

Asimismo, la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace hincapié en la atribución de personalidad de las sociedades mercantiles, señalando: "*es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad distinta de la de los sujetos físicos que las integran*".

Igualmente el Código Civil considera a las sociedades como personas distintas a las personas físicas que las integran, al señalar en su artículo 25: "*son personas morales:... III. Las sociedades civiles o mercantiles*"; en relación con su artículo 26 que regula: "*las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución*"; más aún, atribuye directamente esta personalidad y capacidad jurídica a las "personas morales" (léase sociedad anónima para los fines de nuestro estudio), señalando que "*obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos*" (artículo 27).

En conclusión, considero que se puede determinar que las sociedades anónimas tienen personalidad jurídica en virtud de que es el mismo derecho positivo el que se las atribuye, tanto en el Código Civil como en la Ley General de Sociedades Mercantiles y por lo tanto, existe como un ente jurídico diferente y con derechos y obligaciones independientes de las personas que la integran, ya sean éstas, personas físicas y/o morales.

Cabe señalar que la misma Ley General de Sociedades Mercantiles distingue entre sociedades regulares e irregulares y en principio determina que son irregulares todas las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio del domicilio social de la sociedad, consten o no en escritura pública, independientemente de que les atribuya personalidad jurídica cuando se hayan exteriorizado frente a terceros, pero debemos considerar que la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio es un requisito de eficacia, no de validez del contrato social.

La matriculación (inscripción), confiere a las sociedades la calidad de regulares, pero no incide en su validez puesto que puede no ser válida una sociedad ya inscrita en el Registro Público de Comercio, aunque esté constituida ante notario público, por tener un objeto social ilícito o por realizar habitualmente actos ilícitos. así mismo, una sociedad puede ser válida aunque sea considerada por la ley como irregular por no estar inscrita.

En este contexto, puedo señalar que la nulidad de las sociedades irregulares se produce:

- a).- Porque su objeto social sea ilícito o porque realice habitualmente actos ilícitos, conforme a lo dispuesto por el artículo 3o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone: *"las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación..."* y por el artículo 1795, fracción III del Código Civil para el Distrito

Federal que dispone: *"El contrato puede ser invalidado... III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito..."*;

- b).- Por falta de forma, conforme al artículo 1795, fracción IV y 1833 del Código Civil para el Distrito Federal que disponen: *"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado... IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece"* y *"Art. 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario..."*;
- c).- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, conforme a lo dispuesto por el artículo 1795, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal: *"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas..."*;
- d).- Por vicios del consentimiento, de acuerdo con lo establecido por la fracción II del multicitado artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, así como por el artículo 1812 del mismo ordenamiento: *"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado... II. Por vicios del consentimiento"* y *"Art. 1812.- "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo"; y*
- e).- Porque su motivo o fin determinante sea ilícito, conforme a lo dispuesto por el artículo 1795 en su fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal: *"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado... III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito..."*.

Para comprender mejor el concepto de personalidad jurídica de las personas morales, a lo largo del tiempo se han desarrollado diversas teorías que pretenden explicar dicha personalidad, y entre las más importantes encontramos:

a).- *La teoría de la ficción.*- la cual fué creada por Savigny, quien consideraba que sólo el ser humano era capaz de derechos y obligaciones, pero que el derecho positivo podía (y puede), modificar este principio al atribuírsela a entes que no son seres humanos, tales como las sociedades anónimas; por lo tanto, Savigny señalaba que la capacidad podía extenderse a entes artificiales creados por una mera ficción y que un sujeto así se llamaría persona jurídica, toda vez que se le admite sólo para un objeto de derecho.

Así, Savigny definió a la persona Jurídica, según Francisco Ferrara, como: "*un sujeto creado artificialmente, capaz de tener un patrimonio y son ficciones, creaciones artificiales del derecho, puesto que carecen de voluntad y libre albedrío*"¹⁰.

Asimismo, Manuel García Rendón ¹¹, señala en su libro de sociedades mercantiles, las siguientes teorías que pretenden explicar la personalidad de las sociedades:

b).- *La teoría del reconocimiento.*- que creada por Francisco Ferrara quien señala: "las personas morales son realidades ideales que tienen un valor constitutivo, toda vez que es el ordenamiento jurídico el que le atribuye el carácter de persona a determinados entes colectivos ideales, reconocidos por el Derecho".

¹⁰ FERRARA, Francisco. "TEORIA DE LAS PERSONAS JURIDICAS", Traducción al español a la segunda edición. Ed. Reus, Madrid, 1929. Pág. 41.

¹¹ GARCÍA Rendón, Manuel, "SOCIEDADES MERCANTILES". Editorial Harla. 2ª Edición, México, 1993. Pág. 335

c).- *La teoría orgánica o realista.*- Esta teoría fue desarrollada por Otto Von Gierke, quien considera que "las sociedades tienen vida propia y una voluntad que no es la suma de varias voluntades individuales, sino una voluntad plural única".

d).- *Teorías Patrimoniales.*- Estas teorías para su estudio, se dividen en dos grandes grupos que las clasifican como "*la propiedad colectiva*" y "*la del patrimonio de afectación*", la primera creada por Marcel Planiol y Georges Ripert y la segunda representada por Brinz.

Planiol y Ripert desarrollan la idea de que existen dos clases de propiedad, a saber, *la individual y la colectiva*, señalando que la *propiedad colectiva*, "es una propiedad sometida a un régimen diferente del de la privada o individual, pero no es propiedad sin dueño, porque la personalidad ficticia no es una adición a la clase de personas, sino una manera de poseer los bienes en común, esto es, una forma de propiedad".

Por lo tanto, para estos autores, los bienes constituyen el patrimonio colectivo de cualquier agrupación humana (incluso el Estado), en principio no pertenecen a ella, sino a todos los miembros que la forman por lo que se sujetan a un régimen de propiedad que la ley atribuye erróneamente a las personas morales.

La *teoría del patrimonio afectación* desarrollada por Brinz, señala que existe una clase de patrimonio que se denomina *patrimonio de afectación* que conforma una universalidad de bienes que el Derecho organiza y protege como si fueran una entidad que sin ser sujeto de derechos y obligaciones, es soporte de los mismos.

En resumen, Brinz considera que los bienes que se "afectan" para constituir la sociedad, carecen de titular y Planiol y Ripert les atribuyen, a los miembros de la sociedad, la propiedad colectiva de dichos bienes.

e).- *Teoría de las instituciones o de la realidad ideal.*- Esta teoría fue desarrollada por Maurice Hauriou, quien señala que las sociedades son *realidades ideales* que existen por sí mismas independientemente de que el Estado las reconozca o no, pues su vida interior no depende de su reconocimiento externo.

f).- *Tesis de Kelsen.*- Para Kelsen, la personalidad jurídica es un conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos que la legislación imputa, tanto a personas naturales como a personas morales, las cuales no son sino construcciones jurídicas, es decir, conceptos auxiliares de la "ciencia del derecho".

Por todo lo anterior, considero que el derecho mexicano acoge la *teoría del reconocimiento*, pues es la misma ley la que le atribuye la personalidad jurídica a la sociedad anónima.

II.1.3 FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

En general, la sociedad anónima se constituye con dos requisitos indispensables: el contrato social y los estatutos.

El contrato social es el documento que se forma con las declaraciones y acuerdos entre los socios respecto de los asuntos a que se refieren las fracciones primera a séptima del artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismos que más adelante analizaremos.

Los estatutos son, según el último párrafo del artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles: *"los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad"*.

Asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles y la doctrina señalan dos formas de constituir la sociedad anónima, a saber:

a) CONSTITUCIÓN SIMULTÁNEA.

Se denomina *constitución simultánea* al procedimiento más simple para constituir una sociedad anónima: los socios fundadores otorgan la escritura social y, en ese mismo acto, suscriben todas las acciones.

La *constitución simultánea*, es aquella que se realiza tal y como lo señala el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por la "*comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social*", para lo cual deberán reunir todos los elementos que la misma Ley señala y de los que el notario deberá cerciorarse para estar en posibilidad de autorizar su constitución, conforme lo dispone el artículo 5º de la Ley General de sociedades mercantiles que a la letra establece:

"Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones".

La constitución simultánea es el procedimiento más usual debido a lo sencillo de sus trámites.

Los elementos que se requieren para constituir la sociedad anónima los estudiaremos más adelante.

Para llevar a cabo la constitución simultánea de una sociedad anónima, es necesaria la comparecencia de las personas que la constituyan, a quienes la Ley General de Sociedades Mercantiles llama accionistas.

El notario protocolizará los estatutos sociales en cualquiera de las siguientes formas (artículo 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y sus correlativos de los Estados de la República Mexicana):

- a).- Mediante la inserción íntegra en el protocolo del contrato social; o

b).- Haciendo un extracto del mismo en el protocolo. en el que se relacionarán los elementos esenciales de la sociedad anónima.

En ambos casos, el notario agregará el original del contrato social, debidamente firmado por los accionistas. al apéndice de la escritura.

Los accionistas, previa identificación ante el notario que autorice el instrumento (en los términos del artículo 63 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y sus correlativos de los Estados de la República Mexicana), firmarán en el protocolo, el cual será autorizado por el notario mediante su firma y sello oficiales.

Posteriormente, el notario expedirá uno o varios testimonios de la escritura en la que se contenga la constitución de la sociedad, con los requisitos que señalen las respectivas leyes del notariado de la República Mexicana.

b).- CONSTITUCIÓN SUCESIVA.

La *constitución sucesiva o por suscripción pública*, es un procedimiento complejo. Se utiliza si, quienes tienen el proyecto de constituir una sociedad anónima, no disponen de la capacidad económica suficiente para suscribir la totalidad del capital previsto como necesario. Estas personas, exponen públicamente su idea, con la intención de atraer inversionistas que deseen asociarse a ellos.

Este procedimiento se desarrolla en las siguientes fases o etapas:

- a).- Redacción, depósito y publicación del programa de fundación;
- b).- Suscripción de las acciones;
- c).- Asamblea de constitución; y
- d).- Escritura de constitución.

El programa de constitución es un requisito para constituir una sociedad anónima, los inversionistas deben redactar un programa de constitución, que es el documento en el que exponen su proyecto y solicitan más inversionistas dispuestos a asociarse a él.

Los que promueven la constitución de la sociedad, pueden incluir cuantos datos e indicaciones estiman oportunas sobre la sociedad que proyectan.

Un ejemplar del programa de constitución debidamente impreso, debe ser depositado en el Registro Público de Comercio del domicilio social.

Las personas que, a la vista del programa de constitución, estén interesadas en ser socios, deben suscribir las acciones en el plazo fijado en el programa.

A partir del momento en que se deposite el programa de constitución en el Registro Público de Comercio correspondiente, las personas que se encuentren promoviendo la constitución de la sociedad cuentan con un plazo de seis meses, como máximo, para convocar a la asamblea constituyente.

La *constitución sucesiva* se realiza, cumpliendo con los requisitos señalados en las fracciones I a VI del artículo sexto y 91 fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por "*suscripción pública*".

Cabe señalar que esta forma de constitución es obsoleta y tiende a desaparecer de las legislaciones mercantiles.

Sin embargo y sólo a manera de estudio, a continuación menciono los requisitos para llevar a cabo la suscripción pública que se señalan en el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que son los siguientes:

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

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor".

El depósito de los estatutos y del programa a que se refiere la Ley, se realiza en el Registro Público de Comercio con fundamento en los artículos 29 y 31 del Reglamento del mismo Registro y se practicará la inscripción en el libro primero del mismo, o en su caso, en la parte primera del folio mercantil.

Suscrito el capital social, se debe convocar a la asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán que existen las aportaciones con el valor acordado y resolverán sobre la participación de utilidades que se hubiesen reservado los fundadores, aprobando, en su caso, en definitiva la constitución de la sociedad. La misma asamblea nombrará a los órganos de administración y de vigilancia correspondientes, durante el primer ejercicio social; finalmente, la asamblea aprobará las operaciones realizadas por los fundadores, so pena de nulidad, con fundamento al artículo 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El acta de la asamblea constitutiva, así como los estatutos de la sociedad, deben protocolizarse para poder realizar su inscripción definitiva en el Registro Público de Comercio del domicilio social.

II.1.4 ELEMENTOS DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

a) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Conforme a los artículos 6º y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima se constituye con los elementos que Frisch llama "obligatorios" ¹², toda vez que el mencionado artículo 6º dispone que *"la escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:*

I.- LOS NOMBRES, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES QUE CONSTITUYAN LA SOCIEDAD":

El nombre de las personas que constituyen la sociedad es un requisito indispensable en cualquier tipo de contrato, incluyendo obviamente el de sociedad, en el caso de la sociedad anónima es además, un elemento que servirá para acreditar la calidad de socio en la sociedad que se constituye.

La nacionalidad de las personas que comparecen a la constitución de la sociedad (físicas o morales), es una exigencia que deriva directamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las fracciones I a V del artículo 27.

El domicilio de los accionistas, es un requisito secundario en la sociedad anónima, toda vez que se trata de una sociedad de capitales, y por lo mismo, sus socios solo responden del monto de su aportación.

¹² FRISCH Philipp, *op. cit.* Pág. 189 y siguientes.

Mención aparte merece el domicilio social, al que se refiere la fracción VII del artículo que analizamos y que será tratado más adelante, el cual debe ser estipulado en los estatutos y en la escritura constitutiva, pues es importante conocer el lugar donde la sociedad realizará preponderantemente su actividad, pues como lo señala Domínguez Martínez: *"el concepto de domicilio...es fundamental para el derecho. Y lo es porque la persona necesita un determinado lugar para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Imaginemos que los acreedores persiguen judicialmente al deudor para que pague los créditos, ¿dónde se le demandará?. Sin ese elemento que es el domicilio, que sitúa al hombre en el espacio, que lo relaciona con un lugar, las relaciones jurídicas serían especialmente precarias. De ahí que la generalidad de la doctrina afirme que el domicilio es la sede jurídica de la persona"*¹³.

En este sentido, es importante diferenciar entre el domicilio de las personas que constituyen la sociedad (accionistas) y el domicilio social, al que me referiré más adelante.

"II.- EL OBJETO DE LA SOCIEDAD:"

Este es el requisito más importante de cualquier sociedad puesto que determinará la actividad de la sociedad y su forma de desarrollar dicha actividad.

¹³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. "DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. PERSONAS. COSAS. NEGOCIO JURIDICO E INVALIDEZ", Editorial Porrúa, México, 1990. Pág. 233

Asimismo, mediante la determinación del objeto, los socios fijan los límites de la capacidad jurídica de la persona moral y por ende, su marco legal de acción, dentro de los límites que dicho objeto y la ley le señalan.

Frisch Phillipp cita a Mantilla Molina en el sentido de que *"la sociedad anónima puede ser constituida para cualquier objeto, inclusive para fines que no tienen nada en común con una actividad mercantil"*, pero aclara que existen ciertas excepciones a dicho principio puesto que existen determinados actos que se prohíbe realizar a las sociedades anónimas, asimismo, *"deberán excluirse del alcance de la sociedad anónima, actividades para cuyo ejercicio se requiere imperativamente forma corporativa distinta de dicha Sociedad, como aquella de cooperativas"*¹⁴.

