

679



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

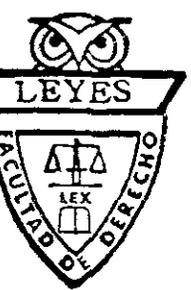
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

ASPECTOS JURIDICOS SOBRE LOS ORGANOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ARTURO PACHECO AVILA



ASESOR: LIC. GUADALUPE GUERRERO GUERRERO

Ciudad Universitaria,

292045

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre Dios.

Quien me ha acompañado durante todos los momentos de mi vida, durante la cual me ha dado todo lo que necesito, gracias Dios mío por la vida que me has dado, por los padres que me entregaste, por mi esposa y mi hija y por todo lo espiritual y material que me has dado, en especial te doy gracias por permitirme conocerte y amarte y de esta forma conocer y amar a mis semejantes.

A mis padres Rafael Pacheco Aguilera y Francisca Ávila Sandoval.

Gracias por amarme y llevarme de la mano para ser un hombre de bien, gracias por inculcar en mí la honestidad y la humildad y por haber hecho el sacrificio tan grande de proporcionarme una carrera profesional espero nunca defraudarlos, estaré eternamente en deuda con ustedes los quiero mucho.

A mi esposa Olga Ríos Vera y a mi hija Olga Valeria Pacheco Ríos.

Gracias por los bellos momentos que me han permitido pasar con ustedes y por soportarme, siempre han sido el motor que me impulsa para continuar adelante, perdón por los momentos que las prive de mi compañía pero era necesario para cumplir con mi meta, las amo a las dos.

Al señor Juan Ríos Díaz y a la señora Alicia Vera Olivos.

Gracias por el apoyo incondicional que han brindado a mí y a mi familia, tenía un compromiso con ustedes y en este momento aunque un poco tarde lo cumplo.

Gracias a mis hermanos Julia Esther, Jorge y Rafael.

Gracias a Lourdes, José, Cuahutémoc, Carmen y Guadalupe.

Con todo mi agradecimiento al señor licenciado Guadalupe Guerrero Guerrero, quien me asesoró para la elaboración de este trabajo, gracias por el apoyo que me brindó cuando más lo necesitaba.

Con toda mi gratitud y respeto para el señor licenciado Mariano M. Amaya Luna por lo que me enseñó sin egoísmo alguno.

Gracias a todos mis compañeros de trabajo por que me alentaron a seguir adelante.

En memoria de mi amigo Jorge Alejandro González Ramírez.

Gracias a mis maestros de la Facultad de Derecho y a la Universidad Nacional Autónoma de México, por que me siento orgulloso de ser universitario.

INDICE GENERAL

	Página
INTRODUCCION	4
CAPITULO I	
ANTECEDENTES Y ORIGENES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	
1.1 Primeras sociedades mercantiles.	6
1.2 Aspectos generales de las sociedades mercantiles.	9
1.3 Desarrollo de las sociedades mercantiles.	21
1.4 La sociedad anónima en México.	43
CAPITULO II	
ANALISIS JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.	
2.1 Concepto de la sociedad anónima.	48
2.2 Naturaleza jurídica de la sociedad anónima.	50
2.3 Estructura orgánica de la sociedad anónima.	51
CAPITULO III	
IMPORTANCIA DE LAS ASAMBLEAS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.	
3.1 Razón de ser de las asambleas como órgano supremo de la sociedad anónima.	59
3.2 Aspectos característicos de las asambleas.	61
3.3 El principio mayoritario en las asambleas.	63
CAPITULO IV	
DIVERSOS CRITERIOS SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS ASAMBLEAS.	
4.1 Convocatoria de las asambleas.	64
4.2 Sobre la clasificación de las asambleas.	70

4.3 Principales criterios de clasificación de las asambleas.	71
a) Asamblea constitutiva	74
b) Asamblea ordinaria.	75
c) Asamblea extraordinaria.	76
d) Asamblea mixta.	79
e) Asamblea especial.	80
4.4 El acta de asamblea.	81

CAPITULO V EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

5.1 Concepto.	84
5.2 Nombramiento del órgano de administración.	86
5.3 Garantías que deben prestar los administradores.	89
5.4 Inscripción del nombramiento de los administradores en el Registro Público de Comercio.	90
5.5 Facultades y obligaciones del órgano de administración.	90
5.6 Responsabilidades del administrador o administradores.	92
5.7 Falta definitiva del órgano de administración.	96

CAPITULO VI EL ÓRGANO DE VIGILANCIA.

6.1 Nombramiento del comisario o comisarios.	97
6.2 Prohibiciones e incompatibilidades para ser comisario.	97
6.3 Facultades y obligaciones de los comisarios.	98
6.4 Responsabilidades de los comisarios.	99
6.5 Falta definitiva del comisario.	100

CAPITULO VII

LOS ÓRGANOS SOCIALES EN LA DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

7.1 Disolución y liquidación.	101
7.2 Fusión.	107
CONCLUSIONES.	112
BIBLIOGRAFIA.	115

INTRODUCCIÓN

En nuestro medio, la sociedad anónima como institución jurídico-económica constituye un fenómeno cada vez más difundido que puede revestir diversas formas y finalidades.

Esta forma societaria rige en casi todas las empresas privadas del país, por lo tanto es indudable la necesidad de que en México exista una forma jurídica eficaz para dar solución al constante conflicto dialéctico que en el ámbito económico se presenta en los diferentes factores de desarrollo.

El presente estudio busca avocarse al análisis de la sociedad anónima en algunos de sus aspectos más importantes a la luz de nuestra legislación, con objeto de adquirir un conocimiento que nos permita discutir si la actual sociedad anónima responde a las exigencias de nuestra realidad nacional.

Dentro de este trabajo relaciono un capítulo histórico que considero ayudará a entender la influencia de diversas instituciones extranjeras que a través del tiempo ha recibido nuestra legislación mexicana, como por ejemplo el derecho romano.

Asimismo, he tratado de incluir un estudio sobre la organización y funcionamiento de dicha sociedad, buscando determinar cuales son las facultades y obligaciones de sus órganos que son la asamblea general, el órgano de administración, el de vigilancia; y determinar si cumplen o no con su función.

Además se hace un breve análisis de la función que realizan dichos órganos en los supuestos de disolución, liquidación y fusión de la sociedad anónima.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y ORÍGENES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1.1.- Primeras sociedades mercantiles.-

Al tratar de realizar un estudio sobre la historia de las sociedades mercantiles, necesariamente debemos remontarnos hasta las instituciones del Derecho Romano. Partiendo de lo anterior en Roma existieron sociedades mercantiles con características y objetivos distintos, a través de las cuales varias personas se unían de manera voluntaria con el objeto de realizar los fines que se habian propuesto, el maestro Alvaro D'Ors lo define como: "Socios son los que se integran confiadamente a un grupo de personas para conseguir determinados fines de utilidad"¹.

Entre las antiguas formas de sociedades mercantiles que fueron reguladas por el Derecho Romano, se pueden citar:

1.- Societas vectigalium publicanorum.- Esta clase de sociedades destacan por su carácter corporativo y la transmisibilidad de sus partes sociales.

2.- Societas mari.- Esta figura fue creada debido al peligro imperante en el comercio marítimo, por lo que varios armadores de buques se unen, en busca de límites de responsabilidad, y en su caso compartir los riesgos.

¹ D'ors Alvaro. Derecho Romano, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. España. 1983, pag 283.

Así encontramos el origen del contrato de comenda que surge debido a la necesidad de proteger el comercio marítimo. ya que los riesgos para las personas relacionadas con éste, eran muchos, siendo el mayor problema el relacionado con la piratería.

El contrato de comenda nace en el siglo XII dentro de las ciudades marítimas italianas, sufriendo una transformación en el siglo XIII que lo lleva a convertirse en la sociedad en comandita.

3.- Societas argentari.- El origen de estas sociedades lo encontramos en la práctica de la usura realizada por particulares, éstos al ver lo productivo que esto resultaba, se agruparon para formar estas sociedades, las cuales tenían como objetivo principal el ejercicio del comercio bancario y todo lo que se relaciona con éste.

Tratando de establecer una diferenciación entre las diversas sociedades mercantiles que en un principio existían en el derecho romano y que fueron también conocidas como corporaciones, cito sólo algunas de ellas.

Corporaciones Públicas.- Surgen en el momento en que se le atribuye al Estado la propiedad de algún bien, el cual no puede ser considerado como traslativo de dominio, es decir, no puede ser adquirido por los particulares, sin embargo, los particulares como sujetos de derecho son propietarios del mencionado bien, ya que forman parte de la población que integra al Estado. Entre los bienes cuya propiedad se atribuye al Estado, se pueden mencionar entre otros: monumentos, parques, zonas arqueológicas, etc., en fin todos aquellos bienes

que de una u otra forma integran el patrimonio cultural e histórico de un pueblo. El Estado es el encargado de resguardarlo.

Corporaciones Semi-Públicas.- Este tipo de corporaciones sólo se daban en el caso de que se contara con autorización del Estado la cual se otorgaba a través del Senado y del Municipio, su formación sólo requería que se contara con un mínimo de tres miembros o socios.

Originalmente estas corporaciones no tenían ningún impedimento para su constitución por parte de las autoridades, sin embargo, al transcurrir el tiempo se hizo necesaria la intervención del Estado; ya que algunas asociaciones comenzaron a involucrarse en asuntos políticos y religiosos, con lo que pusieron en peligro la estabilidad del Estado, lo que motivó a los emperadores para que suprimieran a toda asociación que implicara alguna dificultad para el Estado, poniéndose en vigor desde ese momento el principio de que toda persona moral existente debería estar autorizada por una ley o una constitución imperial, expedida por un senado consulto.

Entre este tipo de sociedades podemos mencionar las foráneas y los sindicatos.

Corporaciones Privadas.- Por regla general este tipo de asociaciones no tenían personalidad jurídica, no obstante excepcionalmente la adquirían cuando les era otorgada alguna concesión por parte del Estado, por ejemplo: la relacionada con el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, para que existieran siempre bienes a disposición del mismo, la cantidad que se requiriera tanto de alimentos como de ropa era la

condición para que el Estado considerara a las corporaciones morales con personalidad jurídica propia.

1.2. Aspectos generales de las sociedades mercantiles.-

La Ley General de Sociedades Mercantiles no da el concepto de sociedad mercantil, por lo que es necesario atender a los conceptos que dan los diccionarios y el Código Civil para el Distrito Federal.

El diccionario de la Real Academia Española define a la sociedad como: "Agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida".

Por su parte el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas define a la sociedad como: "Un contrato consensual que celebran dos o más personas poniendo en común sus bienes e industria o algunas de estas cosas con objeto de hacer algún lucro".

En roma la sociedad era un contrato en virtud del cual dos más personas formaban un patrimonio común con el propósito de repartir los beneficios que se obtuvieran.

Planiol define a la sociedad como "La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen en formar un fondo común mediante aportaciones que cada uno de ellos

debe propiciar con el objeto de dividirse los beneficios que de ello pueda resultar".²

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2688 define a la sociedad como: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

De las anteriores definiciones podemos tomar algunos elementos para formar un concepto de sociedad mercantil que seria como sigue: Contrato en virtud del cual los socios aportan sus recursos y esfuerzos con el objeto de lograr un fin común, con carácter preponderantemente económico y con propósitos de especulación comercial.

En la definición que se da de sociedad mercantil se dice que es un contrato y efectivamente esa es la naturaleza jurídica de la sociedad, ya que esta surge por el acuerdo de voluntades de las personas físicas que quieren constituirla. Lo anterior lo sustento con lo siguiente:

- a) El ya citado artículo 2688 del Código Civil para el Distrito federal da la definición de la sociedad civil, dicha definición podemos aplicarla a las sociedades mercantiles casi íntegramente con excepción de la última parte que dice: "...pero que no constituya una especulación comercial", ya que las sociedades mercantiles si tienen propósitos de especulación

² Citado por Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contratos, décimo cuarta edición, ed. Porrúa, México, 1982, pag 298

comercial entendiendo por esta la realización de operaciones comerciales o financieras con la esperanza de obtener beneficios basados en las variaciones de los precios o de los cambios.

- b) En base a la definición que da el Código Civil resulta importante analizar si el documento mediante el cual se constituye una sociedad reúne los elementos de existencia y de validez de todo contrato.

El artículo 1792 del Código Civil para el Distrito federal define al convenio de la siguiente forma "Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones", por otra parte el artículo 1793 del Código en comentario dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos, ahora bien todo contrato debe cumplir con los requisitos de existencia y de validez, entendiendo como elementos de existencia el consentimiento y el objeto y como elementos de validez la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y por último la forma. Vamos a analizar si el contrato de sociedad cumple con estos requisitos: respecto a los **elementos esenciales** encontramos en primer lugar el **consentimiento** que es el medio por el cual el socio manifiesta su voluntad de otorgar determinado acto jurídico en el caso que no ocupa en la constitución de una sociedad el consentimiento se manifiesta mediante el otorgamiento de la firma en el contrato constitutivo es decir se trata de un consentimiento expreso, en cuanto al **objeto** de la sociedad se puede entender como la

aportación de recursos y esfuerzos que realiza cada socio para con la sociedad, respecto a los **elementos de validez** encontramos primero la **capacidad** de los otorgantes del contrato, se entiende por capacidad la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, señala "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", por otra parte el artículo 450 de mismo Código señala "Tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla", el artículo 5° del Código de Comercio señala "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo", al respecto el artículo 12 del mismo Código indica: "No pueden ejercer el comercio: I.- Los corredores; II.- Los quebrados que no han sido rehabilitados, y III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión"; en cuanto a la **ausencia de vicios en el consentimiento** encontramos que este debe ser dado sin error, dolo, violencia o mala fe; por lo que respecta a la **licitud en el fin, motivo o condición** tenemos que el objeto de la sociedad mercantil debe ser lícito, al respecto el artículo 3° de la

Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: “Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación...”; en cuanto hace a la **forma** tiene diversas acepciones en ocasiones se le considera como el continente del acto jurídico como si se tratará de un elemento extraño a este y en otras se le considera como un elemento inherente (elemento de validez) solo nos referiremos a la forma como elemento de validez. El artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone “Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones...”, al respecto se debe aclarar que no solo ante notario se pueden constituir sociedades mercantiles pues el artículo 6° de la Ley Federal de Correduría Pública señala: “Al corredor público corresponde:...V.- Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil...VI.- Actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y”; de lo anterior se desprende que los instrumentos de constitución de sociedades mercantiles así como sus modificaciones no solo se pueden otorgar ante notario público sino también ante corredor público.

Respecto a la constitución de las sociedades, mercantiles en nuestra legislación existen dos sistemas de constituir una sociedad uno conocido como constitución simultánea y otro conocido como constitución sucesiva.