Cabe señalar que tal y como señalamos en el párrafo primero de este apartado, el objeto social es el elemento más importante de toda sociedad pues incide directamente en la actuación que realicen los accionistas y el órgano de administración de la sociedad anónima, por lo que, en este aspecto, me referiré nuevamente al objeto social y a los límites en su ejecución, en el capítulo relativo a los órganos sociales, abordando por supuesto, lo referente a los actos realizados en exceso del objeto social (*actos ultra vires*).

"III. SU RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN";

En el caso de la sociedad anónima, se requiere de una denominación, puesto que la razón social en derecho patrio se utiliza en sociedades *"inuitu personae"* y no en sociedades de capitales, menos aún en una sociedad anónima.

¹⁴ FRISCH PHILIPP, *op. cit.* Pág. 132.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, *la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura "S.A."*

Asimismo y en relación con lo dispuesto por el artículo anteriormente citado, previo a la constitución de una sociedad anónima, los accionistas deberán solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores un permiso para utilizar determinada denominación, conforme a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera que en su parte conducente señala:

"Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades..."

Cabe señalar que el proyecto de Código de Comercio de 1947 restringía la libertad para formar la denominación social, al exigir que se hiciera mención de la finalidad principal de la negociación. Afortunadamente, esta exigencia no tuvo vigencia y actualmente *"prácticamente desapareció la distinción entre razón social y denominación, al permitir tácitamente que en una anónima se haga figurar el nombre de un socio, sin otra consecuencia que la de sujetarlo a la responsabilidad personal por el monto íntegro del capital social"*¹⁵.

¹⁵ MANTILLA MOLINA Roberto L., *"DERECHO MERCANTIL. INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES. SOCIEDADES"*, Cuarta Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 235.

"IV.- SU DURACIÓN".

La mayoría de los tratadistas consideran que la expresión "duración de la sociedad" no es un requisito esencial, puesto que no interfiere en nada con la actividad de la sociedad y que en su caso se convertiría en un contrato de tracto sucesivo, es decir, que continuaría su vigencia en tanto se decidiera darlo por concluido.

Desde mi punto de vista, debe señalarse en la escritura constitutiva la duración, más aún, señalar que la sociedad se constituye con una duración indefinida, si es el caso, porque considero que es una forma en la que cualquier persona puede determinar si la actuación de los órganos sociales se da dentro del tiempo de vigencia del contrato social y por lo tanto justificaría dicha actuación, porque de otra manera se podría estar actuando en nombre de una sociedad irregular y se incurriría en diversos tipos de responsabilidad por parte de la persona que actuara en tales circunstancias.

"V.- EL IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL.

Por lo que se refiere al capital social, considero que no es un requisito esencial para la constitución de la sociedad anónima, puesto que al expresarse lo que cada socio aporta a la sociedad, se puede determinar fácilmente el capital social.

Asimismo, es indispensable que, previo a la constitución de la sociedad, el notario se cerciore de que se está cumpliendo con el requisito, el problema se da al no existir en la ley, una forma determinada en la que el notario pueda cerciorarse de esta situación, lo que hace únicamente con la declaración, bajo protesta de decir verdad, de las personas que constituyen la sociedad (accionistas) y previa la manifestación que haga a los mismos de las responsabilidades en las que pueden incurrir, mediante la manifestación de las consecuencias legales que tiene el acto que realizan (en términos del inciso c) de la fracción XII del artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y sus correlativos de las demás leyes del notariado de la República Mexicana), a las que me referiré en el siguiente capítulo de este trabajo.

Igualmente considero como no indispensable dicho requisito, pues como señala la fracción siguiente del artículo en estudio, deberá hacerse *"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 valorización"* (Fracción VI), por lo tanto, considero que deberían consolidarse esta fracción y la fracción VI en una sola pues, en mi concepto, abarcan la misma temática.

Por lo tanto, el capital social podrá determinarse, mediante la expresión a que se refiere la fracción señalada de este artículo.

"VII. EL DOMICILIO DE LA SOCIEDAD:"

Este requisito tiene diversas vertientes, por un lado, se requiere, como señalé en el párrafo de domicilio de los socios, para tener un lugar donde ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, pero también existen situaciones de tipo práctico, tales como el registro de la sociedad en el Registro Público de Comercio correspondiente, para fines de exteriorización de la misma sociedad ante terceros, para declarar su existencia regular ante el mundo jurídico.

Es importante señalar que los códigos civiles de algunos de los estados de la República Mexicana (Estado de México y Nuevo León), mantienen un criterio uniforme respecto del domicilio, al regular ambos en su artículo 33:

"Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Estado, pero que ejecuten actos dentro de la misma Entidad Federativa, se considerarán domiciliados en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales, que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales".

En este sentido, el Código Civil del Estado de Jalisco, no hace mención expresa del domicilio de las personas morales, sin embargo señala en su artículo 74: "El

domicilio legal de una persona es el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones".

Asimismo, da la posibilidad de señalar un domicilio convencional en su artículo 76 que dispone: *"No obstante lo señalado en el artículo anterior, podrá designarse un domicilio convencional para el ejercicio y cumplimiento de derechos y obligaciones, así como la renuncia en el aspecto judicial a la jurisdicción de su domicilio".*

De la misma manera los códigos civiles de Nuevo León y el Estado de México, regulan la posibilidad de señalar un domicilio convencional en su artículo 34 (idéntico en ambos códigos) que establecen:

"Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones".

En el orden procesal, tanto los códigos de procedimientos civiles de los Estados antes mencionados (art. 161 del Código de Jalisco, 111 de Nuevo León y 51 del Estado de México), como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículo 156) disponen:

"Es juez competente... II.- El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación..."

Finalmente la Suprema Corte de Justicia ha confirmado el principio de la *unidad del domicilio social* al señalar:

"SOCIEDADES MERCANTILES, DOMICILIO DE LAS.

Las sociedades mercantiles no pueden legalmente tener dos domicilios sociales, según se desprende de los artículos 3, 6, 9, 80, 108, 119, 125, 132, 168, 179, 184, 186, 223, 243, 247 y 261 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que hablan siempre de domicilio en singular y nunca usan el plural domicilios.

Competencia civil 74/70. Nyhaco Credit Corp. Ltd.- 10 de marzo de 1971. 5 votos.-
Ponente: Enrique Martínez Ulloa".

En este sentido, cabe señalar que Joaquín Rodríguez y Rodríguez, dice al respecto:
"Cada sociedad tiene un domicilio (principio de la unidad del domicilio) y solo uno, aparte de las agencias y sucursales que pueden establecerse en diferentes lugares" 16.

También la Suprema Corte ha determinado que no debe confundirse el domicilio social con las oficinas sociales, señalando que es la misma Ley General de Sociedades Mercantiles la que especifica en que casos se refiere al *"domicilio social* y en cuales a *"oficinas sociales"*:

"DOMICILIO DE LAS PERSONAS MORALES. NO DEBE CONFUNDIRSE CON LAS OFICINAS SOCIALES.

¹⁶ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín, op. cit. Pág. 47.

El domicilio de las personas morales tiene varias finalidades, varios objetos, y, según sean estos, se ampliará o restringirá el concepto de domicilio. No debe confundirse éste con las oficinas sociales, pues cuando la Ley quiere referirse a estas últimas, lo dice expresamente, como ocurre en el artículo 186, in fine, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que durante los quince días anteriores a la celebración de una asamblea general de accionistas, los libros y documentos relacionados con los objetos de la asamblea estarán en las "Oficinas de la Sociedad". En este caso, la Ley se refiere específicamente a las oficinas sociales. Pero, en cambio, en los artículos 184, 185 y 186, primer párrafo, del mismo Ordenamiento, al hablar de "autoridad judicial del domicilio de la sociedad" (artículo 184), de "Juez competente" (artículo 185) y de "periódico oficial de la entidad en que tenga su domicilio la sociedad" (artículo 186, primer párrafo), la Ley se refiere no a las oficinas de la sociedad, sino a la ciudad, al partido judicial, a la entidad en que radica la sociedad. Tratándose de un emplazamiento a juicio, dada la naturaleza de esa diligencia y las garantías que protege, la Ley Procesal exige que se notifique a la sociedad mercantil en las oficinas sociales.

El artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que es el que sanciona con nulidad las asambleas que se celebren fuera del domicilio social, no se refiere a las oficinas sociales, sino a la entidad señalada en el contrato social, porque de lo contrario, lo hubiera especificado, como pasa en el artículo 186. En la práctica, las asambleas se reúnen en los locales en que están situadas las oficinas, pero no precisa que sea en éstas, lo que parece lógico, ya que con frecuencia son materialmente inadecuadas para esta función. Es evidente que la nulidad que establece el citado artículo 179 es una garantía en favor de los socios, protege a los accionistas, porque la reunión de una asamblea, fuera del domicilio social, hace más difícil para los accionistas el ejercicio y defensa de sus derechos y puede facilitar un despojo o una indefensión.

Amparo directo 4429/61. Estela Zavala López. 3 de enero de 1963. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela".

"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 DESIGNACION DE LOS QUE HAN DE LLEVAR LA FIRMA SOCIAL".

Estos dos apartados se estudian conjuntamente, puesto que a mi manera de ver existe una mala redacción de los mismos, puesto que, una cosa es la manera de administrar la sociedad, que se refiere a la forma en que se manejará la misma, es decir, mediante un órgano colegiado (consejo de administración) o por una persona solamente (administrador único), y otra, muy diferente, las facultades con las que contará dicho órgano de administración. Por lo tanto, considero que debería señalarse, por un lado, la forma de administrar la sociedad y por el otro, las personas físicas que realizarán o llevarán a cabo dicha administración y las facultades con las que las mismas contarán, así como la determinación de quien contará con la firma social, responsabilidad ésta, que considero debe estipularse expresamente, pues determinará la forma directa en que se obligará la sociedad por conducto de su representante.

Asimismo, la forma en que comúnmente se designa al (los) administrador (es) de la sociedad, es en el momento de la constitución de la misma, en la llamada "asamblea constitutiva", y dicha designación siempre se realiza conforme a la aptitud con la que cuente éste ("*intuitu personae*"), es decir, atendiendo a la capacidad y habilidad de la (s) persona (s) que administrarán la sociedad, este punto considero que es medular en el presente trabajo, toda vez que al designar al o los administradores y otorgarles facultades, se limitará la misma o se les dará la libertad que éste o éstos requieren y que la asamblea que los nombre determine conferirles.

Considero también importante señalar que la designación y el otorgamiento de facultades a los miembros del consejo de administración y, en su caso, al administrador único, debe estudiarse desde dos vertientes:

1o.- Si los miembros del consejo de administración son accionistas.

En este sentido y considerando que dicho consejo estuviera formado por los accionistas de la sociedad. - en el caso de pequeñas sociedades - , considero que debería ser mayor su libertad de actuación, puesto que cualquier acto que realizaran afectaría directamente a su patrimonio y por ende el cuidado del mismo sería total.

La libertad a la que se hace referencia es en el sentido de que, al facultarlos para adoptar decisiones fuera de sesión de consejo, reformando la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuestión de requisitos para adoptarlás, esta posibilidad les daría mayor facilidad en la realización de sus actividades como funcionarios de la Sociedad.

2o.- Si los miembros del consejo de administración no son accionistas de la sociedad, y por ende deben actuar como si se tratara de un interés propio.

En este aspecto, es importante señalar la necesidad de, tal y como lo hace la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconocer el carácter de mandatarios de los miembros del consejo de administración.

Igualmente, considero que la representación que hacen los miembros del consejo de administración de la sociedad, debe apegarse concretamente al contrato de mandato, pues el mismo artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: *"la administración de la sociedad anónima, estará a cargo de uno o varios mandatarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad"*.

Por lo mismo considero que en el ejercicio de su encargo, los miembros del consejo de administración deben estar apegados a los lineamientos que señala el Código Civil para llevar a cabo un mandato; sin embargo, en el caso de las sociedades, debe, tal y como lo señala Sánchez Medal *"dejarse a éste (el mandatario) alguna iniciativa"*¹⁷, pues al momento de su nombramiento se entiende que todos o la mayoría de los que los designaron ya han sopesado la calidad y aptitud de los nombrados y han estado de acuerdo en dicho nombramiento.

Por tanto y para la materia de este estudio, considero de suma importancia señalar la necesidad de darle al (los) nombrado (s) la libertad de actuar conforme a la confianza que se le(s) tuvo al momento de nombrarlo (s). Asimismo, la responsabilidad que el (los) mismo (s) desarrollará (n) en el ejercicio de su (s) encargo (s), será fundamental, pero de cualquier forma, al realizar un acto que pudiere considerarse excesivo, se le debe de dispensar la confianza de realizarlo, pues se entiende que fueron nombrados por la amplia capacidad que tienen para desarrollar dicha actividad y por lo tanto se esperará que actúen *"prudentemente como si se tratara de un negocio propio"*¹⁸ pues *"el contrato de mandato es típicamente un contrato de fiducia o de confianza, al igual que el de sociedad"*¹⁹.

Finalmente considero que la sociedad no quedaría de ninguna manera desprotegida puesto que dicho mandato es revocable.

Este punto lo volveré a tratar, de manera más extensa, en el capítulo siguiente.

¹⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *"DE LOS CONTRATOS CIVILES"*, Editorial Porrúa, México, 1980. Pág. 264

¹⁸ SÁNCHEZ MEDAL, op. cit. Pág. 272 y ss.

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, op. cit. Pág. 267.

"X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad".

Este requisito, si bien es cierto es necesario mencionarlo en los estatutos que regirán a la sociedad anónima, también es cierto que las reglas con que generalmente se distribuyen las utilidades y pérdidas se conservan casi íntegramente como señala la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 16 al 19, en los que podemos señalar como reglas generales:

- A.- La distribución de pérdidas y ganancias entre socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones (artículo 16)
- B.- A los socios industriales corresponde la distribución de la mitad de las ganancias y no reportarán las pérdidas.
- C.- La distribución de utilidades sólo podrá hacerse previa aprobación de la Asamblea de los estados financieros que realmente las arrojen.(artículo 19).
- D.- No producirá efectos cualquier estipulación que excluya a algún (os) socio (s) de las ganancias (artículo 17).

"XI. EL IMPORTE DEL FONDO DE RESERVA.

Conforme a lo que dispone el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el fondo de reserva debe constituirse como mínimo con el cinco por ciento de las utilidades netas anualmente, hasta que importe la quinta parte del capital social.

Dicho Fondo tiene la función de lograr que la sociedad cuente con recursos para responder de cualquier acto u obligación que contraiga en el desarrollo de su actividad.

"XII. LOS CASOS EN LOS QUE LA SOCIEDAD HAYA DE DISOLVERSE ANTICIPADAMENTE".

La obligación que señala esta fracción del artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles en estudio, representa un mero requisito de forma en las constituciones de las sociedades anónimas, toda vez que la misma Ley en las fracciones II a V de su artículo 229, señala las causas de disolución de la Sociedad, y que comúnmente se transcriben íntegras al contrato social, no así en su fracción I, pues considero que la misma no se refiere a una disolución anticipada, ya que se refiere a la *"expiración del término fijado en el contrato social"*, no pudiendo considerarse esta como causa de disolución anticipada, puesto que la sociedad se disolverá al expirar el plazo y no anticipadamente.

Asimismo, existen autores que consideran a la sociedad irregular como sujeta a disolución anticipada. Desde mi punto de vista, no cabe esa posibilidad, puesto que dichas sociedades no cumplen con los requisitos que se señalan en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles y por lo tanto no pueden jurídicamente funcionar como sociedades regulares sin que se lleve a cabo el procedimiento para regularizarlas y sólo se deberá llevar a cabo su disolución, por lo que no podríamos sujetar su funcionamiento y en tal caso su disolución a la mencionada Ley.

Finalmente, la fracción XII del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que la escritura constitutiva de la sociedad deberá contener:

"Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Al igual que en la fracción anterior, las reglas que comúnmente se siguen para la realización de la liquidación de la sociedad, se estipulan en el capítulo XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se hará conforme a lo dispuesto por los artículos 234 a 249, cuyas reglas se pueden resumir en:

- A).- La liquidación la llevarán a cabo uno o más liquidadores que serán los representantes de la sociedad.
- B).- Si no fueron nombrados al suscribir el contrato social, los liquidadores se nombrarán mediante acuerdo de los socios en asamblea y se nombrarán al momento de acordarse la disolución de la sociedad.
- C).- Los liquidadores entrarán en funciones hasta que su nombramiento se inscriba en el Registro Público, entre tanto, los administradores continuarán en funciones.
- D).- El nombramiento de liquidadores será revocable y cuando se trate de varios, actuarán conjuntamente.
- E).- Conforme a la Ley, las funciones de los liquidadores serán: concluir las operaciones sociales, cobrar lo que se debe a la sociedad y pagar lo que ella

deba; vender los bienes de la sociedad, liquidar a cada socio su haber social, practicar el balance final de liquidación y obtener del registro la cancelación de su inscripción.

- F).- En el balance final se deberá señalar por parte de los liquidadores, la parte del haber social que le corresponda a cada socio; debiéndose publicar el mismo tres veces de 10 en 10 días.

Continuando con el análisis de la constitución de la sociedad anónima, es necesario ahora tratar los requisitos específicos que la Ley impone a esta clase de sociedades, para lo cual me remito al artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone:

"Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

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

Este requisito es comprensible toda vez que la naturaleza misma de la sociedad es la unión de personas para alcanzar un fin común (objeto social).

Asimismo, el requisito de que sean dos socios como mínimo se entiende ya que en nuestro derecho no existe lo que se conoce como "*sociedad unimembre*", es decir, la que se forma con un solo miembro. concepto que considero poco acertado. toda vez que el mismo concepto de sociedad supone la existencia de varias personas.

Es importante señalar que la Ley no impone ninguna característica al socio (accionista en el caso de la sociedad anónima), sin embargo, considero que, aunque la Ley no lo señala expresamente se debe seguir al Código Civil y el accionista debe estar en pleno uso de sus facultades y derechos y contar con capacidad jurídica (goce y ejercicio), con la salvedad de los casos en que se adquirieran acciones por herencia o legado, situación que sin embargo requerirá de la intervención de un tutor o representante del incapaz.

Considero por tanto, que éste sería el único caso en el que podría adquirir acciones de una sociedad un incapaz, puesto que no podría darse el supuesto de que suscribieran nuevas acciones, salvo el caso, tal vez, en los menores de edad, de los emancipados que, pese a todo ejercerán limitadamente su derecho a convertirse en accionistas, toda vez que, como dispone el artículo 643 del Código Civil: *"el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces: II.- De un tutor para negocios judiciales."*

Asimismo y dentro del artículo que analizamos (89), es requisito esencial *"que el capital social no sea menor de 50,000 pesos y que esté íntegramente suscrito"*.

Frisch Philipp señala: *"el capital social es el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima"*²⁰.

Considero que la imposición que hace la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto al mínimo del capital social se da debido a la necesidad de proteger el funcionamiento de la sociedad, a los acreedores de la misma y a los terceros que tengan algún interés o reciban algún servicio por parte de la sociedad.

²⁰ FRISCH Philipp Walter, *op. cit.* Pág. 161.

Sin embargo, creo que podría considerarse como una forma de lograr que el trabajo de la Sociedad se inicie con una base económica que permita a la sociedad realizar su objeto social y alcanzar los fines de la misma, pero que a mi parecer y con la situación económica que vive el país, dicha cantidad es insuficiente, aunque resultaría casi imposible ajustar dicha cantidad a la realidad económica del país, en un momento en el que considero debe fomentarse la formación de núcleos económicos que contribuyan a la recuperación económica del país.

Continuando con el análisis del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la fracción III señala que el capital social se debe exhibir *"en dinero efectivo, cuando menos, el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario"*, situación que en la práctica diaria normalmente no se da, toda vez que por lo regular, el notario que autoriza la escritura por la que se constituye la sociedad hace constar que los accionistas le manifiestan bajo protesta de decir verdad que se exhibió el capital social, haciendo el propio notario la certificación de tal hecho, sin que jurídicamente exista un mecanismo para acreditarlo.

Finalmente la fracción IV del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que debe exhibirse *"íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos al numerario"*.

Esta fracción se refiere al caso en el que los accionistas aportan bienes o servicios que formarán parte del capital social y que deben seguir un criterio pre-establecido para su valorización.

También, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 91 nos señala algunos requisitos extras que debe contener la escritura por la que se constituye la sociedad y que son:

"I.- La parte exhibida del capital social", que como dijimos anteriormente, comúnmente el Notario certifica dicha exhibición basado en la declaración de los mismos accionistas.

"II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social"; esto se entiende toda vez que las acciones deberán cumplir con los requisitos señalados por la propia Ley, entendiéndose esta situación como lógica, toda vez que los socios al suscribir las acciones deben estar enterados del monto de su aportación, de sus derechos, del funcionamiento de la sociedad, así como los casos en los que la Ley o los estatutos les conceden derechos preferentes o de los llamados *"derechos de minorías"*.

"III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones".

Este requisito se encuentra realmente limitado, toda vez que normalmente los accionistas que constituyen la sociedad manifiestan, bajo protesta de decir verdad que el capital social esta integramente suscrito y pagado y no existe la obligación del Notario de cerciorarse de tal situación y en consecuencia, no existe persona (física o moral) encargada de verificarlo.

"IV.- La participación en las utilidades concedida a los fundadores".

Esta fracción considero que está directamente relacionada con la fracción II de este mismo artículo, toda vez que, una vez que se ha descrito "*la naturaleza de las acciones*" los mismos estatutos señalan los derechos especiales que, en su caso, se conceden a los fundadores, ya sea en lo referente a la participación de utilidades o a cualquier otro derecho que se les conceda o se les llegare a conceder, puesto que la misma naturaleza de las acciones determinará la existencia o inexistencia de derechos preferentes o privativos, pues, tal y como lo señala García Rendón, "*la clasificación de las acciones... puede proponerse atendiendo: a) A los derechos que atribuyen y b) A su característica de ser partes del capital social*"²¹, por lo tanto, pueden clasificarse dentro de cualquier rubro, sin embargo, previo a sus suscripción, el accionista conocerá los derechos que las mismas le pudieren conceder.

²¹ GARCÍA Rendón, Manuel, *op. cit.* Pág. 335

"V. El nombramiento de uno o varios comisarios".

Conforme al artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisario será el policía de la sociedad. toda vez que a su cargo estará *"la vigilancia de la sociedad"* y serán *"temporales y revocables"* y podrán *"ser socios o personas extrañas a la sociedad"*.

La figura del comisario considero que es un requisito indispensable en la constitución de la sociedad. toda vez que será el encargado de cuidar los intereses de la sociedad y el cumplimiento de los mismos por parte de los administradores y encargados de la marcha de la sociedad.

Para los fines de este estudio, considero al comisario como pieza fundamental en el desempeño de la administración de la sociedad y de la asamblea. toda vez que el mismo podría desarrollarse como coadyuvante de los socios o del resto de los miembros del consejo de administración de la sociedad, pues estaría pendiente de los actos que realizaran dichos integrantes de la sociedad y estarían, en su caso, listos para informar al resto de los miembros del consejo de administración o de la asamblea, de los actos o resoluciones que tomaran los mismos sobre la marcha de la sociedad.

"VI.- Las facultades de la asamblea general y condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios".

Este punto lo considero medular para los fines de este estudio. toda vez que es de suma importancia el determinar las facultades de la asamblea general, que pese a todo, pueden ser modificadas por un acuerdo de la misma, por lo que sostengo que los acuerdos que los mismos socios tomaran fuera de asamblea, podrían ser consentidos y válidos

mediante la simple comparecencia de los interesados ante un notario público, ratificando los actos realizados.

Tal como señala esta fracción, la misma asamblea puede autorizar que sean válidos acuerdos tomados fuera de sesión, con lo que la ley no se opone y que por lo tanto se podría ampliar el ámbito de actuación de los accionistas y en un momento dado también de los miembros del consejo de administración de la sociedad anónima.

Por lo anterior, creo que existiendo esta facultad que la ley da a la asamblea general, la misma podría extenderse al consejo de administración en cuanto a sus reuniones, puesto que daría como resultado una libertad de trabajo a los accionistas y administradores de la sociedad.

Por último, considero importante señalar la modalidad de capital variable, a que se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles y que se da muy comúnmente en las sociedades que se constituyen actualmente en nuestro país.

Las características de la sociedad anónima de capital variable, las señala la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 213 a 221 y en general, las más importantes son:

a) Las sociedades de capital variable se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, en especial por las de la sociedad anónima, en lo que se refiere a balances y responsabilidad de los administradores.

b) Deberá agregarse en el contrato constitutivo conjuntamente con los requisitos estudiados anteriormente, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

c) En las sociedades por acciones y en la de responsabilidad limitada, se deberá señalar el capital mínimo sin que pueda ser menor al que señala la ley para este tipo de sociedades.

d) A la denominación de la sociedad se deberán agregar las palabras "*de capital variable*" o su abreviatura "*de C.V.*"

II.1.4 ELEMENTOS DE CONSTITUCIÓN.

b) OTRAS DISPOSICIONES.

Considero importante señalar dentro de este rubro. las diferentes legislaciones que tienen algún tipo de injerencia en la constitución de la sociedad anónima, a saber:

a) La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su artículo 27 que se refiere a la posibilidad que tienen los extranjeros de participar en sociedades, pudiendo tener o adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación y a la letra señala:

"... El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros (para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas) siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo..." (Cláusula Calvo).

b) La *Ley de Inversión Extranjera*, que regula en su artículo 3° de manera específica el convenio a que me referí en el apartado anterior.

c) El *Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera* que señala en su título quinto "*De la constitución y modificación de sociedades*", la obligación de solicitar permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. ("*Art. 30.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades...*"), asimismo en sus artículos 31 y 32, regula lo relativo a la admisión o exclusión de extranjeros en la sociedad, requiriendo, para el supuesto de la admisión, la estipulación del "*convenio o pacto expreso, que forme parte integrante de los estatutos sociales por el que los socios extranjeros... se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de dichas sociedades...*"

Asimismo, en lo relativo a la inversión extranjera, el Notario al autorizar el documento respectivo, debe dar aviso a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de dicha inversión, en términos del artículo 34 de la Ley de Inversión Extranjera.

d) La *Ley de Títulos y Operaciones de Crédito* en materia de representación para el otorgamiento o suscripción de títulos de crédito; misma que es regulada en sus artículos noveno y ochenta y cinco y que en el caso de constitución de sociedades, debe, en el mejor de los casos conferirse expresamente a los administradores.

La violación a este precepto dará lugar a la aplicación de las sanciones a que se refiere esta ley, independientemente que se pueda demandar judicialmente la supresión de la marca de la denominación o razón social correspondiente y el pago de daños y perjuicios."

Este artículo lo considero de fundamental importancia dentro de los requisitos para la formación de la sociedad anónima, toda vez que la denominación que la Secretaría de Relaciones Exteriores autoriza para la misma, constituirá la forma en que el público la conocerá y por lo tanto la misma se creará un prestigio (bueno o malo) frente a los terceros, sin que le sea posible a cualquier otra sociedad actuar o aprovecharse de la misma denominación.

CAPÍTULO III
ÓRGANOS SOCIALES

III. ÓRGANOS SOCIALES

Los órganos sociales son el conjunto de personas o grupos de personas que conforme a la ley tengan la facultad de conformar la voluntad social frente a cualquier persona (asamblea), que la administren (órgano de administración) o que actúen en calidad de vigilantes de la sociedad (comisarios).

III. 1. ASAMBLEAS GENERALES

Para definir a la asamblea, nos apoyamos en la concepción que de la misma señala el Diccionario Larousse:

*"Asamblea: f. Reunión de gran número de personas convocadas para un fin"*²³.

De lo anterior, podemos desprender que la asamblea es la reunión de personas, en este caso accionistas de la sociedad anónima, convocadas para un fin, que para los fines de este estudio, será el resolver las situaciones que se presenten dentro de la vida de la sociedad.

Apoyándonos en el anterior criterio, podemos hacer referencia a la definición que hace Frisch Philipp al señalar: *"la asamblea de los accionistas es la reunión prevista por la Ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas"*²⁴, es decir, los derechos que por ley o por facultad que les otorguen los estatutos, ejerciten frente al resto de los accionistas.

²³ *DICCIONARIO Larousse Ilustrado, op. cit. Pág. 100.*

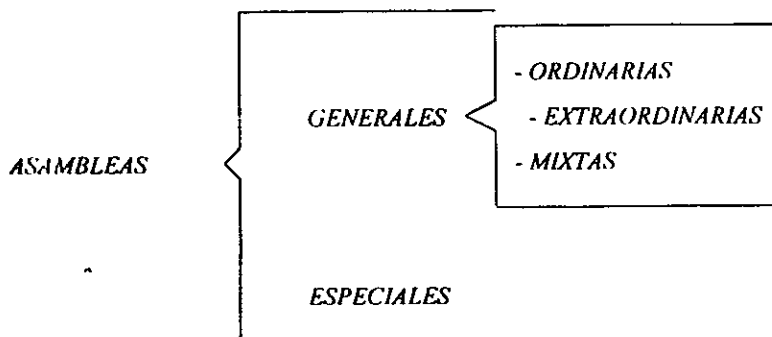
²⁴ *FRISCH Philipp, Walter, op. cit. Pág. 431.*

Conforme a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, *"la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta"* (Art. 178), por lo que podemos determinar que los socios manifiestan su voluntad por medio de la asamblea y siguiendo los requisitos que la Ley y los estatutos sociales imponen para su celebración, por lo que es importante tomar en cuenta que la voluntad social se constituirá por el acuerdo de los accionistas.

La asamblea es el medio por el cual los socios expresan su voluntad; mediante esa voluntad dirigen la marcha de la sociedad y, en consecuencia, es la voluntad que prevalece y se impone a todos los socios.

La asamblea general es el órgano que se debe considerar indispensable, porque, como lo señala la ley, es el poder supremo e intérprete de la voluntad social; será la que actúe, realice y autorice todos los actos y operaciones de la misma sociedad, sin limitación alguna.

La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce distintas clases de asambleas de accionistas, a saber:



- a) *Asambleas generales ordinarias*, son, según el artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182"; esto es: los asuntos que no sean de exclusiva competencia de la asamblea extraordinaria, son ordinarias.

Las facultades de cualquiera de las asambleas, se limitan por la Ley o por los propios estatutos de la sociedad y, por lo tanto, son el primer criterio con el que se limitará su actuación. El maestro Vásquez del Mercado señala que la asamblea: "*carece de una facultad absoluta para deliberar sobre materias que salgan de su competencia*"²⁵

Por lo mismo, considero que se puede determinar, apoyados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la asamblea general ordinaria, es obligatoria y que se debe reunir por lo menos, una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social (Art. 181).