Bajo la forma de constitución simultánea una sociedad se constituye en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes la integran, para lo cual es necesario que acudan ante un Notario Público o Corredor Público, de manera personal o mediante representante, en ese momento deben pagar total o parcialmente sus aportaciones, debiendo quedar suscrito el total de las acciones que vayan a formar el capital social.

En el procedimiento de constitución sucesiva, determinado número de personas llamadas socios fundadores, se reúnen para formar una sociedad, dichos socios deberán elaborar un programa que contendrá el proyecto de los estatutos sociales por los que se registrará la sociedad, el que deberá depositarse en el Registro Público de Comercio, posteriormente se realizará la oferta y suscripción de acciones, esta oferta se hará al público en general, para que aquellas personas que se interesen en formar parte de la sociedad depositen en la institución de crédito señalada en el programa las cantidades que cubran el valor de las acciones que deseen suscribir a cambio de esto al suscriptor se le entregara una copia de la suscripción que contendrá el nombre domicilio y nacionalidad del suscriptor, el número y valor de las acciones suscritas, la forma y términos en que el socio suscriptor deberá pagar la primera exhibición, la determinación de los bienes cuando las acciones se paguen con bienes distintos a numerario, la forma en la que se deberá hacer la asamblea constitutiva, la fecha de la suscripción y la declaración de que el suscriptor conoce el proyecto de los estatutos; todas las acciones que se oferten deberán quedar suscritas en el término de una año contado a partir de la fecha del programa a excepción de que en el mismo se halla pactado

un término menor, una vez hecha la suscripción del capital deberá publicarse la convocatoria para la celebración de la asamblea constitutiva la que se ocupara de comprobar que se haya hecho la exhibición prevenida en el proyecto de los estatutos, deliberara acerca de la participación de utilidades que se hayan reservado los socios fundadores, decidirán sobre la forma de administrar la sociedad y designaran al o a los comisarios que deberán entrar en funciones durante el término establecido en los estatutos sociales, acordado y aprobado lo anterior la o las personas designadas en la acta de asamblea acudirán ante el Notario Público o Corredor Público para su protocolización.

Esta forma de constitución no es aplicable a la sociedad en nombre colectivo ni a la sociedad en comandita.

Esta forma de constitución es poco usual por lo complejo de su procedimiento y si además agregamos la desconfianza que se puede generar en virtud de que los socios son personas desconocidas resulta prácticamente ocioso que la Ley de la materia siga regulando este tipo de constitución por lo que considero sería conveniente derogar en dicha Ley lo relativo a esta forma de constitución.

En conclusión la forma mas recomendable y práctica de constituir una sociedad mercantil es adoptando el sistema de constitución sucesiva ya que en este tipo de constitución al acudir los socios ante notario o corredor tendrán asesoría en cuanto a la redacción de sus estatutos además de que se ahorran mucho tiempo pues el término en que se constituye una sociedad ante fedatario publico no excede de tres semanas.

El instrumento público que contenga el acto constitutivo de una sociedad mercantil deberá contener conforme al artículo 6° de la Ley general de Sociedades Mercantiles entre otros los siguientes elementos:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad. Las personas que integran una sociedad anónima como socios, pueden ser personas físicas o morales y éstas a su vez podrán ser nacionales o extranjeras. En todo caso, lo que importa es que se logre reunir el capital necesario para que se constituya dicha sociedad mercantil, sin importar quienes lo aporten salvo las disposiciones establecidas por la Ley de Inversión Extranjera, en la que se determinan las áreas de actividad en que pueden participar los extranjeros y los porcentajes de su participación en el capital de las sociedades.

II.- El objeto de la sociedad; determinar la actividad a desarrollar por las sociedades mercantiles, es de vital importancia tanto en las relaciones que rigen las sociedades con terceros, como en el control que ejerce el Estado sobre actividades privativas del mismo o de sus nacionales, en consecuencia el objeto social implica las actividades que podrá realizar la sociedad.

III.- Su razón social o denominación. Tratándose de sociedades mercantiles, existe una marcada tendencia en confundir el empleo de las palabras razón social y denominación social, lo cual merece un comentario.

Nuestra legislación establece que la razón social es la que se forma con el nombre de uno o más socios y cuando en ella no aparece el de todos, se añadirán las palabras "y compañía.", u otras equivalentes, ello es peculiar de las sociedades en nombre colectivo y en las sociedades en comandita simple.

La denominación por el contrario, se forma libremente, bien sea que el nombre implique el objeto de la sociedad como "Abarrotera de Occidente", o bien, que el nombre sea de fantasía como "El Palacio de Cristal", la razón social es característica en las sociedades anónimas y las cooperativas, las sociedades de responsabilidad limitada y las de comandita por acciones pueden optar por el empleo de una razón o denominación social;

IV.- Su duración; este requisito se establece básicamente para proteger a los terceros de buena fe, que realicen operaciones comerciales con las sociedades mercantiles, ya que conforme a lo dispuesto por el artículo 229 fracción I de la ley de la materia, las sociedades se disuelven por la expiración del término fijado en el contrato social, pudiéndose dar el caso de contratar con una sociedad una operación a futuro, que rebasa el tiempo de duración de la misma.

V.- El importe del capital social; es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios.

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

variable así se expresará, indicándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad. Siendo consideradas las sociedades mercantiles como personas jurídicas, resulta por demás obvio que deben tener un domicilio si atendemos a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, concluimos que las sociedades mercantiles tendrán su domicilio en el lugar donde se halle su administración, sin embargo podrán establecer domicilios convencionales, pero sólo para el cumplimiento de determinadas obligaciones sin que por esto se entienda cambiado el domicilio social;

VIII.- La manera conforme a la cual haya a administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; las sociedades mercantiles requieren de personas físicas para que en su nombre y representación celebren con terceros actos jurídicos y adquieran derechos y cumplan con las obligaciones derivadas de los mismos; al respecto el artículo 10° de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social...".

IX.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los socios;

X.- El importe del fondo de reserva;

XI.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

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

Una vez constituida la sociedad en conveniente analizar lo relativo a la personalidad jurídica, del artículo 2º de la ley de la materia se desprende que tendrán personalidad jurídica distinta a la de los socios todas aquellas sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, sin embargo la misma ley establece que aquellas sociedades que no estén inscritas en dicho registro tendrán personalidad jurídica siempre y cuando se ostenten como tales ante terceros este tipo de sociedades se conocen como sociedades irregulares.

Al reconocerse a las sociedades mercantiles personalidad jurídica propia distinta a aquélla que corresponde a las personas que la forman, significa atribuir capacidad jurídica a un ente jurídico ficticio, capacidad que corresponde reconocer al poder público por medio del ordenamiento jurídico. La justificación de esa personalidad puede encontrarse en la afectación especial de las aportaciones destinadas a un fin determinado, y bajo una propia disciplina jurídica. La constitución de un patrimonio propio, distinto al de los socios.

Al conferir personalidad jurídica propia a la sociedad, se prevén tres aspectos importantes:

a).- Impedir a los acreedores individuales de los socios ejecutar a éstos, cobrándose de los fondos que constituyan el haber social.

b).- Impedir a los socios que transfieran a terceros su aportación al fondo social.

c).- Asegurar a los acreedores sociales frente a los acreedores individuales de los socios, un derecho de prelación preferente respecto de los bienes sociales.

Se estableció que la sociedad es un nuevo sujeto de derecho y por consiguiente, un núcleo de imputación de derechos y obligaciones distinto de la persona de los socios. Consecuencia de esto es que los bienes conferidos no pasan en copropiedad a los socios, sino que son propiedad exclusiva de la sociedad.

Por otro lado, se superó el peligro de que el socio enajenare los bienes conferidos a la sociedad, sobre los que ya no tienen ningún derecho para disponer de ellos, al socio corresponde la posición contractual en la sociedad, esto es, un estado de socio y si esto se transfiere, quien entra en su puesto, se encuentra en la misma posición que el socio transferente, permaneciendo el patrimonio social inalterado.

Se elimina todo posible conflicto respecto de los bienes sociales entre los acreedores de la sociedad y los acreedores individuales de cada socio, ya que sólo los primeros pueden satisfacer sus créditos sobre estos bienes.

No solamente la capacidad jurídica y un patrimonio propio, implica el reconocimiento de la personalidad, sino también los demás atributos de las personas.

En conclusión el origen de toda sociedad mercantil, es un acto constitutivo de naturaleza contractual. La sociedad surge de un contrato, que tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona jurídica distinta de aquéllas que intervienen en el acto de su constitución, tiene un nombre que la distingue de las otras sociedades, un domicilio atributivo de jurisdicción, un objeto, un patrimonio y una nacionalidad que adquiere según el régimen jurídico que la rija.

1.3 Desarrollo de las sociedades mercantiles.

Sociedad en nombre colectivo.- Los autores aún no llegan a determinar el lugar de origen de la sociedad en nombre colectivo hay quienes opinan que ésta surge en Italia otros mencionan que es Alemania el lugar en que nació, lo cierto es que la sociedad que nos ocupa fue conocida tanto en Italia como en España en el siglo XIII, en tanto que en Alemania fue conocida en los siglos XIV y XV.

La sociedad en nombre colectivo ha sido considerada como la más antigua de las sociedades, existe la presunción de que surge en la edad media. Este tipo de sociedad surge espontáneamente ante la necesidad de los artesanos de transformar los talleres individuales de su propiedad en sociedades mercantiles las cuales se basan en el trabajo de los hijos de los artesanos y de los ayudantes que trabajaban en dichos talleres lo que le da un carácter familiar.

La Ordenanza General Francesa regula por primera vez a la sociedad en nombre colectivo conocida con el nombre de sociedad general, posteriormente es regulada por las Ordenanzas de Bilbao que las denomina compañía de comercio.

En resumen, la sociedad en nombre colectivo surge en la edad media y fue conocida primero en España e Italia y posteriormente en Alemania.

La regulación actual de la sociedad en nombre colectivo en México, la encontramos en la Ley General de Sociedades Mercantiles y sus características principales son:

- a) Existe bajo una razón social que se compone con el nombre de uno o mas socios, cuando en la razón social no figure el nombre de todos los socios se agregaran las palabras y compañía u otras equivalentes, si se separa algún socio cuyo nombre aparece en la razón social podrá la sociedad seguir utilizando esta pero se agregará a la razón social la palabra sucesores lo mismo se observara cuando se trasmitan los derechos y obligaciones de la sociedad a otra nueva.
- b) Los socios responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, la responsabilidad subsidiaria implica que el socio no puede ser obligado a pagar una deuda social si no ha sido agotado el patrimonio de la sociedad para pagar dicha deuda; la responsabilidad ilimitada implica que el socio responde con todo su patrimonio respecto a las obligaciones sociales; y la responsabilidad solidaria consiste en que cualquiera de los socios responda de las

obligaciones sociales o en que todos los socios son responsables con la sociedad.

- c) En cuanto a las obligaciones de los socios en este tipo de sociedades encontramos que los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento de los demás y tampoco se pueden admitir nuevos socios sin dicho consentimiento salvo que en los estatutos sociales se haya especificado que será suficiente con el consentimiento de la mayoría de los socios, en caso de que se autorizará la cesión de derechos de un socio a favor de un tercero ajeno a la sociedad los socios restantes gozarán del derecho del tanto el cual deberán hacer valer dentro del término de quince días contados a partir del día en que se haya otorgado la autorización, si varios socios quisieran ejercer dicho derecho este les corresponderá en proporción a su aportación en el capital social; tampoco podrán los socios por cuenta propia o de terceros dedicarse a actividad alguna que este comprendida dentro del objeto social de la sociedad ni podrá formar parte de otra sociedad que tenga el mismo objeto, salvo que fuese autorizado por los demás socios.
- d) En cuanto a los derechos de los socios encontramos que tendrán derecho a la repartición de utilidades en proporción a su aportación en el capital social, podrán separarse de la sociedad cuando no estén de acuerdo con el nombramiento de algún administrador si dicho nombramiento recayera en persona ajena a la misma, podrá formar parte del órgano de administración, tendrá derecho a voto en las asambleas celebradas por la sociedad y si fueren socios que no formarán parte del

órgano de administración podrán nombrar un interventor que se encargara de vigilar el buen desempeño en el cargo del o los administradores, también tendrán derecho a examinar el estado de la administración, contabilidad y demás papeles de la sociedad.

- e) En cuanto a la administración de la sociedad puede ser administrada por uno o mas administradores y dicho nombramiento deberá hacerse por mayoría de votos y podrá recaer en algún o algunos socios o personas ajenas a la sociedad, si fuesen varios los administradores los acuerdo que tomen deberán ser por mayoría de votos y en caso de empate la decisión será tomada por los socios, el administrador o administradores según sea administrada la sociedad podrán otorgar poderes solo para la gestión de ciertos y determinados negocios, sin embargo para delegar sus facultades requerirán del consentimiento de la mayoría de los socios, los administradores deberán rendir por lo menos cada seis meses un informe sobre la administración y en cualquier momento cuando así lo acuerden los socios.

En este tipo de sociedad encontramos más desventajas que ventajas, si bien los socios están en una posición de igualdad respecto a sus derechos y obligaciones encontramos el inconveniente de que resulta poco atractiva para aquellas personas que quieran constituir una sociedad mercantil debido a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los socios.

Sociedad en comandita simple.- La sociedad en comandita ha sido considerada como una derivación del contrato de comenda, pero nace en la edad media y fue aplicada a todo lo relacionado con el comercio marítimo. En la transformación que sufre el contrato de comenda, para dar cabida a la sociedad en comandita, intervino la sociedad en nombre colectivo debido a la influencia de ésta surge un tipo de sociedad mixta.

En Florencia por el año de 1408, se exige por primera vez, que estos contratos tengan un registro, para efecto de que sirva como medio para poder conocer las aportaciones y condiciones en las que se van a sujetar los comanditarios y los comanditados.

Tuvieron que transcurrir más de dos siglos para que en el año de 1673, en las Ordenanzas Francesas, se hiciera exigible el registro del contrato de comenda, esto sirvió como reforma para que en las legislaciones que regulaban a las sociedades en comandita, como a las demás sociedades se hiciera lo mismo.

Regulada actualmente por la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos como principales características las siguientes:

- a) Existe bajo una razón social que se compone con el nombre de uno o mas socios comanditados, y se agregaran las palabras y compañía u otras equivalentes cuando en la razón social no figure el nombre de todos los socios, la razón social ira seguida de las palabras sociedad en comandita o de sus abreviaturas S. en C., si algún socio comanditario permite que su nombre aparezca en la razón social quedara sujeto a la

responsabilidad de los socios comanditados, si se separa algún socio comanditario cuyo nombre aparece en la razón social podrá la sociedad seguir utilizando esta pero se agregará a la razón social la palabra sucesores lo mismo se observara cuando se transmitan los derechos y obligaciones de la sociedad a otra nueva.