Los asuntos que debe tratar la asamblea general ordinaria, se refieren a la aprobación, previa discusión y, en su caso, modificación al informe de los administradores; el nombramiento de los órganos de administración y de vigilancia, así como los emolumentos de éstos, cuando se hayan especificado en los estatutos.

²⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "ASAMBLEAS, FUSIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES". Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 28

Por regla general, se considera a la asamblea general como ordinaria porque su celebración es periódica ("*por lo menos una vez al año*"), el ámbito de su competencia es limitado y sólo tratará de las materias que se refieren al funcionamiento normal de la sociedad, es decir, los asuntos que se realicen para su gestión diaria, y tal como lo señala el maestro Vázquez del Mercado, "*pueden celebrarse las veces que sean necesarias y cuando lo crean oportuno los administradores y los socios que reúnan las condiciones requeridas por la ley*"²⁶

- b) *Asambleas generales extraordinarias*: son aquellas que se reúnen para tratar asuntos fuera de lo común, es decir, que salen de la regla y que por lo tanto son singulares.

La misma Ley General de Sociedades Mercantiles señala la competencia que tendrá la asamblea general extraordinaria en su artículo 182: I.- La prórroga de la duración de la sociedad; II.- La disolución anticipada de la sociedad; III.- El aumento o reducción del capital social; IV.- El cambio de objeto de la sociedad; V.- El cambio de nacionalidad de la sociedad; VI.- La transformación de la sociedad; VII.- La fusión con otra sociedad; VIII.- Emisión de acciones privilegiadas; IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; X.- Emisión de bonos; XI.- Cualquier otra modificación del contrato social; y XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exijan un quórum especial.

²⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *op. cit.* Pág. 39

Considero importante señalar que este tipo de asambleas difiere de las ordinarias en cuanto a que no es obligatoria su celebración (sólo se realizará cuando no se requiera tratar alguno de los asuntos enumerados en el punto anterior) y no tiene un tiempo específico u obligatorio para su celebración puesto que la propia Ley señala: "*estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo*". (Art. 182, último párrafo)

Lo que distingue a estos tipos de asambleas entre sí, es el ámbito de competencia para ocuparse de sus diferentes asuntos y los quórumes requeridos para su celebración; tanto de asistencia como de votación.

- c) *Asambleas generales mixtas.*- Se les denomina de esta manera por parte de los teóricos en virtud de que se refiere a los dos tipos de asambleas que hemos analizado en primer lugar en este apartado; las asambleas ordinarias y extraordinarias y como lo señala Vázquez del Mercado: "*se convoca a los accionistas a una sola reunión en la que se delibera y se resuelven materias de la competencia tanto de las asambleas ordinarias cuanto de las extraordinarias*"²⁷.
- d) *Asambleas especiales.* son las que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 195 y se realizan sólo por una determinada categoría de accionistas.

²⁷ VÁSQUEZ DEL MERCADO. Oscar, op. cit. Pág. 41

Esta clase de asambleas tuvo su origen en Alemania y se fueron introduciendo en las legislaciones de otros países. Se realizan debido a que dentro de las sociedades anónimas, pueden existir acciones con derechos diferentes y es necesario que los tenedores de dichas acciones se reúnan cuando sea necesario modificar los derechos que les otorgan tales acciones; tratando la ley de proteger las clases de accionistas que existan en la sociedad, pues como dispone el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: *"en el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial..."*

Cabe hacer mención que se debe distinguir claramente entre asamblea especial y votación especial, ya que la votación especial se puede realizar aún tratándose de asambleas generales, puesto que éstas (las votaciones) se refieren a la forma en que se realiza y no a los asuntos de los que se ocupa la asamblea ni a los sujetos (accionistas) que afecte o llegare a afectar.

La propia Ley establece que las asambleas especiales se regirán, en lo conducente, conforme a las disposiciones relativas a asambleas generales (Art. 195, 2º párrafo); disposiciones que analizaremos más adelante.

A manera de referencia, quiero señalar las llamadas "*asambleas constitutivas*", de las cuales existen opiniones que apoyan su existencia, clasificándolas como un tipo especial de asambleas; sin embargo, en lo personal coincido con aquéllos que niegan que tal reunión de accionistas tenga el carácter de asamblea constitutiva pues, aún tratándose de la constitución sucesiva, las asambleas que celebran los socios, en especial la primera, se lleva a cabo en un acto posterior a la constitución de la sociedad y no constituye un elemento de existencia de la misma y siguiendo a la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 178, "*la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar los actos y operaciones de ésta...*"; por lo tanto, la Ley presupone la existencia de la sociedad y por ende, no puede pensarse de ninguna manera que sea una "*asamblea constitutiva*", pues como lo señalé al principio de este apartado, sólo se clasifica así para fines de estudio, ya que en realidad esta asamblea es ordinaria, toda vez que los asuntos que atiende son los relativos al nombramiento del "*administrador o consejo de administración y a los comisarios*" (Art. 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a las asambleas ordinarias).

III.1.1 REQUISITOS PARA SU CELEBRACIÓN.

Los requisitos para celebrar las asambleas generales de accionistas, se encuentran regulados en los artículos 184 a 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Además de los requisitos que señalan los artículos mencionados, es también indispensable que las asambleas cumplan con los requisitos que sus propios estatutos les impongan, bien sea porque se hayan estipulado en la escritura constitutiva, como porque hayan sido adoptados en asambleas posteriores.

La importancia de cumplir con los requisitos establecidos para la realización de la asamblea, se da en función de la validez y eficacia que tendrán los acuerdos tomados en la misma, que bien debo señalar, no deberán ir en contra de las normas de orden público ni incurrir en prohibiciones legales.

Así, encontramos que los requisitos para la celebración de las asambleas son:

a) CONVOCATORIA.

La convocatoria es el acto por el cual se da a conocer a los accionistas de la próxima celebración de una asamblea de accionistas.

En lo personal considero a la convocatoria como un requisito indispensable para la celebración de la asamblea, pues se debe hacer constar que cualquier resolución tomada por los accionistas o sus representantes que asisten a la asamblea, dio la posibilidad de que los mismos ejercieran el derecho de audiencia que corresponde a los socios, mismos que por dicha convocatoria, conocen de la celebración de la misma y están en posibilidad de asistir a ella, si así lo desean.

Considero importante distinguir los tipos de convocatorias que señala la propia ley y que, en cuanto al tiempo en que se realizan, podemos clasificar como:

- a) *Opcionales*. - Se realizarán cada vez que los órganos encargados de realizarlas las lleven a cabo, como es el caso de la asamblea general extraordinaria y en varios momentos la ordinaria.

- b) *Obligatorias*. - Son aquellas que, señala el maestro Manuel García Rendón se realizan "*porque las circunstancias y la ley así lo exijan*"²⁸, en este sentido, podemos señalar como de este tipo las que se deban de celebrar porque no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios sociales consecutivos o cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores o de nombrar administradores y comisarios o de determinar los emolumentos de éstos, todo lo anterior, conforme al artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La convocatoria debe ser realizada, como dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles (Art. 183), por "*el administrador o el consejo de administración o por los comisarios*", así como en su caso, por la autoridad judicial, cuando no se haya nombrado comisarios o no se haya convocado a asambleas para nombrarlo(s), tal y como dispone el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; finalmente, dicha convocatoria, podrá realizarse en ejercicio de los derechos de minorías que se contempla en los artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

²⁸ GARCÍA RENDÓN, *op. cit.* Pág. 361, en el mismo sentido, Vázquez del Mercado, Oscar, *op. cit.* Pág. 58.

Finalmente y por cuestiones tanto de índole práctico como económico, las asambleas pueden celebrarse válidamente sin este requisito, toda vez que normalmente los estatutos sociales requieren que se haga la convocatoria en algún periódico de los de mayor circulación en el domicilio social (cuestión de carácter económico) con determinados días de anticipación (cuestión de carácter práctico) y que se señalan en el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que en muchos casos, no se lleva a cabo la convocatoria y sólo se les da un aviso informal a los socios y se realiza válidamente la asamblea, fundamentando dicha validez en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en mi concepto, interpretado *"a contrario sensu"* señalaría: *"toda resolución de la asamblea será válida, pese a no haber sido hecha la convocatoria correspondiente, si en el momento de la votación se encuentran representadas la totalidad de las acciones"*.

Las asambleas que se desarrollan conforme a este artículo, serán materia de estudio más adelante.

Conforme al artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los requisitos con que debe cumplir la convocatoria son:

- a) Debe contener la orden del día, esto es según el maestro Vázquez del Mercado: *"la lista de materias que deberán tratarse en la asamblea"*²⁹ que comúnmente se hace de manera escueta, más sin embargo, la Ley no nos señala qué contendrá dicha orden del día, aún así, considero que se puede suponer que además de tratar los asuntos para los cuales se convoca, respetará los derechos de los concurrentes. En mi concepto, considero que dentro de la misma se debería de señalar:

²⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *op. cit.* Pág. 64

1. Que se tomará la *lista de asistencia* (misma que analizaremos más adelante).
2. Que se tratarán asuntos generales, es decir, que los accionistas presentes en la asamblea tendrán la posibilidad de exponer asuntos que le competan a la asamblea y que no hayan sido considerados en el orden del día (en este caso, siempre y cuando se encuentren presentes la totalidad de los accionistas).
3. La expresión del sitio en el que se realizará la asamblea, entendido éste como el espacio físico en el que se reunirán los accionistas.
4. La hora en que se llevará a cabo la asamblea y, finalmente,
5. El nombre y domicilio de la sociedad.

b) DERECHOS (A PARTICIPAR EN LA ASAMBLEA Y A VOTAR).

Uno de los primeros derechos que considero debe ser respetado a los socios, es el relativo a poder solicitar la celebración de la asamblea (Arts. 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Asimismo, los administradores y los comisarios tienen derecho y obligación de asistir y participar en las asambleas, pues tal y como se los impone la Ley General de Sociedades Mercantiles, "*son facultades (derechos) y obligaciones de los comisarios, el asistir con voz pero sin voto a las asambleas de accionistas*" (Art. 166 fracc. VIII), así como la obligación del administrador o del consejo de administración de presidir las asambleas (Art. 193).

Uno de los derechos principales de los socios que concurren a la asamblea es el *derecho a la información*, es decir, la oportunidad que tienen los socios de acudir a las oficinas de la sociedad (domicilio social), con objeto de conocer y obtener información acerca de la situación en general de la sociedad, teniendo para tal efecto el órgano de administración y el de vigilancia de la sociedad, la obligación de proporcionarle a éstos, los libros y documentos de la misma.

Dentro del derecho patrio, se estipula comúnmente en los estatutos como requisito para poder asistir a la asamblea, la obligación de depositar por parte de los tenedores, las acciones, pudiéndose hacer en una institución o persona de confianza, tales como bancos, institutos para el depósito de valores, casas de bolsa, notarios, etc.

Realmente, este requisito sólo se lleva a cabo cuando hablamos de las llamadas *sociedades abiertas* o cuando nos referimos a sociedades macroeconómicas, es decir, en las que convergen capitales demasiado grandes y existen diversos socios y normalmente no se da, cuando se refiere a las llamadas *sociedades cerradas* o microeconómicas que más bien se refieren a sociedades "familiares" o que aún conservan realmente el carácter de "*intuitu personae*" de la misma.

Así pues, por exclusión, considero que se puede determinar que tendrán derecho a votar los accionistas que se encuentren registrados en los libros de control de accionistas que deben de llevar todas las sociedades.

Conforme a lo que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 196, la única limitación que existe para el ejercicio del derecho al voto se da cuando *"el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación..."* y en el caso del artículo 197, cuando los accionistas son administradores o comisarios, *"no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad"*.

c) **LUGAR DE CELEBRACIÓN.**

Conforme a lo señalado en el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las asambleas se celebrarán *"en el domicilio social... salvo caso fortuito o fuerza mayor"*.

Es importante señalar que el *"domicilio social"* no se refiere al espacio fijo en donde se encuentren ubicadas las oficinas de la sociedad, sino que, como señalé al analizar el domicilio social, se refiere al lugar en el que se encuentre la sociedad, es decir, la ciudad y/o estado que haya sido señalada como tal en los estatutos sociales.

d) **LISTA DE ASISTENCIA.**

Este es un requisito que considero de vital importancia para la celebración de la asamblea pero que sin embargo no se encuentra regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 41 del Código de Comercio en su parte relativa al libro de actas de la sociedad, señala que al celebrarse una "junta general", se expresará, entre otros requisitos: "los asistentes a ella" (que considero se refiere a la lista de asistencia, pero que se encuentra ubicada en un lugar erróneo).

Asimismo, en cuestión de asistencia, considero que la lista de asistencia es un requisito que ayudará a determinar el número de accionistas que conformen la voluntad social, toda vez que este aspecto nos ayudará a determinar quienes conformaron la mencionada voluntad y asimismo que porcentaje del capital social estuvo presente y/o representado en la asamblea que se esté celebrando.

Por lo anterior, considero que los requisitos que deben contener la lista de asistencia son: *el nombre del accionista y, en su caso, de su representante; el número de acciones del que este sea titular y el importe del capital social que les corresponda a las acciones de las que son titulares y la firma de los mismos, para hacer constar su asistencia.*

Normalmente la lista de asistencia se consigna en una hoja por separado.

Para el maestro Vásquez del Mercado, la lista de asistencia no es una obligación ni mucho menos un requisito indispensable para que la asamblea se considere legalmente reunida, sin embargo, señala: *"la función que desempeña (la lista de asistencia) es como instrumento de prueba"* ²⁰.

²⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *op. cit.* Pág. 81

Asimismo considera. creo que con razón, que no es requisito indispensable, pues dentro del texto del acta que se levanta al finalizar la asamblea, se asentarán los accionistas que estuvieron presentes en dicha asamblea.

Finalmente, puedo señalar que incluso la Ley General de Sociedades Mercantiles no la señala como requisito.

e) ***QUÓRUM.***

Por definición, el quórum es el número necesario de individuos que la Ley o los estatutos sociales señalan como indispensables para dar validez a las resoluciones y/o decisiones que la asamblea tome.

La teoría divide los quórums en varios tipos, entre otros:

- *Legales*, los llamados así porque la misma Ley General de Sociedades Mercantiles los establece; y
- *Estatutarios*, porque los establecen los propios estatutos de la Sociedad.

Asimismo, se dividen por la función que tienen dentro de la asamblea como:

- a).- *Quórum de asistencia (o de presencia)* que es el mínimo de accionistas que deben estar reunidos para que una asamblea se considere legalmente instalada y son señalados por la Ley General de Sociedades Mercantiles o los Estatutos; y
- b).- *Quórum de votación (o de deliberación y de resolución)* que es el quórum necesario (mínimo) de acciones que deben estar representadas en la asamblea al momento de la votación para que sean válidas las deliberaciones y está estrechamente relacionado con el *quórum de resolución*, que es el quórum mínimo que se requiere para que las resoluciones de la asamblea se consideren válidamente adoptadas.

Conforme al artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, una asamblea general ordinaria de accionistas, se considerará legalmente instalada (*quórum de asistencia*) cuando esté representado por lo menos la mitad del capital social, es decir, como mínimo el 50% del capital social que no necesariamente es la mitad de los accionistas.

El mencionado artículo señala que las resoluciones de la asamblea general ordinaria, "*serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes*", es decir, el 50% de los votos presentes, que no necesariamente representará el 50% de los accionistas.