- b) Los socios comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, la responsabilidad subsidiaria implica que el socio no puede ser obligado a pagar una deuda social si no ha sido agotado el patrimonio de la sociedad para pagar dicha deuda; la responsabilidad ilimitada implica que el socio responde con todo su patrimonio respecto a las obligaciones sociales; y la responsabilidad solidaria puede consistir en que cualquiera de los socios responda de las obligaciones sociales o en que todos los socios son responsables con la sociedad;

- c) Los socios comanditarios únicamente están obligados al pagos de sus aportaciones; y quedará obligado solidariamente con terceros si ejerciera acto alguno de administración aún y cuando lo hiciera como apoderado, en virtud de que los socios comanditarios no pueden realizar dichos actos;

- d) En cuanto a las obligaciones de los socios en este tipo de sociedades encontramos que los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento de los demás y tampoco se pueden admitir nuevos socios sin dicho consentimiento salvo que en los estatutos sociales se

haya especificado que será suficiente con el consentimiento de la mayoría de los socios, en caso de que se autorizará la cesión de derechos de un socio a favor de un tercero ajeno a la sociedad los socios restantes gozarán del derecho del tanto el cual deberán hacer valer dentro del término de quince días contados a partir del día en que se haya otorgado la autorización, si varios socios quisieran ejercer dicho derecho este les corresponderá en proporción a su aportación en el capital social; tampoco podrán los socios por cuenta propia o de terceros dedicarse a actividad alguna que este comprendida dentro del objeto social de la sociedad ni podrá formar parte de otra sociedad de otra sociedad que tenga el mismo objeto, salvo que fuese autorizado por los demás socios.

- e) En cuanto a los derechos de los socios encontramos que tendrán derecho a la repartición de utilidades en proporción a su aportación en el capital social, podrán separarse de la sociedad cuando no estén de acuerdo con el nombramiento de algún administrador si dicho nombramiento recayera en persona ajena a la misma, podrá formar parte del órgano de administración, tendrá derecho a voto en las asambleas celebradas por la sociedad y también tendrán derecho a examinar el estado de la administración, contabilidad y demás papeles de la sociedad.
- f) En cuanto a la administración de la sociedad puede ser administrada por uno o mas administradores, dicho nombramiento deberá hacerse por mayoría de votos y

podrá recaer en algún o algunos socios comanditados, si fuesen varios los administradores los acuerdos que tomen deberán ser por mayoría de votos y en caso de empate la decisión será tomada por los socios, el administrador o administradores según sea administrada la sociedad podrán otorgar poderes solo para la gestión de ciertos y determinados negocios, sin embargo para delegar sus facultades requerirán del consentimiento de la mayoría de los socios, los administradores deberán rendir por lo menos cada seis meses un informe sobre la administración y en cualquier momento cuando así lo acuerden los socios.

Sociedad en comandita por acciones. Surge en el derecho francés, en el siglo XVIII, alcanzando su máximo en el siglo siguiente. Esta sociedad es un magnífico instrumento, ya que en ella se combina el aspecto personal y el aspecto capitalista, con lo que obtenemos el nacimiento de una sociedad de tipo mixto.

El carácter social y los obstáculos que ponía el Estado, a la sociedad anónima, hicieron posible que ésta sociedad acaparara la afluencia de grandes y pequeños capitales en Francia.

Era considerada por los juristas como el resultado de la combinación de la sociedad anónima y la sociedad en comandita simple, por que la naturaleza de la primera, es esencialmente capitalista, mientras que la segunda es en esencia personalista.

Actualmente regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, encontramos como sus principales características las siguientes:

- a) Existe bajo una razón social que se formara con los nombres de uno o mas socios comanditados, y se agregaran las palabras y compañía u otras equivalentes cuando en la razón social no figure el nombre de todos los socios, la razón social ira seguida de las palabras sociedad en comandita por acciones o de sus abreviaturas S. en C. Por A.
- b) Los socios comanditados responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales y los socios comanditarios solo están obligados al pago de sus acciones.
- c) El capital social estará dividido en acciones y no se podrán ceder sin el consentimiento de la totalidad de los socios comanditados y de las dos terceras partes de los socios comanditarios
- d) Si se separa algún socio comanditado cuyo nombre aparece en la razón social podrá la sociedad seguir utilizando esta pero se agregará a la razón social la palabra sucesores lo mismo se observara cuando se trasmitan los derechos y obligaciones de la sociedad a otra nueva.

Sociedad de responsabilidad limitada.- Esta sociedad presenta una conjugación de elementos de sociedades de personas y de capitales, su nacimiento se dio mediante una reflexión jurídica realizada por los juristas y legisladores de esa época, esto debido a que se quería que los comerciantes tuvieran a su alcance un instrumento que les fuera útil, para la

realización de la práctica del comercio y al mismo tiempo para que sus necesidades quedarán satisfechas.

La reflexión jurídica a la cual me he referido, determinó la responsabilidad del socio, en virtud de que la misma no se encontraba expresada en la sociedad en nombre colectivo colectiva, así como tampoco en la sociedad en comandita simple por lo que respecta al socio comanditado, debido a estas situaciones resultaba imposible que tanto las pequeñas como las medianas sociedades alcanzaran su desarrollo, así al nacer esta nueva sociedad fue tomada inmediatamente como modelo.

Esta sociedad tiene como lugar de nacimiento Alemania, en México fue regulada por el Código de Comercio de 1884, el que disponía que el capital social estaba integrado por cupones o acciones.

La primera Ley que usó el término de responsabilidad limitada fue la que se dio en Francia en el año de 1863, pero a pesar de esto el primer país que integra dicho término dentro de una legislación de comercio, fue México en el Código de 1884.

En la actualidad también es regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles y sus principales características son las siguientes:

- a) Existe bajo una razón o denominación social, razón o denominación que se formara con el nombre de una o más socios ira seguida de las palabras de sociedad de responsabilidad limitada o de sus abreviatura S de R. L., si se omite este requisito los socios responderán de manera

- subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales;
- b) Los socios sólo están obligados al pago de sus aportaciones, dichas aportaciones no pueden estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador y solo se pueden ceder las partes sociales no se pueden ceder si no es con el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, salvo pacto en contrario en los estatutos sociales;
- c) En el caso de que se autorice la cesión de partes sociales a favor de persona extraña a la sociedad los socios restantes gozarán del derecho del tanto el cual deberán ejercer dentro del término quince días contados a partir del día de la autorización, si varios socios quisieran hacer uso del derecho del tanto le corresponderá ejercerlo en proporción a sus aportaciones;
- d) La transmisión de las partes sociales por herencia no requerirá del consentimiento de los demás socios, salvo que los estatutos sociales dispongan que la muerte de uno de los socios será causa de disolución de la sociedad;
- e) No podrá estar integrada por más de cincuenta socios;

- f) El capital social no será menor a tres millones de pesos y se distribuirá en partes sociales que podrán tener valores iguales o desiguales; dichas partes sociales no serán indivisibles;
- g) La asamblea de socios es el órgano supremo de la sociedad, sus resoluciones serán tomadas por mayoría de votos de socios que representen cuando menos la mitad del capital social;
- h) Las asambleas de socios se celebrarán en el domicilio social por lo menos una vez al año y la fecha especificada en los estatutos sociales, dichas asambleas serán convocadas por los gerentes;
- i) Si los estatutos sociales lo prevén podrá designarse un consejo de vigilancia que se formara por socios o personas extrañas a la sociedad;
- j) La administración estará a cargo de una o más gerentes que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, podrán ocupar dicho cargo temporalmente o por tiempo indeterminado salvo que en los estatutos sociales se establezca que la asamblea tendrá el derecho de revocar en cualquier tiempo dicho nombramiento;
- k) Cuando la sociedad sea administrada por varios gerentes sus resoluciones serán tomadas por mayoría de votos salvo que los estatutos sociales prevean que tienen que actuar conjuntamente;

- I) Solo se pueden constituir por el sistema de constitución simultánea.

Sociedad cooperativa.- En las comunidades más antiguas, sus miembros formaban asociaciones con el objeto de sufragar gastos, mediante la aportación de cuotas, las cuales eran destinadas para satisfacer las necesidades de ellos mismos, dentro de los gastos mencionados, se encuentra la producción de bienes y la inhumación de los miembros de éstas, así surge de esta manera una idea primitiva de cooperativismo.

La idea del cooperativismo tiene gran auge en la revolución francesa, teniendo como uno de los principios la ayuda mutua. Las primeras leyes acerca del cooperativismo surgen en Persia y en Francia y así sucesivamente, surgen más leyes respecto a ésta en casi todo el continente europeo, sin embargo, algo que no podemos pasar por alto, es que el cooperativismo adquiere características propias del lugar en que se da y como ejemplo tenemos que:

En Francia se toma en consideración el objeto con que se han creado, para saber si les corresponde el carácter civil o mercantil;

En España se toma en cuenta la actividad desarrollada para determinar el carácter que les corresponda; y

En Alemania, las cooperativas son consideradas como comerciantes sociales.

Entre los personajes que trataron de que el cooperativismo prosperara, mencionamos entre ellos a:

Roberto Owen (Inglés).- Llegó a conformar cooperativas, a las que denominó “aldeas cooperativas”, éstas se conformaban por comunidades agrícolas e industriales, las que de acuerdo a esta acta deberían ser autosuficientes.

Luis Blanc (Francés).- Su tesis consiste en la creación de un taller social, expresando en que debe existir uno en cada ramo de la producción.

Fourier (Francés).- Creó el “falansterio”, en donde según sus ideas la gente viviría en completa armonía. El “falansterio” sería una especie de gran hotel, que contaría con habitaciones y servicios comunes, debiendo existir en sus alrededores, todo lo relacionado a la agricultura y a la industria, contando para este motivo con un terreno de 400 hectáreas. De esta forma, todos sus habitantes tendrían trabajo y vivirían de acuerdo a sus ingresos económicos.

Actualmente la sociedad cooperativa esta regulada por la Ley General de Sociedades Cooperativas, el artículo 2º las define como sigue: “La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Entre las distintas clases de sociedades cooperativas tenemos: sociedades cooperativas de consumidores de bienes y/o servicios y sociedades cooperativas de productores de bienes y/o servicios.

Las sociedades cooperativas de consumidores son aquellas en las que sus miembros se agrupan para obtener artículos, bienes o servicios necesarios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción.

Las sociedades cooperativas de productores son aquellas en las que sus miembros se agrupan para que de manera común produzcan bienes y/o servicios, para lo cual aportan su trabajo personal físico o intelectual.

Respecto a las categorías de sociedades cooperativas se dividen en ordinarias y de participación estatal, son sociedades cooperativas ordinarias las que para su funcionamiento requieren únicamente de constituirse legalmente; son sociedades cooperativas de participación estatal aquellas en las que participan como socios las autoridades federales, estatales o municipales para la explotación de unidades productoras o de servicios públicos, dados en administración o para financiar proyectos de desarrollo económico.

Las características principales de las sociedades cooperativas son las siguientes:

- a) Existen bajo una denominación social, se integrarán con un mínimo de cinco socios que responderán de manera limitada;
- b) Tendrán duración indefinida;
- c) Podrán dedicarse libremente a cualquier actividad económica siempre y cuando sea lícita;

- d) Habrá libertad de asociación y retiro voluntario de socios;
- e) No tienen un capital determinado;
- f) Adoptarán la modalidad de capital variable;
- g) Los socios tendrán derecho a un voto independientemente de su aportación;
- h) La distribución de los rendimientos se hará en proporción a las aportaciones de cada socio;
- i) Su constitución se realizara en asamblea general de la que se levantara un acta que contendrá: los datos generales de los socios fundadores, los nombres de las personas electas para ocupar los cargos de los consejos y comisiones y las bases constitutivas;
- j) Tendrán personalidad jurídica una vez firmada por lo socios su acta constitutiva previa ratificación de firmas o huellas digitales ante notario, corredor, juez de distrito, juez de primera instancia, presidente municipal, secretario o delegado municipal del lugar en el que tenga su domicilio la sociedad cooperativa;
- k) Se inscribirán en el Registro Público de Comercio dependencia que deberá informar a la Secretaría de

Desarrollo Social para que esta mantenga actualizada la estadística nacional de sociedades cooperativas;

- l) La asamblea general de socios es la autoridad suprema, podrán ser ordinarias o extraordinarias entre otras cosas la asamblea general conocerá y resolverá sobre: todos los negocios y problemas de importancia de la sociedad, la aceptación, exclusión o separación voluntaria de socios, modificación de las bases constitutivas, aumento o disminución de capital, nombramiento o remoción de los miembros del consejo de administración y de vigilancia, aplicación de sanciones disciplinarias a los socios, reparto de rendimientos y excedentes;

- m) Serán administradas por un consejo de administración que estará integrado por lo menos por tres personas que tendrán los cargos de presidente, secretario y vocal a excepción de las sociedades cooperativas que tengan diez o menos socios que podrán ser administradas por un administrador único;

- n) La vigilancia estará a cargo de un consejo de vigilancia que se integrará por no mas de cinco personas pero siempre en número impar, es decir podrá ser un comisario, tres comisarios o cinco comisarios; y

- o) Se disolverán por la voluntad de las dos terceras partes de los socios, por que los socios fueran menos de cinco,

por cumplimiento del objeto por el que se creó por sentencia dictada por autoridad judicial.

Sociedad anónima.- Mucho se ha discutido en torno a los antecedentes de la sociedad anónima, algunos historiadores de las instituciones del derecho, remontan su origen a las “societas vectigalium publicanorum”, ya que en ellas la responsabilidad de los socios era limitada y además podían transmitir sus derechos en la sociedad.

En opinión del maestro Joaquín Garrigues, “las societas vectigalium publicanorum”, y las sociedades anónimas, solo tienen en común su carácter corporativo y la transmisibilidad de los derechos sociales.”³

Otros autores como los maestros Jorge Barrera Graf y Joaquín Rodríguez y Rodríguez consideran a los Bancos de la edad media, como antecedentes de la sociedad anónima, teoría con la cual tampoco se ha dado un consenso.

Y aún en el origen de las sociedades anónimas, propiamente dichas, se descubren caminos históricos diversos, entre los que se destacan el italiano, en el que la semilla de esta sociedad aparece, en las relaciones entre el Estado y sus acreedores, y el holandés donde surge ligada el comercio con las Indias Orientales y Occidentales.

Aunque menos propagada la corriente francesa, sostenida fundamentalmente por Troplong, estima que en el “siglo XVIII y dentro de la organización de sociedades para la explotación de

³ Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo Uno, novena edición, ed. Porrúa, México, 1993, pag. 409.

los Molinos de Tolsa y Moissae, en Francia, se encuentra el origen de la Sociedad anónima".⁴

También se ha pretendido encontrar una fecha histórica en el condominio naval germánico, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, y cuyos integrantes sólo respondían con el importe de su aportación. Instituciones similares sólo existían en el Código de las Costumbres de Tolsá en el Consulado del Mar y en la sociedad de Colona.

Definitivamente, las asociaciones de acreedores del Estado, formadas en las ciudades italianas medievales, presentan ya una semejanza con la moderna sociedad anónima y tienen su origen en las fuertes empresas que formaban los gobiernos de las ciudades, quienes ante la imposibilidad de pagar los cuantiosos intereses que se producían, concedía a sus acreedores el derecho a cobrar los impuestos, desarrollando así una compleja actividad comercial. Las asociaciones de estos acreedores de la república Genovesa, no estaban expuestas a otro riesgo que el de perder su propio crédito, representado por títulos circulantes en el comercio, dieron lugar a la creación de sociedades cuyo capital estaba formado por la suma prestada y en las que las personas eran continuamente diversas. De esta manera afirma Ascarelli, "continuaban siendo títulos obligacionistas; pero en el fondo pasaban a ser y a representar títulos de participación en la gestión de los bienes administrados por los propios acreedores en la deuda pública los garantizaban"⁵ por esto, substancialmente eran títulos de

⁴ Troplong. Citado por Luis Muñoz, Derecho Mercantil, tomo IV, México, 1974, pag.380.

⁵ Ascarelli Tulio. Principios y Problemas de la Sociedad Anónima, colección de estudios jurídicos, México, 1951, pag 7.

participación pero con responsabilidad limitada de los participantes.

Entre las múltiples sociedades de este tipo, destaca la llamada “Casa de San Jorge”, en Génova, en la que se daban características de la moderna sociedad anónima, la responsabilidad limitada, el importe del crédito de cada uno y la división del capital en partes iguales y transmisibles.

Ya a principios del siglo XV, se percibe en la “Casa de San Jorge”, un carácter claramente corporativo y mercantil, lo que determina su transformación en el “Banco de San Jorge”, en 1407.

Iniciada la actividad bancaria lucrativa, nace en 1592 el “Banco de San Ambrosio”, en Milán, que se transforma en “Banco por Acciones” en 1592.

Según la opinión más extendida entre los autores, el origen directo de la sociedad anónima, se encuentra en Holanda, a principios del siglo XVII.

El impulso creador de los navegantes y comerciantes holandeses, dan nacimiento a nuevas formas de empresas integradas exclusivamente por aportaciones en dinero que constituyeron el capital, sustituyendo la base personal propia de la empresa individual y de la compañía colectiva, por la base estrictamente capitalista de la sociedad anónima.

Poco después del descubrimiento de América y el inmediato proceso de colonización, tanto en ese continente como en Asia y Africa, que comenzaban a incorporarse al

mundo civilizado, se crearon en Europa, condiciones económico-políticas que requirieron la inversión masiva de capitales y determinaron la creación societaria.

En el mar del Norte y del Atlántico, aparecieron compañías mercantiles que tienen su origen ante las grandes potencias marítimas de esa época. De ese modo las sociedades anónimas instrumento típico de la economía moderna, se encuentran ligadas en su origen con la colonización del Oriente y con la del Nuevo Mundo, cuyo descubrimiento los historiadores precisamente apuntan como el comienzo de la Historia Moderna.

La primera compañía de esta clase, fue la “Compañía Holandesa de las Indias Orientales”, formada el 20 de marzo de 1602, y a partir de esa fecha sucede la fundación de otras grandes compañías similares como: la “Compañía Inglesa de las Indias Orientales” (1612); la “Compañía Sueca”, fundada en 1615 por el Rey Gustavo Adolfo; la “Compañía Danesa de las Indias Orientales” (1616); la “Compañía India Medieval” (1626); y la “Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales” (1664).

En estas compañías coloniales, ya se delineaban las características que hoy son peculiares de la sociedad anónima, como son la responsabilidad limitada de los socios y la división del capital en acciones, esto es, la posibilidad de que las participaciones de los diversos socios sean incorporadas a títulos fácilmente circulables, de esta manera, la persona del socio es indiferente a la individualización jurídica de las sociedades.

Cada compañía colonial surge con individualidad propia, ya que no se encontraban sujetas a una disciplina general, sino que cada una encontraba su fundamento en una carta de la autoridad pública que definía la constitución y la personalidad de la compañía.

No existían aún reglas sobre la administración de la sociedad, la posición de los socios y la de los distintos órganos, la sociedad estaba constituida por una empresa determinada y no en relación con un periodo de tiempo determinado, de manera que se ignoraba el balance anual y el reparto periódico de dividendos, los derechos de los accionistas sobre su participación en la administración de la compañía eran las más variadas, y frecuentemente la administración quedaba reservada a los grandes accionistas.

En las compañías Francesas, su carácter público se acentúa y es frecuente la participación inclusive financiera de los entes públicos.

En cambio en la compañía Holandesa se acentúa más su carácter privado.

Ante el impulso creador de las compañías coloniales no se hizo esperar la reacción española, así a principios del siglo XVIII, comienzan a surgir decretos de creación de grandes compañías tanto como para el comercio de las Indias Orientales como para el de las Indias Occidentales.

En concreto, las sociedades anónimas surgen entre los siglos XVII y XVIII, con las compañías Holandesas creadas, en

Europa Continental, surgiendo posteriormente otras compañías de distintos países del mismo Continente.

Al poco tiempo las sociedades anónimas se extendieron a nuevos campos (el seguro, el transporte y de un modo general en la industria y el comercio) simultáneamente con el desenvolvimiento de la economía moderna, la sociedad anónima fue adquiriendo poco a poco sus características actuales, se determinó la distinción entre los accionistas y los diversos órganos sociales y se fueron especificando sus funciones, se fija el concepto de ejercicio social y el reparto periódico de dividendos, se fueron introduciendo las acciones al portador, se precisa el concepto de capital social y la responsabilidad limitada.

1.4 La sociedad anónima en México.

Uno de los antecedentes más antiguos que se conocen de la sociedad anónima, lo encontramos en el proyecto de la sociedad anónima para la Nueva España, conocido como Plan formado por la Real Diputación y Matrícula de Comerciantes españoles de la plaza de Alicante para crear una compañía de accionistas.

Otro de los antecedentes de la sociedad anónima en México, lo encontramos en la constitución de una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789, empezó sus operaciones en Veracruz.

Por otra parte, el 9 de julio de 1802, se constituyó la compañía de seguros marítimos de la Nueva España, a la que también se le podía considerar de manera indudable como

sociedad anónima, ya que su capital estaba dividido en acciones; los socios respondían de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.

En el año de 1822, la “Soberana Junta Provisional Gubernativa”, designó a una comisión que se abocara a la creación del Código de Comercio.

Como era de esperarse esto no fue posible debido a la situación que imperaba en el país, siendo ésta, la de un completo y absoluto desorden, tanto en el aspecto social como en el político y en el económico.

Al transcurrir el tiempo, el derecho mercantil fue regulado por leyes y decretos que indicaban la forma en que deberían de resolverse los conflictos que se suscitaban, como puede apreciarse en los antecedentes de nuestras leyes mercantiles.

El Código de Comercio de 1854, también conocido como Código Lares en honor a su creador fue el primero hecho de manera expresa para México, con este Código se abrió el camino para la legislación mercantil, sin embargo, se deroga en 1856 por la Ley Juárez sobre administración y justicia.

Resulta importante señalar que el Código de Comercio de 1854 fue el primero en reglamentar a la sociedad anónima en México, sin embargo se ocupaba de ella exclusivamente en diez artículos.

Considerando como inadecuado el Código de Comercio antes citado por haber surgido del colonialismo, y dado que el país había asumido el régimen federal el 30 de agosto de 1867,

se formó una comisión para reformarlo, pero debido a acontecimientos políticos no fue posible.

El Código de Comercio de 1884, tiene disposiciones comunes para todas las sociedades mercantiles en sus artículos 358 a 376. En los artículos 527 a 588 encontramos la reglamentación de la sociedad anónima, a este respecto considero oportuno mencionar, que el citado Código sufre una modificación por la Ley del 10 de abril de 1888, la que fue conocida como Ley de Sociedades Anónimas, publicada en el Estado de Puebla.

Debido a que el Código de Comercio de 1884 no tuvo buena acogida, la opinión pública decidió su modificación, la cual es otorgada el 4 de junio de 1887, nombrándose una Comisión para que la realice. Tal comisión, al trabajar de manera precipitada, únicamente hace reformas en materia de sociedades, obteniéndose como resultado la Ley de Sociedades anónimas, del 10 de abril de 1888, ya mencionada y no la elaboración del Código de Comercio que les había sido encomendado.

Este error que cometió la comisión, hizo que la reforma del Código tardará más, lográndose este propósito en 1889, sólo que entra en vigor hasta el año siguiente.

Este Código está inspirado en gran parte, en el Español de 1885, aún cuando en ocasiones recurre al Código Italiano de 1882, tal como lo señala el maestro Mantilla Molina.

Después de haber estado regidos por ordenamientos españoles hasta el año de 1883 (salvo el período en que estuvo vigente el Código Lares), la materia mercantil adquiere el

carácter federal mediante una reforma a la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, por esta razón el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo, la promulgación del Código de Comercio de 1884, el cual fue sustituido en el año de 1889 y éste se encuentra aún vigente parcialmente, pues de él se han derogado entre otros preceptos, los que dan origen a la promulgación de la Ley General de Sociedades Mercantiles del 28 de julio de 1934.

La base legal de esta Ley la encontramos en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pues en ella se menciona al comercio como una de las materias en que puede legislar a nivel nacional el Congreso de la Unión. La Ley en cuestión hizo aportaciones que resultan necesarias y que de hecho aún lo son.

Una aportación importante fue la modalidad de la sociedad consistente en que cualquiera de los tipos de sociedad reconocidos por dicha Ley se pueden constituir como sociedades de capital variable o bien adoptar las ya constituidas la mencionada modalidad previa celebración de la asamblea respectiva, la excepción a esta regla lo son las sociedades cooperativas que se rigen por su propia Ley.

Otros aspectos no menos importantes que comprende la Ley en comento son la fusión, transformación, disolución y liquidación de las sociedades; así como determinar su nacionalidad.

Una de las principales razones para promulgar esta Ley fue sin duda alguna la sociedad anónima, por el hecho de que presentaba cuestiones complejas para su constitución y la desconfianza que despertaba en los sectores sociales que tenían

ser timados al incorporarse como socios, por ello se optó por limitar el ámbito de acción de los socios fundadores. Como resultado de estos temores la mencionada Ley aportó la protección de las minorías y terceros.

CAPITULO II

ANALISIS JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

2.1 Concepto de sociedad anónima.

Tradicionalmente el comercio fue ejercido por comerciantes individuales que respondían con todo su patrimonio para enfrentar el cumplimiento de una obligación, por lo que si los negocios fracasaban, perdían sus propios bienes, ya que los acreedores podían pagarse con ellos.

Actualmente, el comerciante individual continúa respondiendo con todo su patrimonio de las obligaciones que contraiga por virtud del ejercicio del comercio, pero la dinámica económica y comercial hace sumamente riesgosa esta forma de pensar.

Entre otras razones, evitar esa responsabilidad ilimitada ha provocado el auge de la sociedad anónima, en la cual los socios únicamente responden por el monto de sus aportaciones, esto es, sólo pueden perder el capital que hayan aportado en caso de que fracasen los negocios de la sociedad, pero dejan a salvo el resto de su patrimonio por muy cuantiosas que sean las deudas de la sociedad.

La sociedad anónima es la estructura ideal para realizar tareas que requieren sumas enormes de capital lo cual por otra parte, caracteriza a las economías modernas, dominadas por un fenómeno como la globalización de mercados.

Representa una forma de organización estable y permanente que garantiza una continuidad que está por encima de todas las contingencias que afectan a las personas físicas que las componen.

La sociedad anónima surge en el capitalismo, con él se ha desarrollado y ha alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más patente, en el campo de organización de las empresas, lo cual se ha reflejado en nuestra legislación vigente.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define por la conjugación de dos notas, a saber:

a).- La de existir bajo una denominación social; y

b).- La limitación de la responsabilidad de sus socios, al monto de sus acciones suscritas.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez la define como sigue: “Es un sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas.”⁶

Como definición propia diremos que la sociedad anónima es una sociedad mercantil que existe bajo una denominación social en la que su capital se divide en acciones nominativas de igual valor, los socios solo responden hasta por el monto de sus aportaciones y se constituye bajo la forma de un contrato.

⁶ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo Uno, edición vigésimo primera, Ed. Porrúa, México, 1994. pag.77.

2.2 Naturaleza jurídica de la sociedad anónima.

Respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad han surgido diversas teorías que tratan de desvirtuar su carácter contractual, así encontramos la teoría que afirma que la naturaleza de la sociedad es un acto social constitutivo y la teoría que sostiene que la naturaleza de la sociedad es un acto complejo.

La teoría del acto social constitutivo parte del supuesto de que el contrato no puede ser generador de la personalidad jurídica de la sociedad, en virtud de que la persona moral se constituye por un solo acto jurídico unilateral, en el que las manifestaciones de la voluntad de los socios no forman un consentimiento sino que se expresan en un mismo sentido.

La teoría del acto complejo afirma que la sociedad no es un contrato sino que se trata de un acto complejo en virtud de que las sociedades se constituyen por la actuación conjunta de los socios que se proponen crear un efecto jurídico frente a los terceros, a diferencia de lo que ocurre en el contrato en el cual sólo se producen efectos jurídicos entre las partes y no trascienden a terceros.

El origen de toda sociedad, es un acto constitutivo de naturaleza contractual. La sociedad surge de un contrato, que tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona jurídica distinta de aquéllas que intervienen en el acto de su constitución, los cuales se comprometen a efectuar aportaciones, desprendiéndose de parte de su patrimonio. Dichas contribuciones, en conjunto, forman el capital social, núcleo del patrimonio inicial de la persona moral, que nace,

mismo que tiene por finalidad emitir la consecución del objetivo que se propone la sociedad.

2.3 Estructura orgánica de la sociedad anónima.

El artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la sociedad anónima debe existir bajo una denominación, la que se formará libremente pero será distinta de la de cualquier otra sociedad y al emplearse irá seguida de las palabras “sociedad anónima” o de su abreviatura “S.A.”