En el caso de las asambleas generales extraordinarias, la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 190 que el quórum de asistencia deberá ser de por lo menos tres cuartas partes del capital y que sus resoluciones serán válidas cuando se tomen por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social al momento de la votación.

Es necesario hacer mención de la facultad que la Ley General de Sociedades Mercantiles da a los accionistas en cuanto a que se puedan modificar los quórumes como la misma Ley señala pues son obligatorios, *"salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada"* (artículo 190).

En materia de este estudio creo que es importante señalar la flexibilidad que la Ley concede a los accionistas para modificar los quórumes, pues, esto puede incidir directamente en la libertad y confianza que puedan tener los accionistas para tratar asuntos "extraordinarios" en el desarrollo de la sociedad, toda vez que los estatutos no podrán reducir los requisitos legales pero si los pueden aumentar pues los artículos relacionados (189 y 190), señalan que deberán estar reunidos *"por lo menos"*, los quórumes que hemos señalado anteriormente.

Tratándose de asambleas especiales, el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: *"se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo"*, es decir, se requerirá del mismo quórum que para las asambleas generales extraordinarias, situación que queda completamente clara en el último párrafo del mencionado artículo que señala que dichas asambleas se *"sujetarán a lo que disponen los artículos... y del 190 al 194"*, que como recordamos, el artículo 190 es el que nos señala el quórum de votación para la asamblea general extraordinaria, todo lo cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Finalmente considero que en las llamadas *"asambleas constitutivas"*, no existe de ninguna manera el requisito de quórum, toda vez que se entiende que se encuentran reunidos el total de los accionistas que forman la sociedad, así como que sus resoluciones son tomadas por unanimidad de los accionistas presentes, si consideramos que todos se encuentran presentes y no existe controversia pues se supone que la sociedad la se constituye en virtud de la confianza que existe entre ellos.

f) ASAMBLEA TOTALITARIA.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se subsanará cualquier falla en la convocatoria y en los quórumes tanto de asistencia como de votación para celebrar una asamblea si *"en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones"*.

La asamblea totalitaria en el sentido que nos lo marca el mencionado artículo 188, puede ser aplicado a asambleas no convocadas y a temas que no hubieren sido contemplados en la orden del día de la mencionada asamblea.

Tal y como lo señala el maestro Frisch Philipp, *"los estatutos podrán excluir o restringir dicha institución"*.³¹ (como él califica a las asambleas totalitarias), situación que considero se antoja lógica y además necesaria para el desarrollo de pequeñas empresas en el país, las cuales se han constituido en la forma de sociedad anónima, pero atendiendo al carácter personal de los socios y que son las llamadas sociedades anónimas cerradas.

El maestro Enrique Guadarrama López, señala: *"en la sociedad anónima cerrada las restricciones estatutarias son la fórmula para controlar el aspecto intuitu personae de la sociedad"*³², y en nuestro medio frecuentemente se realiza para evitar a la pequeña empresa gastos tales como la publicación en el periódico de la convocatoria y el resto de los requisitos para la celebración de las asambleas.

Considero que la celebración de una asamblea totalitaria, siempre se sujetará al consentimiento tácito o expreso de los accionistas.

³¹ FRISCH Philipp, Walter, *op. cit.* Pág. 452

³² GUADARRAMA López, *op. cit.* Pág. 60

g) PRESIDENCIA DE LA ASAMBLEA.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la presidencia de la asamblea estará a cargo del administrador único o en su caso, del presidente del consejo de administración y sólo faltando alguno de ellos por quien designen los socios presentes.

Lo anterior es pues se supone que quien mejor conoce la marcha de la sociedad es el órgano de administración quien normalmente realiza la convocatoria para dicha asamblea.

Esta regla es general, salvo lo dispuesto por el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que para el caso de asambleas especiales, éstas serán presididas por el accionista que sea designado.

h) ACTA DE ASAMBLEA.

Es el documento mediante el cual se deja plasmada la voluntad de la sociedad y que se constituye como elemento de prueba de la misma.

Dicho documento (el acta), esta estipulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 194, que, pese a no dar un concepto de la misma, si contempla que deberán ser asentadas en el "*libro respectivo*".

Asimismo, el único requisito que señala el mencionado artículo, además de asentar el acta en el libro, es la firma de la misma por parte del presidente y del secretario de la asamblea, así como del (los) comisario(s) en el caso de que éste(os) concurra(n).

Como anexos al acta se deben de agregar siempre las convocatorias que se hicieron para la misma y en su caso, la lista de asistencia si es que esta no fue transcrita dentro del cuerpo de la misma acta.

Finalmente, la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que cuando no se pueda asentar un acta en el libro de actas de la sociedad, la misma deberá ser protocolizada ante notario.

Del texto de este artículo, sobresalen un aspecto que considero de suma importancia para la materia del presente estudio; la protocolización ante notario.

En materia de nuestro estudio, considero válida la opción de protocolizar el acta que "*por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse*" en el libro respectivo, toda vez que en el caso que nos ocupa, no en pocas ocasiones se quedará sin protocolizar, es decir, quedaría sin "convertirse" en un instrumento público, por lo que no se le podría dar la validez y oponibilidad frente a terceros de los acuerdos que se tomen en la asamblea así celebrada, cuando esto se requiera.

Por último y en referencia al tema de nuestro estudio, considero que las decisiones que se tomaran fuera de asamblea, indispensablemente deben cumplir con el requisito del acta, toda vez que por medio de ésta se podrán convalidar los acuerdos tomados sin el requisito de la asamblea, ya sea que dicha convalidación sea por la vía judicial o extrajudicial.

Asimismo, tratándose de reuniones del consejo de administración, deberán asentarse los acuerdos en el acta respectiva, aunque dichos acuerdos no se hubieren tomado colegiadamente.

Por todo lo anterior, considero que el acta es un requisito indispensable en toda asamblea que celebren, tanto los accionistas, como los miembros del consejo de administración, y que la misma será el medio por el cual se podrá llevar a cabo la convalidación, ya sea judicial o extrajudicialmente de dichos acuerdos.

Conforme a este criterio, coincido con el maestro Frisch Philipp, quien considera: "*las resoluciones tomadas sin acta nos parecen ilegales por defecto de forma, sin embargo convalidables*"¹¹, tema que trataré en el capítulo siguiente de este estudio.

Es importante señalar un requisito que considero indispensable en el acta y que se encuentra contemplado en el artículo 41 del Código de Comercio que señala refiriéndose a las actas de asamblea: "*estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad*".

¹¹ FRISCH Philipp, op. cit. Pág. 454

1).- APLAZAMIENTO DE LA ASAMBLEA (MOTIVOS Y REQUISITOS)

El aplazamiento de la Asamblea es la situación que origina la suspensión temporal de la reunión de los accionistas y que, conforme a diversos autores, puede ser potestativa u obligada.

Se considera que el aplazamiento de la asamblea es potestativo cuando en el desarrollo de una sesión, la misma se extienda tanto tiempo que sean los mismos accionistas, quienes soliciten el aplazamiento de la asamblea.

El aplazamiento de la asamblea es obligatorio cuando se realiza conforme a los supuestos que señala el artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que este aplazamiento se realizará porque sea solicitado por determinado número de accionistas (que obviamente deberán representar un porcentaje del capital social), porque los mismos consideren que no fueron debidamente informados de algún asunto que se trate en el orden del día de la asamblea que se celebra.

Los requisitos para el aplazamiento de la asamblea se señalan en el citado artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales podemos resumir en:

- a).- Que lo soliciten accionistas que representen por lo menos el 33% de las acciones presentes en la asamblea.
- b).- Que la asamblea se aplace tres días únicamente.
- c).- Que se señale específicamente el asunto que al parecer de los accionistas solicitantes no haya sido debidamente informado.

Para el caso de aplazamiento potestativo:

- a).- Que el presidente o una mayoría simple de accionistas resuelvan que la Asamblea sea aplazada al día y hora que fijen en su resolución.

En este sentido existen diversas opiniones, pues este criterio sólo es seguido por algunos tratadistas. como es el caso de Frisch Philipp, no así, por García Rendón, quien señala que dicho aplazamiento, "*supone el consentimiento unánime de los presentes*"³⁴.

En este sentido, considero que el aplazamiento debe realizarse por mayoría simple de accionistas, puesto que esto reflejaría la opinión y el consenso de los presentes.

Es importante señalar que al realizarse el aplazamiento de una asamblea, no será necesario realizar una nueva convocatoria, ya que en cualquiera de los tipos de aplazamiento que hemos tratado, los accionistas tienen conocimiento de la fecha y hora a la que habrá de aplazarse la asamblea.

³⁴ GARCÍA Rendón, *op. cit.* Pág. 375

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

j).- EJERCICIO DE VOTO.

Siguiendo la opinión del maestro García Rendón, *"el voto es un acto jurídico unilateral mediante el cual el accionista declara su voluntad en el sentido de que la sociedad ejecute o se abstenga de cumplir los asuntos deliberados por la asamblea"*³⁵.

Conforme al artículo 41 del Código de Comercio, dentro del derecho mexicano, la votación puede darse de dos maneras, de forma económica o nominal.

El ejercicio del voto se realizará conforme a los quórumes de votación que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y que ya hemos estudiado y/o conforme a lo que señalen los estatutos sociales.

k) MAYORÍA.

El sentido en el que se emitan los votos por parte de los accionistas tendrá como resultado cualquiera de las situaciones siguientes:

a).- **MAYORÍA SIMPLE:** es aquella que se integra en interpretación del artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, *"por mayoría de los votos presentes"*.

b).- **MAYORÍA CALIFICADA:** es aquella que consiste en por lo menos *"la mitad del capital social"* y que se encuentra contemplada en los artículos 190 y 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

³⁵ GARCÍA Rendón, *op. cit.* Pág. 394

c).- **UNANIMIDAD:** Se da en el momento en el que la voluntad de todos los socios se expresa o manifiesta en un mismo sentido, conformándose así la voluntad social;
y

d).- **EMPATE:** Se realizará esta situación cuando existen, exactamente, el mismo número de votos en favor y en contra de una misma resolución y, considero, la misma debe ser considerada como negada por la asamblea.

1) PUBLICIDAD Y COMUNICACIÓN DE RESOLUCIONES Y DECISIONES.

Considerando lo que señala Frisch Philipp respecto a que "*no se prevé en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la obligación de comunicar por parte de la sociedad el contenido de resoluciones tomadas por asambleas de accionistas a los mismos*"³⁶, creo importante señalar que en el caso que nos ocupa en este estudio es un requisito indispensable la publicidad y comunicación de resoluciones y decisiones, toda vez que nos referiremos en el capítulo siguiente a la validez de las decisiones no colegiadas tomadas por la asamblea y/o por el consejo de administración de la sociedad anónima y debido que dichas decisiones las podemos considerar "*sui generis*", en virtud de que las mismas se toman sin seguir los requisitos de quórumes y que por lo tanto y, como un paso para sostener su validez, es el requisito de buena fe con la que actúen los accionistas y/o los miembros del consejo de administración y que por ende deben de ser del conocimiento de los demás accionistas, así como de los demás miembros del consejo de administración.

³⁶ FRISCH Philipp, Walter, *op. cit.* Pág. 446

Por lo tanto, no comparto la opinión de Frisch Philipp que, si bien es cierto no existe como requisito marcado por la ley, si debe ser un requisito esencial para la validez de los acuerdos a los que nos referimos en este estudio, salvo en lo que se refiere a los aumentos de capital estipulado en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

III.2 ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN.

III.2.1 ADMINISTRADOR ÚNICO.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, *"la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad"*.

En este sentido, el administrador único es la persona sobre la que recae la administración de la sociedad, que tal y como lo señala el mencionado artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dicho nombramiento es revocable y esto se supone lógico, toda vez que si consideramos que, con base en el mismo artículo, se trata de un contrato de mandato, en concordancia con el Código Civil, *"el mandato termina: I. Por la revocación"* (artículo 2595 del Código Civil); asimismo, es necesario que exista la aceptación por parte del nombrado, toda vez que *"el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario"* (artículo 2547 del Código Civil).

Los estatutos pueden fijar la duración del cargo del administrador único pero no es requisito indispensable, ya que dicho nombramiento se puede revocar en cualquier tiempo y asimismo, la teoría en general considera que el administrador puede ser reelegido indefinidamente.

Toda vez que el nombramiento del administrador único es un contrato de mandato, considero que el cargo concluye:

- a).- Por la revocación del nombramiento, a la que nos hemos referido anteriormente;
- b).- Por inhabilitación para ejercer el comercio como lo dispone el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles;
- c).- Por muerte, sin que opere en este caso, la regla general que señala el artículo 2,602 del Código Civil que dispone la obligación de los herederos del mandatario de *"dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio"*, en virtud de que este cargo es personalísimo o *"intuitu personae"* y no está marcado en la misma Ley General de Sociedades Mercantiles ni mucho menos en el Código de Comercio;
- d).- Por renuncia del administrador, situación lógica, toda vez que se trata de una facultad inherente a cualquier persona que desempeña un trabajo.
- e).- Por incurrir en responsabilidad, toda vez que así lo dispone el artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que en su segundo párrafo señala: *"los administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido"*.

- f).- Por el transcurso del plazo para el que fueron nombrados, que sin embargo tiene una limitante que se señala en el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala que *"los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos"*.
- g).- Por disolución de la sociedad; este caso para la conclusión del cargo del administrador de la sociedad, se desprende del artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en virtud de que la misma Ley les impone la obligación de concluir su encargo al señalarles que *"no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución"*.
- h).- Por quiebra y suspensión de pagos de la sociedad, en virtud de que el principal efecto de la declaración de quiebra es el de privar al quebrado del derecho de administración y disposición de sus bienes conforme a lo que dispone el artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- i).- Por fusión, considerando que concluye el cargo del administrador de la sociedad fusionada, puesto que esta pasa a ser parte de la fusionante y por ende será administrada por los órganos de administración de ésta.

III.2.2. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

El consejo de administración es el órgano colegiado que tiene la responsabilidad de llevar a cabo la administración de la sociedad.

El consejo de administración al igual que el administrador único es nombrado por la asamblea general de accionistas, de hecho sus características son similares a las del administrador único; para el maestro Eduardo Martorell, *"en las sociedades anónimas constituidas con un criterio totalmente capitalista, predomina el sistema del órgano colegiado, llamado consejo de administración"*³⁷.

El consejo de administración conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe de formarse por *"dos o más"* administradores que *"constituirán el consejo de administración"* (artículo 143).

Es importante señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles no hace una relación exacta de como debería de funcionar dicho consejo, pues su funcionamiento y la forma de tomar sus decisiones se relaciona superficialmente en el mencionado artículo 143.

De la lectura del artículo 143, se desprende que el consejo de administración actuará de manera colegiada y tomará sus resoluciones mediante la celebración de reuniones del mismo consejo, con mayor precisión puedo señalar que:

³⁷ MARTORELL, Ernesto Eduardo, SOCIEDADES ANÓNIMAS, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988. Pág. 101.

- a).- Deberán asistir por lo menos la mitad de los miembros del consejo, como quórum de asistencia.
- b).- Las resoluciones serán válidas cuando se tomen por el 50% de los miembros presentes en la reunión (quórum de votación);
- c).- El presidente del consejo tiene voto de calidad para el caso de empate.

Ahora bien, para efectos del presente trabajo, transcribo integro el texto del último párrafo del artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

“En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito”.

En este sentido y con la advertencia de que en el capítulo siguiente se hará un estudio más detallado, considero que esta posibilidad que contempla la Ley tiene sus vertientes pero puede extenderse a la materia de nuestro estudio.