Para la constitución de una sociedad anónima, se requiere que haya dos socios como mínimo y que cada uno suscriba una acción por lo menos. Este requisito es tan importante que la disminución del número de socios inferior a dos es causa de disolución anticipada de la sociedad.

Nuestra legislación no admite a las sociedades unimembres, aunque de hecho existen, violando los artículos 89 y 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ya que en la práctica una sola persona aporta el capital y utiliza a otras como prestanombres para evadir al fisco.

Sin embargo con la reforma del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación entrada en vigor el 01 de julio de 1999 se frena un poco la practica de utilizar a dichas personas como prestanombres ya que, todas aquellas personas que quieran figurar como socios de una sociedad tienen que acreditar ante el fedatario publico que se encuentran inscritos en el registro federal de contribuyentes y si no lo hacen el fedatario tiene la obligación de informar a la autoridad fiscal que las personas que han constituido una sociedad no le acreditaron estar

inscritos, este aviso que da el notario es en términos del párrafo noveno del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación en relación con el párrafo 3° de la regla 2.3.15 de la resolución miscelánea fiscal para el año 2000.

Respecto al número de socios para poder constituir una sociedad hago las siguientes consideraciones suponiendo que una sociedad se constituyera con el mínimo de socios y que un socio falleciera la sociedad se tendría que disolver anticipadamente como establece el artículo 229 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles otro supuesto en caso de que se tuviera que celebrar una asamblea y que previa la convocatoria solo se presentara al lugar donde tiene que celebrarse la asamblea sólo uno de los socios, no podría llevarse a cabo la asamblea puesto que no es posible que una sola persona pueda deliberar y tomar acuerdos en asamblea y por último otro supuesto sería en el caso de que ambos socios concurrieran a la asamblea y puesto a deliberación algún punto de la orden del día no se pusieran de acuerdo en el sentido en que se debe acordar el mismo se tendría que reservar para otra asamblea.

De lo anterior señalo lo siguiente.- Si bien me parece problemático que se requiera como mínimo cinco socios para constituir una sociedad como se establecía anteriormente también es muy problemático que la ley exija dos socios como mínimo y pienso que el problema podría resolverse si la ley señala que para constituir una sociedad anónima se requerirán tres socios como mínimo.

Objeto social.- Determinar la actividad a desarrollar por la sociedad anónima, es de vital importancia tanto en las

relaciones que rigen las sociedades anónimas con terceros, como en el control que ejerce el Estado sobre actividades privativas del mismo o de los nacionales, en pocas palabras el objeto social determina la capacidad de la sociedad.

Domicilio.- Siendo considerada la sociedad anónima como persona, jurídicamente hablando, resulta por demás obvio que debe tener un domicilio por lo que la sociedad anónima tendrá su domicilio en el lugar donde se halle su administración. Asimismo, las sociedades anónimas podrán establecer domicilios convencionales, pero sólo para el cumplimiento de determinadas obligaciones sin que por esto se entienda cambiado el domicilio social.

Duración.- Es el requisito que se establece básicamente para proteger a los terceros de buena fe, que realicen operaciones con la sociedad.

Capital.- El capital social no será menor de \$50'000,000.00, así lo señala la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 89 fracción II, sin embargo por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 22 de junio de 1992 que entró en vigor el 01 de enero de 1993 se estableció una nueva unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos por medio del cual se le suprimieron tres ceros a nuestra moneda y se antepondría a la cifra la letra N\$ por lo tanto el capital mínimo de la sociedad anónima quedó en N\$ 50,000.00, posteriormente por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 23 de diciembre de 1993 se desmonetizó la moneda mexicana para quedar denominada únicamente en pesos por lo que el capital social mínimo de la sociedad anónima quedó en \$50,000.00.

El capital social entonces no será menor de \$50,000.00 deberá estar íntegramente suscrito, se exhibirá en efectivo, cuando menos el veinte por ciento de cada acción pagadera en numerario y se exhibirá íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos al numerario.

Si se diera el caso de que los socios hicieran aportación de inmuebles sería una excepción para que pudiera actuar el corredor publico en el instrumento de que se trate ya que su transmisión se rige por las leyes de carácter civil y en consecuencia su transmisión se hace en virtud de un acto jurídico de naturaleza civil por lo que el fedatario competente sería el notario público.

Siendo la sociedad anónima una sociedad mercantil eminentemente de capitales, es obvio que para su constitución se requiere contar con un capital a través del cual responde de sus obligaciones sociales, pero no debemos perder de vista que en este tipo de sociedades los socios responden únicamente hasta por el monto de sus aportaciones. En nuestra legislación se establece un mínimo de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos) como capital, el cual deberá ser suscrito en su totalidad, implicando en ello únicamente la obligación de los socios de cubrirlo en su totalidad, mas nunca que sea absolutamente indispensable exhibirlo en el momento de la constitución.

Es indudable que en toda sociedad anónima es esencial la existencia de un patrimonio que responda de las obligaciones sociales, toda vez que no hay socio que tenga esta responsabilidad en particular, sin embargo, la cifra de cincuenta mil pesos, es baja, dadas las circunstancias

económicas actuales, por lo tanto en lugar de que la legislación estableciera una cifra fija, podría señalar que el capital de la sociedad anónima, no podrá ser inferior a determinado número de salarios mínimos diarios elevados al año, desde luego el salario que se tendrá que tomar en cuenta será el más alto de las zonas económicas en que se divide al país.

El capital de una sociedad anónima está dividido en acciones, pudiendo considerar a éstas como una parte alicuota del total del capital representado por títulos de crédito.

Las acciones deben de tener igual valor y su transmisión se realiza por medio del endoso la entrega y la anotación correspondiente en el libro de registro de acciones que al efecto lleve la sociedad.

Las acciones como títulos representativos del capital las podemos dividir en:

a).- Por su circulación:

Nominativas.- Son aquéllas en las que debe aparecer el nombre del socio.

Al portador.- Son aquéllas en que no se requiere que aparezca el nombre del titular y se pueden transmitir por simple tradición (actualmente no existen en nuestro medio desde el año de 1982 por decreto de fecha 30 de diciembre del mismo año).

b).- Por su valor:

Nominales.- Son aquéllas que cuentan con los datos de la cantidad aportada y el monto del capital social.

Por cuota.- Son aquéllas que carecen de los datos señalados en las acciones nominales, pero se manifiesta la proporción que guarda la aportación del socio con respecto al capital social, como por ejemplo: un décimo, un centésimo, etc.

c).- Por el documento que la representa.-

Simples.- Son aquéllas en las que el documento representa una sola acción.

Múltiples.- Son aquéllas en las que un solo documento ampara varias acciones.

d).- Por los derechos que confieren:

Ordinarias.- Son aquéllas que forman una parte igual a todas y cada una de las acciones que integran el capital social y por lo tanto, confieren iguales derechos a sus titulares.

Preferentes o Privilegiadas.- Son aquéllas que confieren a sus tenedores o titulares ciertos privilegios dentro de la sociedad.

e).- Por las obligaciones que las gravan:

Liberadas.- Son aquéllas que están pagadas en su totalidad.

Pagaderas.- Éstas sólo se encuentran pagadas en parte.

Socios.- Las personas que integran una sociedad anónima como socios, pueden ser personas físicas o morales y éstas a su vez podrán ser nacionales o extranjeras. En todo caso, lo que importa es que se logre reunir el capital necesario para que se constituya dicha sociedad mercantil, sin importar quienes lo aporten salvo las disposiciones establecidas por la Ley de Inversión Extranjera, en la que se determinan las áreas de actividad en que pueden participar los extranjeros y los porcentajes de su participación en el capital de las sociedades.

En cuanto al número de socios que establece nuestra legislación, es de dos, debiendo cada socio suscribir por lo menos una acción, la cual le otorga la calidad de socio, así como los derechos y obligaciones inherentes a esta calidad, limitando su responsabilidad únicamente al pago de sus acciones.

Organos sociales.- Estos son los encargados del buen funcionamiento de la sociedad, por lo tanto se requiere de personas físicas que se identifican entre ellas para que se constituyan como titulares de los mismos, ejerciendo las facultades que están dentro de la competencia del órgano que representan para que de esa manera den vida a sus actos.

Los órganos de la sociedad anónima son la asamblea general de accionistas como órgano supremo, el o los administradores como órgano de administración y por último el o los comisarios como órgano de vigilancia

Constitución.- Conforme a nuestra legislación existen dos formas de constituir una sociedad anónima, conocidas como simultánea y sucesiva.

En la práctica la manera mas usual de constituir una sociedad anónima es mediante el sistema de constitución simultanea.

Además de los requisitos que señala el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escritura constitutiva deberá contener la parte exhibida del capital social, el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social y el nombramiento del o los comisarios.

CAPITULO III

IMPORTANCIA DE LAS ASAMBLEAS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1 Razón de ser de la asamblea como órgano supremo de la sociedad.

Del concurso de la voluntad de las personas físicas que integran a la persona moral, surge la voluntad social, la que se manifiesta para crear relaciones reguladas por el Derecho.

Dentro de esta concepción, las personas físicas actúan ya no por cuenta propia, sino como órgano de la persona moral. Esto es que el ente social mismo es quien realiza la acción.

El maestro Oscar Vásquez del Mercado, en su estudio sobre las asambleas, cita al autor italiano Santi Romano, quien confirma que:

"1. El órgano, en el sentido de institución, no es persona jurídica, no tiene poderes, derechos, ni obligaciones propios, que no sean de la persona jurídica de la cual es un elemento, y mucho menos representa a ésta sino que es la persona misma".

"2. Las relaciones que hay entre los órganos son relaciones jurídicas, en cuanto que se encuentran reguladas por el derecho, pero no son relaciones entre varias personas, son relaciones internas (o reflexivas) del ente, el cual en cuanto se concreta en un órgano y ejercita una función, se entrepone a sí

mismo, toda vez que se manifiesta en otro órgano y ejercita una función diversa....”⁷

Los miembros de la sociedad ejercen el control de ésta por medio de la asamblea general, de ella nacen las decisiones en base a las cuales la sociedad se conducirá, pues los socios expresan su voluntad y dirigen la marcha de los negocios a través de la misma.

Así es indudable que la voluntad general de los socios es la que determina la pauta a seguir, ya que los accionistas reunidos en asamblea general tienen plena y soberana autoridad dentro de los límites que marca la ley y los propios estatutos sociales, para deliberar sobre los diferentes problemas que afectan a la sociedad y buscar la solución que consideren adecuada.

Habiendo establecido que la sociedad expresa su voluntad por medio de la asamblea, resulta obvia la justificación y utilidad de su existencia.

Considerando a la asamblea general como la autoridad suprema de la sociedad anónima, de ella depende el buen funcionamiento y la atinada marcha de los negocios de la empresa, por lo que resulta lógico que los diversos órganos de la sociedad deban rendirle cuenta de sus funciones.

En este orden de ideas la razón de las asambleas resulta justificada por ejemplo:

⁷ Vásquez del Mercado, Oscar. op. cit. pág. 29.

- a) La asamblea constitutiva se ocupa de deliberar exclusivamente respecto a los puntos relativos a la constitución de la sociedad;
- b) La asamblea ordinaria se celebra para que el órgano encargado de la administración rinda el informe anual sobre el estado financiero de la sociedad y los socios deliberen para ver si lo aprueben o no, además trata de los asuntos que tengan que ver con los nombramientos de consejeros, administrador único, comisario, director general, gerentes y apoderados de la misma;
- c) La asamblea extraordinaria se reunirá para tratar aquellos asuntos que no tengan que ver con la vida normal de la sociedad es decir se celebrara cuando se trate de asuntos que afecten trascendentemente la vida de la sociedad como puede ser aumento de capital, reforma de estatutos, cambio de denominación, prórroga de duración etc... y;
- d) La asamblea especial será la encargada de resolver sobre aquellos asuntos que versen sobre derechos especiales con que cuenten algunos accionistas que integran una categoría determinada sin que sea facultad de otra asamblea resolver sobre dichos asuntos.

3.2 Aspectos característicos de las asambleas.

La asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la misma las decisiones tomadas por esta serán cumplidas por las personas que designe, o a falta de designación por el administrador único o el consejo de administración.

Al respecto, Vivante sostiene: “nada hay de absoluto en la distribución de las funciones, ya que la Asamblea puede excepcionalmente ejecutar sus propios acuerdos, sin la intervención de otros órganos ejecutivos, encargando para ello a un representante especial” ⁸

La asamblea de accionistas no tiene carácter de órgano permanente, al fijar la ley cuándo y con qué objeto deben reunirse los socios en asamblea, desde luego previa convocatoria a las mismas y con todas las formalidades legales establecidas en la ley y los estatutos de la sociedad.

Aún cuando la asamblea es el órgano supremo de la sociedad anónima, carece de facultades para tratar asuntos que no sean de su competencia, por lo que existen otros órganos dentro de la sociedad que desarrollan funciones muy importantes para el buen funcionamiento de la persona moral, tal es el caso del órgano de administración y el órgano de vigilancia.

Para que la asamblea pueda válidamente ser una expresión de la voluntad social, debe ajustarse a los límites en relación a sus facultades y derechos individuales de los accionistas, que no desaparecen por completo frente a los derechos colectivos de la sociedad y la asamblea general no puede, en opinión de Bougart “aniquilar a su discreción los derechos particulares de los socios”. ⁹

⁸ Vivante César. Tratado de Derecho Mercantil, Tomo II, Madrid, 1932, pág. 233.

⁹ Citado por Vásquez del Mercado, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de las Sociedades Mercantiles, séptima edición. Ed. Porrúa, México, 1997, pág 37.

Partiendo de lo anterior se puede definir a la asamblea, como la reunión de accionistas, que convocados conforme a lo dispuesto por la ley y los estatutos sociales, deliberan y deciden sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria.

La celebración de asambleas es importante en la vida de la sociedad ya que, como se dijo la asamblea es la encargada de decidir sobre el destino de la sociedad sin embargo en muchas ocasiones no se celebran es más ni siquiera se celebra la asamblea anual de información financiera que es obligatoria.

3.3 El principio mayoritario de la asamblea.

Una característica muy importante de las asambleas, es que son un órgano colegiado y que actúan de conformidad con el principio de mayoría; todo órgano colegiado se integra por varias personas cuya voluntad resulta equivalente y debe darse en forma simultánea para constituir la voluntad de la persona moral.

Al actuar la asamblea conforme al principio de mayoría, la voluntad social de la mayoría de los socios se impone a la de la minoría, que estará formada por los que votaron en contra o que se abstuvieron de votar.

La asamblea general no puede por razones lógicas y prácticas exteriorizar la voluntad social a través de la minoría.

Simplemente no sería posible ni práctico conforme a las ideas anteriormente expresadas, que fuese una minoría la que decidiera o limitara las metas sociales.

CAPITULO IV

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS ASAMBLEAS.

4.3 Convocatoria de las asambleas.

Para que pueda celebrarse una asamblea y delibere válidamente y en consecuencia sean válidas las resoluciones tomadas en ésta, deben cumplirse con determinados requisitos legales y estatutarios, los cuales pueden ser estipulados por los socios en la escritura constitutiva o en acuerdos tomados en asambleas posteriores.

La asamblea general de accionistas es un órgano discontinuo, ya que se reúne para adoptar acuerdos en las materias de su competencia. Esta discontinuidad requiere dar cita a todos los socios mediante un aviso previo, para que estén informados de la fecha, lugar y motivo de la reunión. A esta cita se le llama convocatoria.

La convocatoria es un elemento esencial para que se pueda celebrar la asamblea, salvo el caso de asambleas en que se encuentre reunida la totalidad del capital social.

Es al consejo de administración o al administrador único, en su caso, y a falta de éstos, corresponde al comisario o comisarios, elaborar la convocatoria para la celebración de las asambleas.

La ley ha previsto que si por muerte o dimisión de los miembros del consejo, éste no puede sesionar con el mínimo

requerido, los administradores restantes pueden convocar a asamblea.

El órgano de vigilancia de la sociedad, también puede convocar para la celebración de las asambleas generales, cuando el órgano de administración no lo haga.

En caso de que el órgano de vigilancia se integre por varios comisarios y que formen un consejo de vigilancia, se aplicarán las mismas reglas que al consejo de administración.

Los comisarios aún y cuando integren el órgano de vigilancia, pueden realizar la convocatoria en forma individual ya que su responsabilidad con la sociedad es igual.

Los accionistas que representen el 33% del capital social pueden solicitar al órgano de administración o de vigilancia la convocatoria para la realización de una asamblea para tratar los asuntos que contenga su petición, si el órgano de administración o el de vigilancia se negaran a realizar dicha convocatoria dentro de los 15 días siguientes a que hayan recibido la petición, ésta se formulará ante Juez para que dicha autoridad sea quien realice la convocatoria, previa notificación a los órganos de administración y de vigilancia.

Al último de los supuestos antes señalados se refiere el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez quien opina que procede la convocatoria a Asamblea por mandato de autoridad en los siguientes casos:

"Convocará la asamblea general ordinaria para designar comisarios cuando falten todos los nombrados para ocupar dicho cargo";

"Convocará la asamblea general ordinaria para proceder a la aprobación del balance, cuando lo solicite cualquier accionista, siempre que se compruebe que la misma ha dejado de reunirse durante dos ejercicios consecutivos";

"Convocará a asamblea general ordinaria o extraordinaria, cuando lo solicite un accionista o grupo de accionistas que representen el 33% del capital social, siempre que lo hayan solicitado inútilmente de los administradores y de los comisarios".¹⁰

En la asamblea especial, la convocatoria deberá realizarla el administrador o el consejo de administración, en su defecto el o los comisarios.

La convocatoria deberá ser previamente publicada a la celebración de la asamblea, para que de un modo efectivo, pueda llegar al conocimiento de los interesados, por tal motivo, la misma debe ser publicada en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad, con la anticipación señalada en los estatutos sociales o en su defecto 15 días antes de la fecha señalada para la reunión.

¹⁰ Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo Uno, décimo octava edición, ed. Porrúa, México, 1985. pag. 116.

La convocatoria señalará el lugar donde se deberá celebrar la asamblea, que será aquel en el que la sociedad halla establecido el domicilio social.

Se entiende por domicilio social, la ciudad en la que se establece la sociedad, o el lugar designado para que el órgano administrativo realice sus funciones, por tal motivo, los encargados de realizar la convocatoria deberán estar estrictamente a lo establecido en los estatutos.

En el caso de que no se haya establecido el domicilio social de la sociedad en los estatutos, deberá considerarse como tal, el lugar en que se encuentre establecida la sociedad y lógicamente el destinado a la administración de la misma.

No se puede señalar como lugar de reunión uno distinto al domicilio social. En este caso, cualquier socio tiene derecho para impugnar las resoluciones que hubieren tomado los socios en asamblea en estas circunstancias. En otras palabras, la asamblea realizada fuera del domicilio social, se tendrá por constituida irregularmente y sus resoluciones serán nulas.

Si la asamblea no puede llevarse a cabo por falta de quórum, deberá realizarse una segunda asamblea y en consecuencia, se tendrá que convocar a los socios por segunda vez, debiendo observarse el mismo plazo con el que se debe publicar la convocatoria previo a la celebración de la realización de la asamblea.

La segunda convocatoria para asamblea, deberá contener exactamente los mismos requisitos que se fijaron en la primera y de igual forma el orden del día deberá ser igual.

En algunas ocasiones me ha tocado ver que en una sola publicación convocan a asamblea con carácter de primera convocatoria y segunda convocatoria, por ejemplo dice "se cita a asamblea en primera convocatoria para que tenga verificativo en el domicilio social de la sociedad el día 08 de febrero del año 2001 a la 8:00 a.m., en caso de que no se integre el quórum se cita a asamblea en segunda convocatoria para las 8:30 de la misma fecha.

Si se llevará a cabo la asamblea en virtud de segunda convocatoria los acuerdos tomados en esta sería nulos ya que, no se esta cumpliendo con el requisito de publicidad de la convocatoria y cualquier socio afectado podría solicitar la nulidad de la asamblea por lo que resulta importante cumplir con la publicidad de la convocatoria en términos de ley y no arriesgarse por querer ahorrar tiempo a que una asamblea sea declarada nula.

La convocatoria deberá contener la fecha, el lugar, la orden del día, la firma y el cargo de la persona que la realiza.

Por lo que se refiere a la fecha, ésta se puede fijar con absoluta libertad, debido a que el órgano que convoca fijará el mes, día y la hora que estime convenientes.

Por lugar, se entiende el local en que la asamblea haya de efectuarse, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 179 dispone que las asambleas se celebren en el domicilio social de la sociedad y sólo admite que se celebren fuera de él, cuando medie caso fortuito o fuerza mayor. Para la validez de las asambleas, es requisito indispensable que el lugar

en que se efectúan se encuentre dentro de la localidad donde la sociedad haya fijado su domicilio social.

La Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia a la orden del día en sus artículos 166, fracción V; 187 y 191, sin embargo, no llega a proporcionar una definición.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez la define como “La relación de los asuntos que se someten a la discusión y aprobación de la asamblea.”¹¹

Esto implica que sólo aquellos asuntos expresamente indicados en la orden del día, podrán ser discutidos y resueltos por la asamblea.

La orden del día, debe enunciar las materias sometidas a discusión y resolución de la asamblea general. La enunciación requiere la expresión clara y concreta de las cuestiones, pero no la de su detalle, ni el sentido de las resoluciones que puedan adoptarse sobre las mismas.

Una vez que se ha convocado a asamblea y estando reunidos los accionistas en el domicilio señalado antes de proceder a declarar legalmente instalada la misma, el presidente de la asamblea o los escrutadores deberán cerciorarse si los accionistas que asistieron representan el número suficiente para integrar el quórum.

Una vez que se han cerciorado, declarará abierta la sesión y se procederá al desahogo de los puntos del orden del día.

¹¹ Rodríguez y Rodríguez Joaquín. op. cit. pag. 117.

La integración del quórum es un requisito esencial para la celebración de una Asamblea, cualquiera que sea su naturaleza.

Se entiende por quórum, el número de acciones representadas en la asamblea, los cuales constituyen una parte del capital social, no inferior al señalado por la ley o establecido en los estatutos para que la asamblea pueda deliberar válidamente.

El número de acciones que deben estar representadas varía según el tipo de asamblea de que se trate.

Los estatutos pueden exigir un porcentaje mayor de quórum que el estipulado en la ley, pero en ningún momento puede ser menor.

Para determinar el quórum, se deben tomar en cuenta tres factores:

- a).- El número de las acciones que deben estar presentes.
- b).- El número de accionistas que tienen derecho a voto.
- c).- Verificar si se trata de asamblea celebrada en virtud de primera o segunda convocatoria

4.2 Sobre la clasificación de las asambleas.

Casi todas las legislaciones han adoptado una clasificación bipartita, esto es, consideran que existen dos clases de asambleas: las ordinarias y las extraordinarias y sólo algunas

de ellas, han agregado en su esquema a las asambleas constitutivas, a las especiales y a las mixtas.

Algunos autores como el maestro Oscar Vásquez del Mercado considera también como una categoría diversa a las asambleas celebradas durante el estado de liquidación.

4.3 Principales criterios de clasificación de las asambleas.

No obstante que se ha afirmado que en sí misma la clasificación de las asambleas no ha provocado mayor problema, los criterios que se han tomado en consideración para llevar a cabo dicha clasificación han resultado discrepantes y se puede decir que en ocasiones hasta antagónicos.

Para algunos la distinción de las asambleas, en ordinarias y extraordinarias, debe hacerse en relación a la época de reunión, pero para otros la materia a tratar es la que determina la clase o el carácter de la asamblea, otros hacen la diferencia en la competencia de unas y otras, finalmente encontramos la corriente que establece que será la manera como se realice la convocatoria la que decida el tipo de asamblea de que se trate.

Entre los que consideran que la clasificación bipartita debe hacerse en razón de la época de la convocatoria o cita para la reunión de socios encontramos a Brunetti, quien señala que “la distinta clasificación de ordinaria y extraordinaria, no está en relación con la materia a tratar, sino al tiempo de la convocatoria, debiéndose las primeras convocar por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social, y las segundas cuando sea necesario acordar

sobre las materias del Artículo 2365”, (equivalente al artículo 182 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor).¹²

Otro criterio lo encontramos en la corriente que sostiene que las asambleas deben distinguirse en ordinaria y extraordinaria en razón de la materia sobre la que deberán discutir y deliberar.

En términos generales, los partidarios de esta postura indican que cuando los socios deliberan sobre materias que son objeto de gestión normal del ente social, deben hacerse en una asamblea ordinaria, en cambio, cuando la gestión es de carácter extraordinario, debe celebrarse una asamblea extraordinaria, principalmente en aquellos casos en que la sociedad deberá sufrir modificaciones.

El último criterio atiende a la forma como se lleva a cabo la convocatoria para clasificar a las asambleas, dice que cuando se convoca de una manera periódica y regular, la asamblea será ordinaria, siempre que los puntos a tratar sean de los relacionados con las exigencias normales en la vida de la sociedad (aprobación o modificación del balance anual que debe presentarse a los accionistas, designación de nuevos administradores, etc.).

Si por el contrario, sólo se convoca debido a circunstancias especiales e imprevistas que así lo justifiquen y ello resulta apreciable en la relación de los asuntos a discutir, la asamblea tendrá el carácter de extraordinaria.

¹² Citado por Oscar Vásquez del Mercado. *op. cit.* pág. 39.

El maestro Oscar Vásquez del Mercado, observa: "...la normalidad con que deben ser tratadas determinadas materias en una sociedad, impone una obligación al ente para que los accionistas se convoquen en época determinada para constituir el órgano deliberante. En igual forma, por la anormalidad con que se presentan las circunstancias imprevistas durante la vida social, no es posible establecer época determinada para que los socios se reúnan en asamblea".¹³

A pesar de la diferencia en el tiempo y forma de la convocatoria, que conforme a este criterio debe existir entre una asamblea y otra, encontramos que en la práctica mexicana, cada vez es más frecuente la convocatoria única de la asamblea ordinaria y extraordinaria.

Obviamente, en estos casos, la asamblea convocada con doble carácter se regirá en cuanto al número de asistentes y votos necesarios para adoptar acuerdos, por las propias reglas de las asambleas ordinarias y extraordinarias según la materia de que se trate.

Como es de verse, ninguna de las teorías expuestas puede ser rechazada de plano, como tampoco puede aceptarse sólo una de ellas ya que, en todas existen elementos que pueden orientar para entender los diferentes criterios de clasificación.

En lo personal, me inclino a pensar que la materia a tratar en cada asamblea, es la que puede establecer una diferente competencia entre ambas, por lo que la periodicidad o época de la convocatoria no resulta determinante como lo sostienen las

¹³ Vazques del Mercado, Oscar. op. cit. pag. 41.

corrientes respectivas, pero en realidad no creo que deba hacerse una división tajante entre asambleas ordinarias y extraordinarias.

Por otro lado, hay que considerar que la asamblea como órgano es única, porque no se puede concebir una clasificación de la misma que dé lugar a dos tipos diferentes dentro de la misma esencia, por lo que la clasificación únicamente resulta admisible desde el punto de vista del objeto de las determinaciones a tomar. Con relación a este objeto, se establece la mayoría necesaria para tomar la resolución, así como las formalidades a que deben sujetarse los deliberantes.

Por lo que sólo para fines prácticos las asambleas se clasifican en: asambleas constitutivas, asambleas generales a su vez divididas en ordinarias y extraordinarias, mixtas y asambleas especiales.

a).- Asamblea constitutiva.

De acuerdo con el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la constitución de una sociedad anónima, puede ser simultánea o sucesiva. (suscripción pública)

Será simultánea cuando todas las personas en un sólo acto concurren ante notario o corredor para otorgar el estatuto social; será sucesiva cuando la constitución se logra a través de varios actos (elaboración del programa de la sociedad con sus estatutos, depósito del mismo en el Registro Público de Comercio, suscripción del programa, depósito de las aportaciones de los suscriptores, etc.).

En la constitución simultánea en realidad no se lleva a cabo una asamblea, pues al acudir ante notario o corredor sólo se otorgará la constitución de la sociedad aún y cuando muchos notarios en la redacción de sus escrituras señalan que los socios consideran esa primera reunión como su primer asamblea general.

En cambio, en la constitución sucesiva, se realiza la celebración de una asamblea general que viene a ser la conclusión de los actos previamente realizados.

En estas condiciones la asamblea constitutiva es única y de concepción restringida porque sólo se celebra una vez y exclusivamente se ocupa de los puntos relativos a la constitución de la sociedad. Esta asamblea es regida por los artículos 99 al 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, previo cumplimiento de los requisitos de los artículos 92 al 98 del ordenamiento legal citado.

b).- Asamblea general ordinaria.

La asamblea ordinaria podrá celebrarse en cualquier tiempo pero en todo caso deberá reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social. El motivo fundamental para que se lleve a cabo la asamblea después de concluido el ejercicio social, es para que las personas encargadas de la administración de la sociedad den cuenta de las actividades realizadas dentro del período, a fin de que los socios aprueben o no el balance y el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad, determinen los emolumentos de los administradores o del administrador único

y nombren o bien ratificar los nombramientos ya hechos para el siguiente ejercicio.