Esta afirmación tiene su razón de ser toda vez que los miembros del consejo de administración son elegidos libremente, para un cargo por naturaleza revocable, y en el que está de por medio la responsabilidad, conocida por los mismos miembros del consejo de administración y que en su momento los obliga a realizar su actividad con estricto apego a su función, pero sin limitar la facultad de los mismos de realizar con toda amplitud su actividad, cuidando o protegiendo la buena fe con que se realice el acto.

Para reforzar la tesis anterior, debemos analizar el texto del artículo 142 que en su parte conducente señala que la *"administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios"*. por lo tanto y en relación con el Código Civil, considero que debe darse al nombramiento de los consejeros, toda la naturaleza jurídica de éste, es decir, la celebración de un contrato de mandato y que, por lo tanto, debe estarse a lo señalado por el artículo 2.563 que dispone: *"si no fuere posible la consulta (al mandante)... hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio"*.

En virtud de lo señalado, considero que no debe considerarse como requisito la colegiación obligatoria de las resoluciones del consejo de administración, y que por lo tanto, dichas resoluciones pueden ser tomadas por mayoría, por el presidente y otro miembro del consejo y en situaciones singulares, por el propio presidente unilateralmente, cumpliendo únicamente, como requisito indispensable, con la protocolización de un documento en el cual el o los miembros del consejo de administración plasmen dicha actuación, validando el documento y dándole la categoría de documento público.

Considero que la situación que propongo no se puede considerar ilógica, puesto que, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *"como a él (el consejo), se le entregan las aportaciones de los socios, debe de responder de la existencia de ese capital, como también responderá de las utilidades a repartir y de la realidad de las pérdidas"*.

(Amparo directo: 8239/60. Vicente Casia Robles. 10 de agosto de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R. Vela).

Por lo tanto, partimos de la base que los miembros del consejo de administración son responsables de la marcha de la sociedad, tanto de sus pérdidas como de sus ganancias.

III.2.3. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ADMINISTRADORES.

En este sentido, Frisch Philipp señala: *"solamente en los estatutos pueden fijarse limitaciones en forma general y abstracta que se refieran no solamente a cierto administrador"*¹⁸.

Considero que dentro de las obligaciones del consejo de administración la más importante es la que se refiere a la colegiación de sus deliberaciones para la toma de sus resoluciones.

Por ende, está dentro de los derechos de los administradores, el ser convocados a la reunión de miembros del consejo, votar las resoluciones del mismo y firmar, en su caso, las actas que se levanten de dichas reuniones.

Se entiende que el consejo de administración debe reunirse en el domicilio social, salvo que la asamblea decida y los faculte, para celebrarlas en otro lugar.

Como lo señalamos anteriormente, el quórum de asistencia se da con por lo menos el 50% de sus miembros.

La misma Ley da la facultad de que si no se nombró al momento de su designación al presidente del consejo, éste podrá ser nombrado conforme al orden de designación en la escritura constitutiva.

¹⁸ FRISCH Philip, Walter, *op. cit.* Pág. 389.

El quórum de votación se dará con una mayoría simple de los miembros presentes, lo que me lleva a reflexionar en el sentido de ¿qué pasaría si el consejo de administración se compusiera de solo dos miembros?, con uno solo de ellos habría quórum de asistencia y la resolución sería válida puesto que se tomaría *"por unanimidad"* de los *"presentes"* y considero que no habría posibilidad de apelar la misma puesto que se realizó con estricto apego a la Ley.

En relación con lo señalado en el párrafo anterior respecto a la posibilidad de que sean válidas este tipo de resoluciones, me apego a lo señalado por el maestro García Rendón, en el sentido de que *"la validez de las deliberaciones y acuerdos de este órgano (el consejo de administración), exige la constitución de una junta a la que deben asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros y en la que las resoluciones se toman por la mayoría de los presentes"*³⁹.

III.2.4 RESPONSABILIDADES.

Haciendo una consideración previa en el sentido de la responsabilidad de los miembros del consejo de administración considero que si los miembros del consejo de administración actúan con estricto apego a sus facultades y a la Ley General de Sociedades Mercantiles, no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad, por lo tanto, las resoluciones que adopten, aún siendo no colegiadas, pueden ser válidas, en virtud de que los administradores conocen las responsabilidades en las que incurrirían en caso de no cumplir con sus obligaciones y por lo tanto, asumen las consecuencias de cualquier acto que realicen.

³⁹ GARCÍA Rendón, *op. cit.* Pág. 438.

En este sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles señala las responsabilidades de los administradores dentro de los artículos 157 a 163, disponiendo: *"los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen"*.

Considero necesario hacer la distinción entre las clases de responsabilidad en que incurrir los administradores, que son de varios tipos, a saber:

- a).- *Responsabilidad por actos dolosos*, en los que podemos integrar los del orden criminal y los del orden civil.
- b).- *Responsabilidad por actos ilícitos*, a los que podemos definir como los que contravienen las leyes de orden público y las buenas costumbres y en las que consideramos las violaciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a los estatutos sociales.
- c).- *Responsabilidad por actos culposos*, que se da cuando los administradores actúan contraviniendo las instrucciones recibidas o de forma imprudente o negligente, deben responder por la culpa en la que incurrir.
- d).- *Responsabilidad solidaria*, es en la que incurrir los miembros del consejo de administración en virtud de ser un órgano colegiado e implica que cada administrador responderá por sí mismo de la totalidad del monto de lo reclamado y se extinguirá hasta en tanto no se cubra lo exigido o sea pagado unilateralmente por un miembro del consejo de administración con quien quedarán obligados los demás miembros, pudiendo éste repetir en contra de ellos, así como la repercusión de reestructuración de la forma de pago.

Asimismo, hay que señalar que dentro de los tipos de responsabilidad se pueden dar en cualquiera de las siguientes vertientes:

- La responsabilidad que tienen frente a la sociedad;
- La responsabilidad que tienen frente a los acreedores de la sociedad;
- La responsabilidad que tienen frente a los socios.

LA LIMITACIÓN ULTRA VIRES.

La limitación *ultra vires*, es la que se da en virtud del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el que se autoriza a los administradores a "*realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad*".

En este sentido, considero que la limitación *ultra vires* tienen sus bemoles, puesto que surge el problema de determinar cuales son las operaciones inherentes al objeto de la sociedad.

Dentro de la teoría mexicana, existen dos corrientes en lo que se refiere a la limitación *ultra vires*, en el sentido de que:

- a).- Las actuaciones excesivas *NO* tienen validez.
- b).- Los actos realizados en *ultra vires* (exceso de facultades), son confirmables y/o convalidables.

En el ámbito del derecho mexicano, la sociedad anónima está sometida a la limitación *ultra vires*, como se desprende del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que limita la competencia de los administradores de las sociedades mercantiles a "*todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad*", el cual, como ya analizamos debe expresarse en los estatutos, según el artículo 6° fracción II de la misma Ley.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa, en cuanto a que si dichos actos son confirmables y/o convalidables, puesto que, considero, podría justificarse su realización como medio para la consecución del objeto social.

Pese a que la doctrina mexicana niega la validez de los actos *ultra vires*, si deja abierta la posibilidad a terceros de aprovecharse de dichos actos, como se desprende de una interpretación amplia del artículo 26 del Código de Comercio que dispone: "*Los*

documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que lo otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables...".

En este sentido, el maestro Roberto Mantilla Molina en su libro de *Titulos de Crédito Cambiarios*,⁴⁰ sostiene: "en nombre de una sociedad no puede válidamente otorgarse un aval si ello no está previsto en el objeto social: constituiría un acto *ultra vires*", sin embargo, como lo señalamos anteriormente, el beneficiario podría aprovecharse de dicho aval, pues como señala Frisch Phillip, "Si el objeto social fue válidamente modificado o ampliado por una modificación estatutaria no registrada, terceros de buena fe podrán apoyarse en forma optativa en el objeto registrado o en el no registrado"⁴¹

Para el maestro Frisch Phillip, existen dos tipos de actos *ultra vires*, a saber: los que se realizan en contravención al objeto social (actos *ultra vires* propiamente dichos) y los que se realizan en contravención a los límites internos impuestos por la sociedad a sus representantes. Estos últimos "no tienen relación con *ultra vires*, dado que tales actos excedentes se encuentran dentro del objeto de la sociedad anónima... y contravienen solamente limitaciones relativas a la representación"⁴²

Finalmente, considero que si la responsabilidad de los administradores es tan amplia como hemos analizado, como así también debería serlo su libertad para actuar pues se parte del hecho de que los administradores fueron elegidos en virtud de la confianza que tenían hacia ellos los accionistas y que, en base a esa confianza, se realizó tal nombramiento.

⁴⁰ MANTILLA Molina, Roberto. "TÍTULOS DE CRÉDITO CAMBIARIOS", Porrúa, México, 1977, pág. 180.

⁴¹ FRISCH Philip, Walter. *op. cit.* Pág. 104

⁴² FRISCH Philip, Walter. *op. cit.* Pág. 103.

CAPÍTULO IV
DECISIONES NO COLEGIADAS

IV. DECISIONES NO COLEGIADAS.

IV.1 CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUERZA LEGAL.

Las decisiones no colegiadas, son aquellas que adopta el órgano de administración de la sociedad anónima (consejo de administración) o su asamblea general de accionistas, sin cumplir con el requisito de reunión y que como lo señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, tendrán la misma validez que si hubieren sido adoptados en sesión del consejo de administración o en asamblea general de accionistas, siempre que sean confirmadas por escrito.

Se considera que son decisiones *no colegiadas*, en virtud de que no se llevan a cabo las reuniones previstas en los párrafos finales de los artículos 143 y 178, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tanto por parte de la asamblea general de accionistas como por el consejo de administración y por ende, la discusión de los asuntos que derivan en los respectivos acuerdos; también son conocidas solamente como acuerdos fuera de asamblea.

Las decisiones no colegiadas fueron incluidas dentro del derecho mexicano, como una forma de impulsar y motivar el desarrollo de las actividades económicas por conducto de las sociedades mercantiles, específicamente, por la sociedad anónima.

Así, puedo señalar que esta opción para tomar resoluciones, surgió conjuntamente con una reforma medular a la sociedad anónima en el derecho mexicano, que se dio en el mes de junio de 1992, mediante una iniciativa que el Ejecutivo envió al Congreso de la Unión y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de junio de 1992.

Dentro de los cambios que se dieron con esta reforma, puedo mencionar la reducción del número de socios para constituir una sociedad anónima (de cinco a dos), el aumento en el capital social mínimo fijo - de \$ 25,000.00 a \$ 50'000,000.00 - (hoy \$50.000.00) y en lo relativo al otorgamiento de poderes por parte de una sociedad mercantil, en el sentido de que la misma podría otorgar poderes, con el único requisito de protocolizar el acta respectiva ante notario público, de conformidad con el artículo 10 de la referida Ley.

Conforme a la iniciativa presentada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión en el mes de abril de 1992, estas reformas, - incluyendo lo referente a las llamadas decisiones no colegiadas -, se dieron como respuesta a la *"adecuación del marco regulador de la actividad económica y la eliminación de la aplicación discrecional e injustificada de las normas que regulan dicha actividad"*, en virtud de que, en ese entonces y según esa iniciativa, *"la economía del país ha recuperado su estabilidad, se transforma y ha crecido casi al doble que la población"* y se proponía la adopción de este tipo de decisiones dentro del marco jurídico vigente *"con la finalidad de propiciar una mayor agilidad en las actividades de este tipo de sociedades"* (la sociedad anónima)⁴¹.

⁴¹ *DIARIO DE LOS DEBATES. SENADO DE LA REPÚBLICA. Núm. 3, 28 de abril de 1992.*

Esta clase de decisiones se encuentran reguladas, como ha quedado dicho, en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 143 (respecto de las tomadas por el consejo de administración) y 178 (respecto de las tomadas por la asamblea general de accionistas).

Refiriéndose a las decisiones tomadas por el consejo de administración, el artículo 143 en su cuarto párrafo dispone:

“En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.”

Asimismo, como ha quedado dicho, el artículo 178 se refiere, en su último párrafo, a estas resoluciones y establece:

“En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de 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 confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente las disposiciones de esta Ley”.

Desde mi punto de vista, considero que esta reforma fue resultado de la necesidad de modernizar las actividades de la sociedad anónima, toda vez que actualmente, existen diferentes sistemas de transferencia electrónica de información, tales como los correos electrónicos, las transferencias de información vía módem, los faxes y toda la gama de servicios digitales para la transmisión y/o transferencia electrónica de información.

Así pues, considero que esta opción que actualmente prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles es la respuesta a las necesidades de las sociedades anónimas de globalizar su actividad, lo que les permitirá desarrollar sus fines sociales en diversos lugares y, en algunas ocasiones, al mismo tiempo.

Analizando esta clase de resoluciones, podemos destacar que, tanto en lo referente a asambleas generales de accionistas, como en las reuniones del consejo de administración de la sociedad anónima, para que éstas puedan adoptar esta clase de resoluciones, deberá:

- a).- Estar previsto en sus estatutos sociales;
- b).- Haber unanimidad de votos;
- c).- Ser confirmadas por escrito.

En cuanto al primer requisito que señalan, tanto el artículo 143, como el 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo referente a esta posibilidad de adoptar acuerdos fuera de sesión y/o asamblea, debe estar prevista en los estatutos sociales, es

evidente que el mismo se constituye como un requisito de legalidad, puesto que tal y como lo señala el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los estatutos son "*los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad*".

En este sentido, considero que el requisito de que se estipule en el contrato social la posibilidad de tomar decisiones fuera de asamblea y/o sesión del consejo de administración, es parte de "*las demás reglas sobre organización y funcionamiento de la sociedad*" y que además de que se regulan por la Ley, es un hecho que las sociedades anónimas no podrán tomar este tipo de resoluciones o que en su caso no serían válidas si no se encuentra prevista tal posibilidad en los estatutos sociales o si no se reforman previamente en este sentido.

El siguiente requisito que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles para la adopción de estos acuerdos, es el que se refiere a la unanimidad de votos, ya sea "*por las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate*" (artículo 178) o por los miembros del consejo de administración (artículo 143).

En este aspecto, considero que no debería limitarse esta situación a la unanimidad de votos, toda vez que cada uno de los votantes cuenta con la misma facultad y oportunidad para oponerse o aceptar tal resolución, como se hace en una asamblea general de accionistas o en una sesión de consejo de administración normales, por lo que deberían de respetarse los quórumes de votación estipulados en el contrato social, puesto que considero que la confirmación que hacen los votantes por escrito, hace los efectos de voto y la toma de decisiones de esta manera, no limita, en forma alguna, las facultades y el libre albedrío de los socios y/o miembros del consejo de administración para votar en cualquier sentido.

Sin embargo, considero que tal limitación se instauró en virtud de que al tomar esta clase de decisiones fuera de asamblea o de sesión de consejo, las mismas no se someten a la

discusión que, en muchas ocasiones coadyuva a la formación del criterio del votante y a la emisión de su voto en determinada forma.

Finalmente, en lo referente a la confirmación por escrito, considero este requisito como indispensable puesto que dejará plasmada la voluntad social o de su órgano de administración y permitirá al encargado de ejecutarla, realizarla en el sentido que la misma fue expresada.

Pese a que la Ley General de Sociedades Mercantiles no señala ningún procedimiento o requisito para realizar esta confirmación, considero que existen dos vertientes respecto de la forma en que se realizaría tal acto:

- 1.- Mediante la emisión de un acta de asamblea y/o de consejo que sería firmada por todos y cada uno de los interesados, quienes la recibirían por correo certificado y que tendrían la obligación de remitirla a los demás accionistas y/o miembros del consejo de administración y finalmente al domicilio social para la ejecución del acto que conste en la misma.
- 2.- Mediante la información previa (por medio de algún sistema electrónico, tales como: correo electrónico, módem, fax y/o cualquier otro sistema electrónico de transferencia de información), a los votantes del acuerdo que se pretende tomar y la emisión, por parte de éstos, de su confirmación que deberán remitir al domicilio social.

Para el maestro García Rendón, *"en estos casos el administrador único o el consejo de administración deben levantar una (sic) acta en la que consten las resoluciones tomadas, acta a cuyo expediente se deben agregar las confirmaciones escritas de los accionistas"*⁴⁴.

⁴⁴ GARCÍA Rendón Manuel, *op. cit.* Pag. 403.

Desde mi punto de vista y de las dos formas señaladas, considero que la que propongo en segundo lugar, sería la más efectiva y rápida para poder tomar las decisiones fuera de asamblea y/o de sesión de consejo, pues ahorraría el tiempo para lograr la confirmación por escrito de los facultados para tomar esta clase de decisiones y alcanzaría de una manera eficaz los objetivos de los artículos mencionados de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En mi concepto, para cumplir los objetivos de rapidez, efectividad y consenso, esta sería la vía idónea para lograrlo, en virtud de que la decisión y/o el acuerdo, podría darse a conocer a los votantes por algún sistema de transferencia electrónica de información de los que la tecnología actual ofrece, ya que la confirmación a los mismos se daría de una manera casi inmediata, por lo que, considero que de esta manera, estas decisiones podrían tomarse en un máximo de tres días.

Ahora bien, podría llegar a considerarse que la toma de un acuerdo de esta manera podría exponer a la sociedad a fraudes, pero considero que debería de ser la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, la que regulara la forma de adoptar estos acuerdos y que probablemente podría realizarse tal adopción mediante la comparecencia ante un notario público o corredor público del lugar en el que se encontrara el votante y mediante la declaración ante el fedatario de su voluntad, quien identificará a la persona y certificará que es tal persona (por ejemplo, podemos señalar que en la Ley del Notariado del Distrito Federal, en su artículo 63, se obliga al notario a cerciorarse de la identidad del compareciente).

Asimismo, considero que sería importante que el votante solicitara al notario o corredor, la transcripción del acuerdo en el acta que el notario asentará en su protocolo, lo que daría como resultado una mayor seguridad en la emisión de la confirmación.

Cabe señalar que el Diario de Debates de la Cámara de Senadores en el que se realizó la discusión correspondiente para la reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su primera lectura, al dárseles a conocer a los legisladores el contenido de la iniciativa, el mismo señalaba que *"En resumen la iniciativa del Ejecutivo propone... 3. En el caso de las sociedades anónimas:... C. Permitir la previsión en estatutos de que las resoluciones tomadas fuera de sesión o asamblea, tengan la validez de las adoptadas en éstas, siempre que consten por escrito y se acepten por unanimidad"*, es decir, se señalaba que sólo debían constar por escrito, no señalaba que debieran confirmarse por escrito.

Dentro de este contexto, hay que distinguir que este tipo de decisiones son *"sui generis"*, toda vez que las mismas se tomarán sin realizar el procedimiento previsto para llevar a cabo una asamblea o una sesión del consejo de administración y que hemos analizado en capítulos anteriores.

En este tipo de acuerdos, no se dará la necesidad de la convocatoria, puesto que en sí, no existirá la reunión de los accionistas ni de los miembros del consejo y la convocatoria supone el emplazamiento de los accionistas o miembros del consejo de administración para su realización en determinado lugar, día y hora.

Aún así, en cuanto a los quórumes si debería de respetarse el de votación y se debería de poder tomar esta clase de resoluciones sin que exista el requisito de unanimidad, en virtud de que los votantes tendrían la misma posibilidad de analizar las decisiones y/o acuerdos y emitir el voto correspondiente que si se realizara en la misma reunión.

IV.2 VALIDEZ (LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).

Las decisiones no colegiadas tomadas por la asamblea general de accionistas de la sociedad anónima y/o por el consejo de administración de la misma, son válidas conforme a lo dispuesto por los artículos 143 y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre que las mismas sean adoptadas conforme a lo estipulado por dichos artículos y que hemos analizado anteriormente, tales como la previsión de esta posibilidad en los estatutos sociales, la unanimidad de votos y la confirmación por escrito de tales acuerdos.

En este sentido, los artículos mencionados señalan que esta clase de acuerdos *"tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos..."* y sólo estipula que deberán ser confirmados por escrito, por lo tanto su validez se deriva de la validez que la misma Ley les otorga.

Considero que el punto a discutir en este sentido es el que se refiere a la unanimidad de votos, en virtud de que al dárseles a conocer a los votantes el acuerdo respectivo, los mismos podrán analizarlo (sin límite de tiempo) y emitir su voto en tal o cual sentido.

Cabe señalar que este tipo de acuerdos no deben confundirse con las resoluciones a que se refiere el artículo 82 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de que dicho artículo señala que los casos en que se dé la votación por correo, deberán estar *"consignados en el contrato social"* y se refiere solamente a acuerdos de asamblea y los que analizamos en este trabajo se refieren a cualquier asunto sin que el mismo esté, necesariamente, previsto en el contrato social.

IV.3 NULIDAD.

Conforme a lo que señala Gutiérrez y González, "el acto nulo es en el que sí se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto"⁴⁵, de esta manera, la teoría en general divide los actos en:

- *Acuerdos nulos*, que son los que son contrarios a la Ley, por ejemplo los que no se toman con el quórum que la Ley y los estatutos señalen.

- *Acuerdos anulables*: aquellos que son contrarios a lo dispuesto por los estatutos, pero que sin embargo, pueden cumplir con los requisitos que la Ley señale para su ejecución, pero que contravengan lo dispuesto por los estatutos, lesionando, de esta manera, los intereses de la sociedad.

En el caso de nuestro estudio, considero que la nulidad de las decisiones no colegiadas, tomadas, ya sea por el consejo de administración y/o por la asamblea general de accionistas de la sociedad anónima, se puede dar en ambos sentidos, toda vez que al no estar previstas en el contrato social de la sociedad anónima que los adopte, caerían dentro de la categoría de acuerdos nulos, en virtud de no cumplir con los requisitos que señalan los artículos 143 y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁴⁵ GUTIÉRREZ y González, Ernesto, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Ed. Porrúa, México, 1991. Pág. 137.

Asimismo, se considerarían acuerdos anulables si los mismos no se adoptarían por unanimidad de los obligados a emitir su voto, con la observación que hicimos anteriormente, en el sentido de que debería de reformarse la Ley General de Sociedades Mercantiles en el sentido de que consideramos no existe ningún impedimento para respetar los quórumes de votación al hacerse la confirmación, que considero, debe de ser tomada como voto, pues si no se confirma el acuerdo por el obligado, el mismo no surtirá sus efectos, pues no será perfecto y por lo tanto puede interpretarse como un voto en sentido negativo.

IV.4 PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN.

El fin que se busca al impugnar una resolución que haya sido tomada fuera de asamblea general de accionistas o de sesión del consejo de administración, es el evitar que ésta se realice.

En este sentido, es importante insistir en lo que hemos venido tratando en los apartados anteriores, en el sentido de que, tal y como lo señala el maestro Vásquez del Mercado: *"las deliberaciones de la asamblea es una declaración unilateral de voluntad de carácter colegiado, que... no está a salvo de los vicios en que puede incurrirse en el proceso de su formación, en cuyo caso la deliberación es impugnabile"*.⁴⁶

Por lo anterior y en virtud de que en el caso de las decisiones no colegiadas, no existe tal deliberación, no podría existir la oponibilidad al acuerdo, puesto que es un requisito para que el mismo exista, que ya ha sido adoptado el acuerdo por unanimidad y por ende no podría existir la oposición de los votantes.

Cabe hacer mención que podríamos hablar de impugnación, solamente si se diera el supuesto de que se respetaran los quórums de votación y, por lo tanto, existieran votos a favor y votos en contra de alguna resolución.

Al respetarse los quórums de votación, podríamos hablar, conforme a la teoría, que las decisiones no colegiadas, tomadas por la asamblea general de accionistas, podrían ser impugnadas.

⁴⁶ VÁSQUEZ Del Mercado, Oscar, *op. cit.* Pág. 235.

En este sentido, el procedimiento para solicitar la anulación de la resolución, mediante su impugnación, se encuentra estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 201, que se refiere a la nulidad y a la oposición a las resoluciones, señalando como requisito implícito, que la primera sea solicitada aún por el titular de una sola acción y la segunda, pueda ser ejercitada por una minoría (33% del capital social).

Los requisitos que la Ley General de Sociedades Mercantiles exige como procedimiento para impugnar las resoluciones de las asambleas, son:

- a).- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea.
- b).- Que los que intenten la acción de impugnación no hayan asistido a la asamblea o hayan votado en contra de la resolución; y
- c).- Que la demanda señale la cláusula o el artículo que se haya violado del contrato social (estatutos), o el precepto legal que se haya vulnerado y el concepto de violación del mismo.

Conforme al artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se debe realizar como medio preparativo para la presentación de la demanda, el depósito de los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes les deberán expedir los certificados correspondientes de dicho depósito, los cuales deberán agregar a la demanda, junto con aquéllos documentos que consideren necesarios para demostrar sus derechos sociales.

En resumen, el procedimiento que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 201 a 205, se lleva a cabo, además de con los requisitos señalados anteriormente, con la suspensión de la ejecución de la resolución mediante el otorgamiento de una fianza.

En este sentido, considero que esta acción se encuentra limitada, puesto que no se encuentra debidamente integrado el supuesto de convalidación de resoluciones a que nos referiremos en el apartado siguiente.

Finalmente debemos señalar que pese a la apariencia de legalidad de los acuerdos nulos, éstos producirán sus efectos hasta en tanto no se destruyan estos retroactivamente por la autoridad judicial correspondiente.

IV.5 CONVALIDACIÓN.

Para poder entender el sentido de la convalidación dentro de este trabajo, debemos decir que la convalidación es *el acto que ejecutan o realizan los accionistas o los miembros del consejo de administración con objeto de dar valor, tácita o expresamente a una resolución tomada sin el requisito de colegiación que señala la Ley, siempre y cuando la misma se realice oportunamente, es decir, antes de que la propuesta sea desechada por falta de unanimidad de los obligados a confirmarla.*

Por lo anterior, considero que la Ley o los mismos estatutos sociales deben prever un plazo máximo para emitir la confirmación respectiva y que por lo tanto, la expiración de dicho plazo desearía la propuesta correspondiente.

Así, debemos de distinguir los tipos de convalidaciones, a saber:

- *Voluntaria*, que a su vez se clasifica en *tácita* y *expresa*, y para tratar de explicar la primera, me remito al Código civil, que en su artículo 2234 señala que *"el cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad"*.

En este sentido, debemos entender la ratificación como la aceptación de una situación ya existente y que se perfecciona mediante dicha aceptación.

- La *convalidación voluntaria expresa*, es la que se da cuando se extingue la nulidad del acto mediante la confirmación de éste. tal y como lo señala el artículo 2231 del Código Civil que dispone: *"la nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la Ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecha en la forma omitida"*.

Este tipo de convalidación es aquella que se conoce como la *acción proforma*, es decir, mediante la cual una persona interesada en realizar un acto, solicita que el mismo se valide mediante el otorgamiento del mismo en la forma en que la Ley señala.

- La *convalidación legal*, es, según Gutiérrez y González, *"el momento jurídico en que un acto viciado cobra pleno valor por ministerio de la ley; pues la persona que tenía la facultad de pedir su nulidad, dejó transcurrir el plazo que la ley le otorgaba para ese efecto"*⁴⁷.

En este sentido, podemos afirmar que las decisiones no colegiadas, sólo podrían convalidarse de esta manera si se diera el supuesto de aceptar los quórumes de votación y por ende, podría tomarse la regla general para las resoluciones de la asambleas, en el sentido de que éstas se convalidarán si no se impugnan dentro de los quince días siguientes a su emisión y por lo tanto obligarán a todos los socios.

⁴⁷ GUTIÉRREZ y González, Ernesto, *op. cit.* Pág. 142.

Por lo anterior y en relación con nuestro estudio, considero que la convalidación de las resoluciones no colegiadas tomadas por la asamblea y por el consejo de administración, podría darse sólo en el supuesto que el contrato social o la Ley señalaran un plazo para emitir la correspondiente confirmación o que la Ley aceptara los quórumes de votación y por lo tanto, la convalidación podría realizarse en dos sentidos:

IV.5.1 JUDICIAL.

Mediante el establecimiento de un procedimiento que permitiere al accionista y/o miembro del consejo de administración, que hubiera adoptado una resolución sin el requisito de la colegiación de la misma (fuera de asamblea o de sesión del consejo de administración), por el cual pudiera realizar un acto similar a las jurisdicciones voluntarias, por medio de la cual iniciara el trámite ante la autoridad judicial correspondiente, haciendo del conocimiento de la autoridad la actuación realizada, demostrando, de esta manera, la buena fe con la que hubiere actuado.

IV.5.2 EXTRAJUDICIAL.

En este sentido ya hemos tratado la situación que consiste en la realización de un documento ante notario público, en el que se hubiere plasmado dicha resolución, acreditando su personalidad y su aceptación de la decisión tomada por la sociedad.

IV.6 CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Dentro del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , no se encuentran opiniones exactas en el sentido de este trabajo, sin embargo y como apoyo del mismo y de las ideas que se han venido exponiendo, podemos mencionar el siguiente criterio jurisprudencial:

SOCIEDADES MERCANTILES, ADMINISTRADORES DE LAS. ESTAN FACULTADOS PARA REALIZAR TODAS LAS OPERACIONES INHERENTES AL OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE DISPOSICIÓN.

De conformidad con lo establecido en los artículos 40, 41 y 43 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, los bancos de capitalización *para llevar a cabo su objeto* están facultados para realizar operaciones de compraventa de inmuebles. De manera que si al Subdirector de una institución de capitalización y ahorro se le otorga, además poder para "celebrar convenios, operaciones y actos que requiera la marcha ordinaria de los negocios sociales", puede realizar contratos de compraventa, máxime que el artículo 1792 del Código Civil precisa que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, es la especie del género, según lo establece el propio precepto, y es patente que tal acto jurídico está previsto como facultad del subdirector en el poder otorgado, *aunque expresamente no se mencione* la palabra sacramental de poder para actos de "disposición o de dominio". Aclaran con precisión estas ideas algunos autores que hablan sobre los actos de administración, de los cuales es conveniente mencionar los

siguientes: Tomás Aguilera de la Sierva, en su obra "Actos de Administración, de Disposición y de Conservación", dice lo siguiente: "El problema fundamental que plantea el objeto social consiste en saber hasta qué punto limita la actividad social. Sobre este punto existen tres sistemas fundamentales en Derecho comparado. El sistema anglosajón del "ultra vires" es el más restrictivo en materia de objeto social. Se preocupa ante todo de la protección de los terceros, quiere garantizar su perfecta información. La sociedad puede realizar los actos comprendidos en el "Memorandum of Association", fuera de estos límites, su autoridad es nula. La justificación teórica del sistema anglosajón se halla en la teoría de la ficción; la sociedad sólo existe para fines determinados; en atención a los cuales, las "compañías" son investidas de personalidad jurídica. El sistema alemán fundado en la teoría realista, concede la máxima amplitud a la persona jurídica. La sociedad goza de capacidad general, sus administradores, como auténticos órganos de la sociedad, pueden obligarla en todos los aspectos. Las limitaciones de poder sólo afectan a los países latinos, donde el objeto social actúa como límite de la capacidad de los administradores. Estos obligan a la sociedad en todo lo que se refiere al giro o tráfico de la empresa; si existen otras limitaciones, a semejanza de las que establecen los Derechos anglosajones, sólo son oponibles a los terceros si se demuestra que las conocen". Analizando lo expuesto por este autor español, se advierte que el sistema latino a que se refiere es el mismo que está contenido en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por cuanto la representación en materia de sociedades es amplia y sólo tiene como limitación el objeto social, la escritura y la ley.