Esta asamblea tiene poder de crítica, de control, de responsabilidad y de disposición, puede solicitar que se hagan investigaciones respecto a la contabilidad, ejercitar la acción de responsabilidad y disponer dentro de ciertos límites acerca de las actividades de la sociedad.

La asamblea ordinaria puede deliberar sobre cualquier materia, con excepción de los casos enumerados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que serán conocidos por las asambleas extraordinarias.

El artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: "Para que una asamblea general ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, cuando menos, la mitad del capital social y sus resoluciones serán válidas cuando hayan sido adoptadas por la mayoría de los votos presentes", sin embargo en los estatutos sociales podría fijarse un quórum mas elevado.

En el caso de que no se pudiera celebrar la asamblea en virtud de primera convocatoria por falta de quórum se realizara una segunda convocatoria en la que se expresara esta circunstancia y la asamblea discutirá y resolverá sobre los asuntos que trate la orden del día independientemente de cual sea el número de acciones representadas.

c).- Asamblea general extraordinaria.

Este tipo de asambleas pueden celebrarse en relación a aquellos asuntos que no correspondan a la gestión normal y periódica de la sociedad.

El quórum que la ley exige para la celebración de las asambleas extraordinarias es el de las tres cuartas partes que representen el capital social, salvo que los estatutos sociales fijen una mayoría más elevada y para que las decisiones tomadas sean validas se requiere que sean aprobadas por las acciones que representen el cincuenta por ciento del capital social.

Tratándose de asamblea extraordinaria en virtud de segunda convocatoria las decisiones tomadas en la misma se tomarán por los accionistas que representen por lo menos el cincuenta por ciento del capital social

Conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar aquéllos asuntos enumerados en al artículo 182.

A esta clase de asambleas, que puede reunirse en cualquier tiempo, corresponde según el artículo antes citado de la Ley de la materia lo siguiente:

“Son Asambleas Extraordinarias las que se reúnan para tratar cualesquiera de los siguientes asuntos:

I. Prórroga de la duración de la sociedad; al terminar la duración de la sociedad esta seria una causa de disolución sin embargo los accionistas se pueden reunir para determinar si prorrogan la duración de la misma en virtud de que desean que continúe operando la sociedad.

II. Disolución anticipada de la sociedad; los accionistas se podrán reunir para determinar si disuelven anticipadamente la sociedad conforme a lo que establece el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus fracciones de la II a la V.

III. Aumento o reducción del capital social; los accionistas se reúnen para resolver si disminuyen el capital social por retiro de aportaciones o si lo aumentan para poder cumplir con las obligaciones de la sociedad.

IV. Cambio de objeto de la sociedad; los accionistas se reúnen para resolver si modifican su objeto social para poder cumplir con la finalidad por la que se constituyó la sociedad.

V. Cambio de nacionalidad de la sociedad; se reúnen los accionistas para discutir si cambian su cláusula de extranjería de admisión de extranjeros a exclusión de extranjeros o de exclusión de extranjeros a admisión de extranjeros.

VI. Transformación de la sociedad; los accionistas se podrán reunir para discutir si transforman la sociedad adoptando algún otro régimen jurídico.

VII. Fusión con otra sociedad; los accionistas resolverán en este tipo de asamblea si se fusionan con alguna otra sociedad como sociedad fusionada o como sociedad fusionante.

VIII. Emisión de acciones privilegiadas; los accionistas reunidos en esta asamblea pueden determinar que se emitan

acciones privilegiadas respecto a las cuales sus tenedores o titulares gozarán de ciertos privilegios dentro de la sociedad.

IX. Amortización de la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; la amortización de acciones o emisión de nuevas acciones implica necesariamente una modificación del capital social el cual debe ser acordado en asamblea general extraordinaria.

XI. Cualquiera otra modificación del contrato social, y

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

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.”

d).- Asambleas mixtas.

Las asambleas además de ordinarias y extraordinarias, pueden ser mixtas y se registrarán éstas en cuanto al número de acciones y votos necesarios para adoptar acuerdos, por las normas propias de las ordinarias o de las extraordinarias, según sea el caso.

En ocasiones, la sociedad con el objeto de simplificar la celebración de las dos asambleas (ordinarias y extraordinarias), convocan a los accionistas a un sola reunión, en la que se deliberará y resolverá sobre asuntos de la competencia de ambas, pero siempre indicando que formalmente se han celebrado dos asambleas.

Nuestra legislación no establece que esta clase de asamblea, pueda llevarse a cabo pero tampoco lo prohíbe.

e).- Asambleas especiales.

A diferencia de las asambleas generales, las asambleas especiales se integran por una categoría de accionistas con derechos especiales y a quienes se este afectado con resoluciones tomadas por los socios que no integren esta categoría, esto siempre que se haya pactado en la escritura constitutiva que el capital social se divide en varias clase de acciones con derechos especiales.

En algunas ocasiones, es necesario celebrar una asamblea especial, pues no se permite que la asamblea general modifique a través de una resolución los derechos especiales con que cuentan los accionistas de una categoría determinada.

Sólo es válida la convocatoria a asamblea especial, siempre que se haga en razón de una lesión de derechos de una categoría determinada de accionistas, cuando ello sea consecuencia de los acuerdos adoptados por la asamblea general.

El artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles reglamenta a las asambleas especiales, al expresar que: "En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de ella, deberá ser aceptada primeramente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigible para las modificaciones al contrato

constitutivo, la cual se computará con relación al número total de accionistas de la categoría de que se trate”.

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

De lo anterior se desprende que las reglas aplicables a las asambleas especiales, son las mismas que rigen cuando se trata de asamblea extraordinaria, por ejemplo, por lo que hace a la convocatoria, la cual podrá hacerse por el administrador, por el consejo de administración o por los comisarios, como ocurre tratándose de asambleas ordinarias y extraordinarias.

Por lo que hace a la mayoría que se requiere para la toma de decisiones de este tipo de asambleas, cabe considerar que la misma se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

4.4. El acta de asamblea.

El acta de asamblea, es la relación escrita de lo tratado en la reunión. En el acta se contienen las anotaciones que muestran la forma en que se desarrolló la asamblea, lo referente al lugar, fecha y hora de celebración, los socios que asistieron a ella y el número de acciones que representan, el quórum, la orden del día, las discusiones y resoluciones que corresponda a cada punto de la misma.

Mencionar el lugar, fecha y hora, son elementos esenciales que contiene un acta, ya que si carece de ellos no existe la

forma de determinar si dicha asamblea se celebró en el domicilio social, en la fecha y hora fijados en la convocatoria.

El hecho de que una asamblea se celebre fuera del lugar indicado, da derecho a los accionistas para impugnar las resoluciones tomadas en la misma, igualmente cuando no se hayan celebrado en el día y hora fijados.

El artículo 41 del Código de Comercio señala que las actas de asamblea contendrán la fecha, los nombres de las personas que asistieron a ella, el número de acciones que cada socio represente, el número de votos a que cada uno tenga derecho y, los acuerdos que se tomen.

La omisión de consignar en el acta el número de acciones representadas da lugar a que sin este requisito, no sea posible saber si se integró el quórum respectivo a la asamblea de que se trate y si las resoluciones se tomaron por la mayoría requerida, es decir, la mención de estos datos en el acta es indispensable debido a que las asambleas no pueden celebrarse sin que esté representado un determinado número de acciones.

La ley establece en una forma expresa que las actas de las asambleas generales de accionistas, se asentarán en el libro de asambleas respectivo y deberán estar firmadas por el presidente y secretario, sin embargo también podrán firmar el comisario o comisarios en caso de que haya asistido y todo aquel que haya intervenido en la asamblea y quiera firmar.

El artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala además que cuando no se pueda asentar el acta en el libro que para tal efecto lleve la asamblea se hará

constar en pliego por separado y se protocolizará ante Notario Público.

Estas mismas formalidades se observarán tratándose de actas de asambleas generales ordinarias que contengan los nombramientos de miembros del consejo de administración, administrador único, comisarios, director general, gerentes y apoderados de la sociedad.

La ley hace distinción entre las actas de asambleas ordinarias y extraordinarias. Para las primeras, la única obligación que existe es la de asentarlas en el libro correspondiente. Por lo que hace a las segundas, además de asentarse en el libro, deben protocolizarse ante el Notario Público e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

El acta de asamblea es un medio que da a los socios la facilidad de valorar y controlar las actividades de la asamblea, es una forma que les permite revisar si hay o no lugar a impugnar el acuerdo tomado, pero no a valorar el acuerdo mismo.

CAPITULO V

EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

5.1 Concepto de órgano de administración.

El administrador único o el consejo de administración según sea administrada la sociedad son los encargados de representar y gestionar todos los negocios de la sociedad y estos son los que dan vida al órgano de administración.

El artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece "Cuando los administradores sean dos o mas, constituirán el consejo de administración...".

Al respecto quiero comentar lo siguiente conforme al precepto legal invocado el consejo de administración de una sociedad puede estar integrado por dos personas por lo menos sin embargo esto no resulta práctico en la vida de las sociedades, por ejemplo, cuando se trate de una sesión de consejo y no se pongan de acuerdo los consejeros respecto a los asuntos planteados en dicha sesión no tendrían forma de resolverlo pues faltaría un tercero que tuviera el voto de calidad.

El problema se resuelve si la Ley estableciera que el consejo de administración de una sociedad deberá estar integrado por lo menos por tres personas.

En las sociedades que funcionan con un solo administrador este será el representante de la misma y tendrá toda una amplia gama de facultades para cumplir con su cargo, en cambio cuando se trate de un consejo de administración

todos los que lo integran deberán de actuar como uno sólo representando a la sociedad.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia en el siguiente sentido.

“SOCIEDAD MERCANTIL, REPRESENTACION LEGAL DE LA.

Del texto de los artículos 10, 143 y 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no se desprende que el presidente del consejo de administración de una sociedad mercantil, por el solo hecho de su nombramiento, puede tener la facultad de representar legalmente en juicio a la sociedad. La representación del consejo corresponde a su presidente, pero sólo en lo relativo a la ejecución de actos concretos que se refieran a su objeto social y cuando no se haga la designación especial de un delegado para tal efecto. En consecuencia, si la empresa cuenta con un consejo de administración, a este corresponde su representación, en su carácter de órgano colegiado, salvo que los estatutos establezcan un sistema diverso.

Amparo en revisión 1204/89.- Q. Plaza Florencia, S.A. de C.V.-14 de agosto de 1989.- 5 votos.- Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano.- Secretario: José Luis Mendoza Montiel.”¹⁴

El cargo de administrador no podrá ser desempeñado por las personas que estén inhabilitados para ejercer el comercio, ni tampoco por aquéllos que habiendo sido nombrados no hayan

¹⁴ Informe 1988 Primera parte, Pleno, pag. 880.

caucionado su manejo, si así se estipulo en los estatutos de la sociedad.

Tampoco podrán ocupar el cargo de administrador personas morales, pues de manera clara la ley manifiesta que tal cargo es personal y no por representación y si una persona moral quisiera fungir como administrador forzosamente el cargo lo tendría que desempeñar el órgano de representación de la misma.

5.2 Nombramiento del órgano de administración.

Conforme al artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus fracciones VIII y IX, la escritura constitutiva de la sociedad contendrá la forma conforme a la cual se ha de administrar la sociedad, las facultades de estos y el nombramiento de los mismos.

Se podrán nombrar administradores provisionales por revocación del cargo, dicho nombramiento lo harán los comisarios cuando el consejo de administración no reúna el quórum para sesionar, o cuando se trate de administrador único, esta designación se realiza con el fin de que no quede paralizado el órgano de administración, pues su función es esencial para el cumplimiento de los fines de la sociedad, cuando el nombramiento del cargo de administrador se confiere con carácter definitivo el nombramiento y revocación lo realiza la asamblea general ordinaria.

La misma asamblea decidirá si se nombran consejeros suplentes y si éstos sustituyen a determinado consejero propietario, o a cualquiera.

El administrador único y los miembros del consejo de administración según sea administrada la sociedad, podrán ser o no accionistas de la misma; serán designados y, en su caso, destituidos por la asamblea general ordinaria de accionistas, podrán ser reelectos; su cargo será temporal y continuarán válidamente sus funciones hasta que tomen posesión de sus cargos quienes deban sustituirlos.

Corresponderá a la asamblea fijar los emolumentos que deban percibir los miembros del consejo o, en su caso, el administrador único.

Cuando la sociedad sea administrada por un consejo de administración integrado por tres o más consejeros todo accionista o grupo de accionistas que represente una fracción igual o mayor al veinticinco por ciento del capital social, tendrán derecho a designar un consejero propietario y su respectivo suplente, dicho porcentaje será del diez por ciento cuando la sociedad tenga inscritas sus acciones en la Bolsa de valores.

Una vez que los accionistas o grupo de accionistas hayan hecho la designación de sus respectivos consejeros, los demás accionistas que no hayan intervenido en dicha designación, podrán nombrar por mayoría de votos, a los consejeros restantes.

En caso de que nadie desee hacer uso del mencionado derecho, la elección de consejeros propietarios y suplentes podrá hacerse por mayoría de votos de todos los accionistas.

Hecha la elección de los miembros del consejo en la forma indicada, los accionistas resolverán quienes de los consejeros desempeñaran los cargos de presidente, secretario, tesorero y vocales de dicho consejo, cuando los estatutos sociales prevean estos últimos cargos además de señalar cuales son sus respectivas funciones.

El consejo de administración funcionará válidamente con la asistencia de la mitad de sus miembros y sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los que concurren; el presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.

Los estatutos sociales podrán prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo por unanimidad de sus miembros tendrán la misma validez que si hubiesen sido tomadas en sesión de consejo siempre y cuando sean confirmadas por escrito, tal y como lo señala el artículo 143 tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Las sesiones del consejo se celebrarán en el domicilio social de la sociedad o en cualquier otro lugar dentro o fuera de la República; serán convocadas por el presidente del consejo o dos de los consejeros propietarios o el comisario, mediante carta o telegrama enviados con cinco días de anticipación a todos los consejeros propietarios y suplentes, a los domicilios que hayan declarado a la sociedad.

El cargo de administrador puede concluir por revocación, por renuncia, por muerte, por incapacidad o porque haya finalizado el término para el que fue nombrado el administrador.

5.3 Garantías que deben prestar los administradores.

Conforme al artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los estatutos de la sociedad o bien la asamblea general ordinaria de accionistas, podrán imponer a los administradores la obligación de prestar las garantías suficientes para garantizar el buen desempeño del cargo y las responsabilidades en que pudieran incurrir mientras desempeñan sus funciones.