Amparo directo 1890/80.- Alfredo Atala Boulos.- 24 de marzo de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Como podemos observar, aún los actos de dominio los pueden realizar los administradores pese a no tener la facultad expresa.

Con este criterio, podemos apoyar la teoría expuesta en este trabajo, puesto que basándonos en el hecho de que un acto de dominio es uno de los actos jurídicos más importantes que realiza una sociedad, en virtud de que incide directamente en su patrimonio, considero que más aún, los acuerdos que se tomaran fuera de asamblea o de sesión de consejo pueden ser válidos aún que no se tomaran por unanimidad de votos, eso sí, con cualquiera de los procedimientos de confirmación del mismo al que hemos hecho mención anteriormente.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el órgano de administración de la sociedad puede cumplir con facultades que, de cualquier forma, no se le hayan dado expresamente, en virtud de que, considera la Corte, el consejo de administración "debe de responder de la existencia del capital social", tal y como se desprende de la siguiente jurisprudencia, que a la letra dice:

***QUERRELLA, FACULTADES DEL ÓRGANO
ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD, PARA
INTERPONERLA.***

El órgano administrador de una sociedad mercantil, ya sea unitario o colegiado, sí cuenta entre sus facultades la de formular querellas penales, pues estando a su cargo la administración de la sociedad, resulta ser el órgano específicamente creado para la representación de esta y la dirección de los negocios sociales, velando en todo momento por los intereses de la persona moral, sin más limitaciones que las expresamente impuestas por la escritura constitutiva o bien por los acuerdos posteriores tomados por la

Asamblea general de Accionistas, y como entre esos intereses del grupo esta el de la protección y defensa de su patrimonio, la comparecencia ante las autoridades judiciales para pedir que se ejercite la acción penal correspondiente contra quien haya cometido un delito que atenta contra tal patrimonio, resulta ser una de las vías legales por medio de las cuales el consejo cumplirá la función inherente a su propia naturaleza, máxime que, como a él se le entregan las aportaciones de los socios debe responder de la existencia de ese capital, como también responderá de las utilidades a repartir y de la realidad de las pérdidas.

Amparo directo 8239/60. Vicente Casia Robles. 10 de agosto de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Asimismo, en este mismo sentido y en lo que se refiere a la convalidación de las actuaciones realizadas en nombre de la Sociedad, aún por terceros, la opinión de la Corte se da de la siguiente manera:

QUERRELLA. SOCIEDADES MERCANTILES.

El órgano administrador de una sociedad mercantil, ya sea unitario o colegiado, si cuenta entre sus facultades la de formular querellas penales, pues estando a su cargo la administración de la sociedad, resulta ser el órgano específicamente creado para la representación de la sociedad y la dirección de los negocios sociales, velando en todo momento por los intereses de la persona moral, sin más limitaciones que las expresamente impuestas por la escritura constitutiva o, bien, por los acuerdos posteriores tomados por la asamblea general de accionistas; y como entre esos intereses del

grupo está el de la protección y defensa de su patrimonio, la comparecencia ante las autoridades judiciales, para ejercitar la acción penal correspondiente contra quien haya cometido un delito que atenta contra el patrimonio, resulta ser una de las vías legales por medio de las cuales el consejo cumple la función inherente a sus propios intereses, máxime que, si se le entregan las aportaciones de los socios, debe responder de la existencia de ese capital, como también responderá de las utilidades a repartir y de la realidad de las pérdidas. Como quiera que de acuerdo con el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios federales, cuando para la persecución del delito se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, si a nombre de ésta comparece otra persona, bastará para tenerla legalmente formulada, que no haya oposición de la persona ofendida, y si de las constancias procesales consta que la compañía no solamente quedó enterada de la querrela, sino también de que se había instaurado la acción penal respectiva y en su oportunidad el Consejo de administración autorizó a otra persona no sólo para que formulara la querrela sino para que coadyuvara con el Ministerio Público en el proceso respectivo y, en acuerdo dictado por el Juez *a quo*, que se le tiene como representante social de la compañía, atento al poder especial que le otorgó el Consejo de administración, dicha actuación procesal *convalida* la querrela presentada.

Amparo directo 5945/60. Herón Cruz González. 13 de febrero de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

En donde podemos darnos cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación da la posibilidad de que se realicen actos, que en principio, no están autorizados, pero que sin embargo, pueden convalidarse, es decir, podrían tomarse las decisiones sin esperar la confirmación por escrito, pero quedaría la laguna legal de el plazo para realizar tal confirmación.

Asimismo, al referirnos a la forma en que los administradores de la sociedad anónima realizarán su actuación, considero importante conocer el siguiente criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SOCIEDADES MERCANTILES, LIMITE DE LAS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE LAS.

De lo que disponen los artículos 10, 142, 146 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse que si bien la representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores y a los gerentes, y que estos últimos, en los casos de la Sociedad anónima, no necesitan autorización especial para los actos que ejecuten y gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución, eso será siempre dentro de las atribuciones que se les hayan asignado y salvo lo que expresamente establezca el contrato social.

Amparo directo 4149/69.- Arturo Domínguez Paulin.- 9 de julio de 1971.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Rafael Rojina Villegas. Precedente: Quinta Epoca: Tomo CXXXI, Pág. 634.

Del mismo, me parece que podemos desprender que en un ámbito de actuación amplio, podrán ejecutar todos los actos necesarios para el desempeño de sus funciones y que por ende, sólo quedaría la confirmación de la decisión no colegiada, lo que representaría una laguna legal pues el encargado de cumplirla podría declarar bajo protesta de decir verdad que la misma fue adoptada fuera de asamblea y/o de sesión de consejo, pero que se está en espera de la confirmación respectiva.

CONCLUSIONES

Del trabajo desarrollado, podemos llegar a las siguientes:

CONCLUSIONES

- 1.- La sociedad anónima se desarrolla históricamente como un mecanismo de fomento a la industria, para alcanzar un desarrollo constante y para expandir industrias en diversas ramas de la producción.
- 2.- En México, la sociedad anónima es, hoy por hoy, la sociedad mercantil más socorrida para el desarrollo de cualquier empresa, ya en la microindustria, como en las grandes corporaciones.
- 3.- Actualmente, la constitución simultánea de la sociedad anónima, es la forma más conocida y más utilizada para iniciar el desarrollo de una negociación mercantil.
- 4.- Tanto la asamblea general de accionistas como el consejo de administración de la sociedad anónima, son los órganos más importantes de la misma, dentro del ámbito de sus competencias.
- 5.- La responsabilidad de los miembros del consejo de administración, debería considerarse ilimitada frente a los accionistas, no así la de éstos frente a los terceros.
- 6.- La Ley General de Sociedades Mercantiles da a los socios fundadores de la sociedad anónima, la libertad de pactar dentro de los estatutos sociales, la posibilidad de flexibilizar las facultades de sus órganos, llámense consejo de administración o asamblea general de accionistas.

- 7.- Los socios, al ser propietarios, en estricto sentido, de la sociedad anónima, pueden y deben realizar, actos tendientes a su mejoramiento e incremento de su actividad.
- 8.- El requisito de colegiación para la toma de decisiones, tanto de la asamblea general de accionistas, como del consejo de administración, no debe convertirse en un obstáculo para la marcha de la sociedad, ni en una limitación para el desempeño de sus funciones.
- 9.- La Ley General de Sociedades Mercantiles puede y debe modificarse en el sentido de ser más clara en la forma de alcanzar los acuerdos y decisiones fuera de asamblea y de sesión del consejo de administración, permitiendo el aprovechamiento de la tecnología actual.
- 10.- La confirmación por escrito de las decisiones no colegiadas, debe realizarse de manera fehaciente, por parte de los obligados a hacerla; pudiendo en su caso, comparecer ante un fedatario público de la localidad en la que se encuentren los votantes, para lo cual, propongo una reforma a los artículos 143 y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que se precisen los requisitos, de tiempo y forma, para realizar la confirmación de dichas decisiones.
- 11.- La Ley General de Sociedades Mercantiles debe modificarse señalando un plazo máximo para emitir la confirmación de las decisiones no colegiadas por parte de los obligados a hacer tal confirmación, lo que daría certeza jurídica para aquellos interesados en tal confirmación.

- 12.- Las decisiones no colegiadas fueron incluidas dentro del derecho mexicano, como una forma de impulsar y motivar el desarrollo de las actividades económicas por conducto de las sociedades mercantiles, específicamente, por la sociedad anónima.
- 13.- El desarrollo de la sociedad en el sentido de su administración, recae directamente, en su caso, sobre el consejo de administración quien es responsable de cualquier mal uso que hagan en ejercicio de su cargo, por lo que debe de dárseles mayor libertad regulando estos actos, siempre y cuando, se reglamente con precisión en la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 14.- En resumen, *las decisiones no colegiadas tomadas por los accionistas y/o por los miembros del consejo de administración de la sociedad anónima, son válidas* si se realizan siguiendo la serie de requisitos que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala.
- 15.- Es válido, para las sociedades anónimas y el consejo de administración, estipular la libertad de tomar dichos acuerdos, siempre y cuando se mantenga o proteja el motivo fundamental por el que se crean estas sociedades, que es el producir bienes y/o servicios, obteniendo un lucro de dicha producción.

BIBLIOGRAFÍA

- **ASCARELLI**, Tulio, "PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS", U.N.A.M., 1951, México.
- **BARRERA GRAF**, Jorge, "FORMACIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, U.N.A.M., 1986.
 - "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL", México, Editorial Porrúa, 1991.
 - "LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO", 1ª. Edición, México, 1983. U.N.A.M.
 - "TEMAS DE DERECHO MERCANTIL", U.N.A.M., 1983, México.
- **BAUCHE Garcíadiego**, Mario, "LA EMPRESA", 12a. edición, Editorial Porrúa, 1992, México.
- **CARRASCO Chávez**, Jesús, "DERECHO MERCANTIL". RECOPIACIÓN DE JOSÉ ROMERO LAGUNAS. 1969, México.
- **CERVANTES Ahumada**, Raúl, "DERECHO MERCANTIL", PRIMER CURSO. Editorial Porrúa, 1994, México.
- **CORTES**, L.C., "FUNCIONES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA", Madrid, editorial Civitas, 1986.
- **DE PINA Vara**, Rafael, "ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO", 22ª Edición, Editorial Porrúa, 1996.
- **DIAZ Bravo**. Arturo. "CONTRATOS MERCANTILES", Editorial Harla, 1997, México.
- **DOMÍNGUEZ Martínez**, Jorge, "DERECHO CIVIL" PARTE GENERAL, Editorial Porrúa, México. 1990.
- **FARINA**, Juan M., "TRATADO DE SOCIEDADES COMERCIALES: SOCIEDADES ANÓNIMAS", Editorial Zéus, 1979, Argentina.
- **FERRARA**, Francisco. "TEORÍA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS", Traducción al español a la segunda edición. Editorial Reus, Madrid, 1929.

- *FRISCH Philip*, Walter. "*SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA*", Cuarta edición. Editorial Harla. 1996.
- *GAGLIARDO*, Mariano. "*RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS*", Abedelo-Perrot Editores. 1980. Buenos Aires.
- *GARCÍA Rendón*, Manuel, "*SOCIEDADES MERCANTILES*", Editorial Harla, Segunda Edición, México, 1993.
- *GUADARRAMA López*, Enrique, "*LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS*". U.N.A.M., 1993, México.
- *GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ*, Ernesto, "*DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*", 8ª. Edición, Editorial Porrúa. 1991, México.
- *HALPERIN*, Isaac, "*MANUAL DE SOCIEDADES ANÓNIMAS*", De Palma editores, 1958. Buenos Aires.
- *HAMEL*, Joseph, "*DERECHO PENAL ESPECIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS*", Editorial La Ley, 1964, Buenos Aires.
- *ITURBIDE Galindo*, Adrián, "*EL RÉGIMEN DE CAPITAL VARIABLE EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS*", Editorial Porrúa, 1985, México.
- *MANTILLA Molina*, Roberto, "*DERECHO MERCANTIL: INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES: SOCIEDADES*", 4a. Reimpresión. Editorial Porrúa, México, 1998.
 - "*TÍTULOS DE CRÉDITO CAMBIARIOS*", Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 180.
- *MARTORELL*, Ernesto Eduardo, "*SOCIEDADES ANÓNIMAS*", De Palma editores, 1988, Buenos Aires.
 - "*LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS*", De Palma editores, 1990, Buenos Aires.
- *MORINEAU Iduarte*, Marta e *IGLESIAS González Román*, "*DERECHO ROMANO*", 6a. edición. Editorial Harla, México, 1995.
- *RAMÍREZ Valenzuela*. Alejandro, "*INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL Y FISCAL*", Editorial Limusa, 1981, México.

- *RODRÍGUEZ Rodríguez*, Joaquín, "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES", Editorial Porrúa, 1981, México.
 - "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Editorial Porrúa, 1994, México.

- *SAENZ García de Albizu*, Juan Carlos, "EL OBJETO SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA", Editorial Civitas, 1990, Madrid.

- *SÁNCHEZ Medal*, Ramón, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", Editorial Porrúa, 1980, México.

- *SMITH*, Adam, "LA RIQUEZA DE LAS NACIONES", Harla, 1990. México.

- *SANTOS*, Ernesto Schop, "LEGISLACIÓN Y ESTUDIO PRACTICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA", Editorial Bosch, 1967, Barcelona.

- *SOLA Cañizares*, Felipe de, "TRATADO DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN DERECHO COMPARADO", Editorial Argentina, 1957, Buenos Aires.

- *SOTO Alvarez*, Clemente, "PRONTUARIO DE DERECHO MERCANTIL", 24 Edición, Editorial Limusa, 1994, México.

- *TENA*, Felipe de Jesús, "DERECHO MERCANTIL MEXICANO", Editorial Porrúa, 1995, México.

- *VAZQUEZ Arminio*, Fernando, "DERECHO MERCANTIL: FUNDAMENTOS E HISTORIA" Editorial Porrúa, 1977, México.

- *VASQUEZ Del Mercado*, Oscar, "ASAMBLEA, FUSIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES", Editorial Porrúa, 1996, México.
 - "CONTRATOS MERCANTILES", Editorial Porrúa, 1996, México.

- *VICENTE y Gella*, Agustín, "INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL COMPARADO", Editorial Nacional, 1956, México.

DICCIONARIO

DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO, Ediciones Larousse, 22a. Edición, México, 1997.