Las responsabilidades de los administradores pueden ser fiscales, con los socios, con terceros y con la misma sociedad, ésta es la razón por la que se puede imponer a los administradores la obligación de prestar la dicha garantía, la cual puede constituirse mediante prenda, depósito de acciones, fianza o hipoteca.

La Ley de la materia no señala como obligatoria la garantía que deben prestar los administradores, sin embargo permite que en los estatutos sociales se pueda establecer, por lo que sería conveniente que aquellas sociedades que en sus estatutos sociales imponga a los administradores la obligación de garantizar su manejo prevean una garantía real ya que en la práctica normalmente los administradores garantizan con una acción o con su equivalente en numerario, garantía que resulta ridícula por ejemplo en una sociedad con capital mínimo de cincuenta mil pesos, dividido en cincuenta acciones con valor nominal de mil pesos cada una, normalmente la garantía que prestarían los administradores sería el depósito de una acción o mil pesos, por lo resulta inútil dicha garantía y lo mas conveniente sería que los estatutos sociales no establezcan dicha obligación de prestarla.

5.4 Inscripción del nombramiento de administradores en el Registro Público de Comercio.

Cuando los estatutos de la sociedad o la asamblea establezcan que los administradores deberán caucionar el manejo de su administración, esto deberá hacerse efectivo, pues de lo contrario no podrá inscribirse en el Registro Público de Comercio, el nombramiento de los administradores, por lo que en consecuencia dicho nombramiento no surtirá efectos frente a terceros

Los poderes que se otorguen a los administradores también deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio, tal y como lo establece el artículo 21 fracción VII, del Código de Comercio

Por otra parte el Reglamento del Registro Público de Comercio en el artículo 29 fracción I, señala que solo se registrarán, los testimonios de escrituras, actas notariales, pólizas u otros documentos auténticos.

El artículo 31 en la fracción IV del mismo ordenamiento, señala que se deberán de inscribir los nombramientos de personas que desempeñen funciones representativas dentro de la empresa.

5.5 Facultades y obligaciones del órgano de administración.

La competencia del órgano de administración tendrá el alcance que haya fijado la sociedad, en la práctica al administrador o al consejo de administración se les otorgan

facultades amplias para que puedan cumplir con los fines de la sociedad.

Entre las facultades y obligaciones del órgano de administración encontramos:

a).- El administrador único o el presidente del consejo de administración, según sea administrada la sociedad, deberá presidir las asambleas generales de accionistas y cumplir sus resoluciones cuando no se nombre ejecutor especial.

b).- El presidente del consejo deberá convocar al consejo de administración, presidir sus reuniones y cumplir sus resoluciones cuando no se nombre ejecutor especial.

c).- El presidente del consejo de administración firmará las actas de las sesiones del consejo que haya presidido, así como las copias de dichas actas que se expidan a solicitud de parte interesada.

d).- Vigilar el exacto cumplimiento de los estatutos sociales, de los reglamentos interiores de la sociedad y de todos los acuerdos de la asamblea, del consejo y de los comités.

e).- Rendir anualmente a los accionistas, un informe detallado, sobre la marcha de los negocios de la sociedad que deberá contener por lo menos un informe financiero del ejercicio que haya concluido, un informe en que se expliquen las políticas y criterios contables que se han seguido, el estado que muestre la situación financiera de la sociedad y los cambios de esta durante el ejercicio que haya concluido y todo aquello que sea necesario para completar el informe o aclararlo.

f).- Inscribir su nombramiento en el Registro Público de Comercio.

g).- Comprobar la realidad de las aportaciones sociales y de los dividendos.

h).- Practicará el balance dentro del término que la Ley determina.

i).- Vigilar la existencia de los libros sociales.

5.6 Responsabilidad de los administradores.

La legitimación para ejercer la acción de responsabilidad contra el administrador o administradores corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas en virtud de que el mal desempeño de la administración repercutirá directamente en el patrimonio de la sociedad.

En caso de que la asamblea acordara exentar a los administradores de responsabilidad alguna dicho acuerdo tendrá que ser unánime pues en caso contrario los accionistas que representen un treinta y tres por ciento en el capital social tienen la facultad de ejercer la acción de responsabilidad siempre que se trate de la afectación al patrimonio de la sociedad y no de intereses personales y que dichos socios no hayan estado de acuerdo en la asamblea general ordinaria de accionistas en exentar a los administradores de responsabilidad.

La asamblea de accionistas puede tomar la determinación de dejar pendiente la exención de la responsabilidad de los administradores cuando el tiempo del que dispusieron no fue suficiente para revisar la gestión del administrador.

Tratándose de consejo de administración no serán responsables aquellos administradores que hayan mostrado su inconformidad al momento de que el consejo de administración tomo el acuerdo. El administrador que conociendo irregularidades no las denuncie al comisario o comisarios será responsable solidariamente con los demás administradores por dicha omisión.

El artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que “Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

I. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

III. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;

IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.”

Respecto a las aportaciones que realice cada accionista es responsabilidad del administrador o administradores verificar que efectivamente se hayan realizado dichas aportaciones, en virtud de que cuando se constituye una sociedad bien sea por suscripción publica o por constitución simultanea sólo se declara ante el fedatario que el capital social se encuentra íntegramente suscrito por lo que el fedatario no tiene la

obligación de verificar si efectivamente es así por lo que la responsabilidad recae únicamente en el administrador o administradores.

Por lo que hace a los dividendos que se tienen que repartir entre los accionistas cuando los haya estos se tendrán que hacer en base a la proporción de su aportación y será responsabilidad del administrador o administradores que los dividendos que se repartan entre los accionistas sean congruentes con los estados financieros de la sociedad.

El administrador o administradores serán responsables fiscalmente por no llevar los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información respecto a los estados financieros de la sociedad.

Por regla general el administrador o administradores no están obligados a cubrir con su patrimonio personal, las contribuciones o créditos fiscales que se le hayan determinado a la sociedad que representan.

Lo anterior tiene su razón de ser en el hecho de que la sociedad tiene personalidad jurídica y patrimonio propios totalmente distintos a los del administrador, por lo que, no se pueden cobrar a éste los créditos fiscales a cargo de la sociedad.

Ahora bien si el patrimonio de la sociedad no alcanza para cubrir las contribuciones omitidas por ella y su representante legal no es responsable solidario con ella, por no darse las condiciones que legalmente se exigen para ello, dicha sociedad deberá pagar hasta donde alcance a cubrir con su patrimonio y el importe que ya no pueda pagar, por ser insolvente

económicamente, deberá ser cancelado por la autoridad fiscal, atento a lo establecido en el artículo 146 de Código Fiscal de la Federación.

Como excepción el administrador o administradores si serán responsables solidarios con la sociedad y por consecuencia responderán con su patrimonio cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 26 fracción tercera del Código Fiscal de la Federación además de la insolvencia económica de la sociedad y que son:

a).- No solicite la inscripción de la sociedad en el Registro Federal de Contribuyentes.

b).- Cambie el domicilio fiscal de la sociedad sin presentar el aviso correspondiente en los términos del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, siempre que dicho cambio se efectúe después de que se le hubiere notificado el inicio de una visita y antes de que se haya notificado la resolución que se dicte respecto de la misma, o cuando el cambio se realice después de que se le hubiere notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya cubierto o hubiera quedado sin efectos.

c).- No lleve contabilidad, la oculte o destruya.

Para que el administrador o administradores de la sociedad sean responsables solidarios con ésta deben concurrir forzosamente los siguientes supuestos:

a).- Que la sociedad sea insolvente económicamente, es decir que su patrimonio no alcance a cubrir el crédito fiscal.

b).- Que la sociedad haya incurrido en alguna o algunas, o en las tres irregularidades contempladas como generadoras de responsabilidad solidaria.

Si no concurren simultáneamente estos dos supuestos, el administrador de la sociedad no será responsable solidario con ella.

Los administradores de la sociedad serán responsables solidarios en la parte de interés fiscal que no alcance a ser garantizada con el patrimonio de la sociedad que dirigen.

Ahora bien los administradores únicamente responderán solidariamente por las contribuciones causadas o no retenidas por dichas sociedades durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma.

5.7 Falta definitiva del administrador.

En caso de falta definitiva del administrador único o cuando tratándose de consejo de administración no haya quórum estatutario, ya sea por revocación, muerte o impedimento para seguir desempeñando el cargo del o los administradores, el comisario deberá nombrar provisionalmente al administrador o administradores faltantes, esto está motivado en que el órgano de administración tiene un carácter permanente y por lo tanto la sociedad no puede manifestar su existencia sino es por su conducto.

CAPITULO VI

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA.

6.1 Nombramiento del o los comisarios.

La vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o más comisarios podrán ser o no accionistas, pero con las salvedades a que se refiere el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; serán designados y destituidos libremente por la asamblea general ordinaria de accionistas y podrán ser reelectos.

Los comisarios son los encargados de vigilar la gestión social de la sociedad, y son independientes de la administración.

Son vigilantes de la gestión social aunque muchos creen que son revisores de la contabilidad de la sociedad, sin embargo la fracción novena del artículo 166 de la Ley de la materia señala que la función de los comisarios es la de “vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad”, por lo que queda claro que sus funciones van mucho más allá de lo que puede ser vigilar la marcha contable de la sociedad.

6.2 Prohibiciones e incompatibilidades para ser comisario.

No podrán ser comisarios los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión, por más de un

veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento, los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

Los empleados no pueden ser comisarios por que se encuentran subordinados a los administradores y en consecuencia no gozarían de independencia para actuar.

Por lo que se refiere a los parientes de los administradores éstos no pueden ser comisarios en virtud de que habría una comunidad de intereses y en consecuencia resultaría inoperante la función del comisario.

Dado que el cargo de comisario es en la actualidad de carácter eminentemente técnico, debería exigirse que lo desempeñaran personas que tuvieran conocimientos contables, financieros y jurídicos. En Alemania los vigilantes deben tener título oficial de “examinadores de la economía” (Wirtschaftsprufer).

6.3 Facultades y obligaciones de los comisarios

Las facultades y obligaciones de los comisarios entre otras son las siguientes:

a).- Deberán cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que deben prestar los administradores, cuando los estatutos sociales establezcan que los administradores tienen la obligación de caucionar su manejo.

b).- Verificar el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad para con los socios y frente a terceros.

c).- Vigilar que no se disponga del capital social y de la reserva legal.

d).- Intervenir en las asambleas de accionistas y en las sesiones del consejo de administración a las que tiene derecho de convocar en el caso de que no las convoque el órgano de administración.

e).- Rendir un informe anual sobre la política, criterios contables y la información presentada por los administradores y opinar si reflejan en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

f).- En general su función es vigilar de manera ilimitada la marcha de la sociedad.

6.4 Responsabilidades de los comisarios.

Los comisarios responden de manera individual de sus actuaciones, no hay responsabilidad colectiva aún y cuando se trate de varios comisarios que integren un órgano colegiado de vigilancia.

La responsabilidad de los comisarios comprende el fiel y exacto desempeño de sus funciones establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y los estatutos de la sociedad, además responderán por los daños y perjuicios que se

ocasionen a la sociedad cuando no se abstengan de intervenir en aquellos asuntos en que tengan algún interés contrario al de la sociedad.

6.5 Falta definitiva del comisario.

La ausencia temporal o definitiva de algún comisario propietario será cubierta por su suplente si lo hubiere, y a falta de ambos, el consejo de administración o el administrador único deberán convocar, en el término de tres días, a asamblea general ordinaria de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente.

Si el consejo de administración no hace la convocatoria dentro del plazo anteriormente señalado, cualquier accionista podrá solicitar a la autoridad judicial competente que haga la convocatoria.

Si hecha la convocatoria por la autoridad judicial no se reúne la asamblea o no se designa al comisario, lo designará el Juez del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier socio, el o los comisarios nombrados por el Juez desempeñaran su cargo hasta en tanto la asamblea general de accionistas no haga el nombramiento respectivo.

CAPITULO VII

LOS ÓRGANOS SOCIALES EN LA DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN y FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Las sociedades mercantiles se disuelven cuando se presenta alguna causa de disolución, lo que implica el principio de la terminación de la existencia de la sociedad.

La disolución es la etapa jurídica en la que la sociedad pierde parcialmente su capacidad jurídica para continuar cumpliendo el fin por el que se creó cuya capacidad subsiste únicamente para que la sociedad termine las relaciones jurídicas pendientes que tenga con terceros.

El maestro Jorge Barrera Graf distingue dos tipos de disolución, la disolución parcial en la que sólo se ve afectado el vínculo jurídico que une a uno o más socios con los demás y con la sociedad misma sin que la sociedad desaparezca y la disolución total en la que hay una ruptura total de los vínculos jurídicos existentes entre los socios y entre estos y la sociedad por lo que la sociedad desaparece.

Son causas de disolución parcial la exclusión y la separación de socios, en estos dos supuestos se presenta la rescisión del contrato social, en este caso sólo se ven afectados los vínculos jurídicos de los socios que son excluidos de la sociedad o que se separan de la misma.

El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala como causas de disolución de cualquier sociedad mercantil las siguientes:

- a) La expiración del término de la sociedad. Esta causa de disolución produce su efecto automáticamente sin que se requiera que los socios lo acuerden no se requiere su inscripción en el Registro Público de Comercio en virtud de que cuando se inscribió el testimonio de la escritura constitutiva uno de los elementos que se anoto en el folio mercantil de la sociedad fue la duración y por ser el Registro Público de Comercio público se presume que todos aquellos que tienen relaciones jurídicas con la sociedad conocen su duración. Antes de que concluya la duración de la sociedad los accionistas reunidos en asamblea pueden acordar su prorroga si el acuerdo lo hicieran después de concluida la duración se daría el supuesto de la sociedad irregular;

- b) Por la imposibilidad de seguir realizando el objetos social o por que este se haya consumado. La imposibilidad puede ser física por ejemplo una sociedad que va a construir una obra si no tiene materiales de construcción no podrá construirla o jurídica por ejemplo que hubiese una prohibición por la ley de construir en determinado terreno. Un ejemplo de cuando el objeto se haya consumado puede ser cuando la sociedad se constituye con la finalidad de construir una unidad habitacional una vez terminada esta se consuma el objeto por el que se creo la sociedad;

- c) Por acuerdo de los socios. Los socios pueden acordar disolver anticipadamente la sociedad por que no se

tengan ganancias, por que no se este llevando a cabo el objeto social, por que no les interese seguir con la sociedad, pero dicho acuerdo será conforme a los estatutos sociales y la ley;

- d) Por que el número de accionistas sea menor al que fija la ley o por que en una sola persona se reúna la totalidad del capital. En el caso del primer supuesto al exigir la ley un número mínimo de accionistas para la constitución de la sociedad resulta justificable que en el momento en que ya no se cumpla con este requisito la sociedad se tenga que disolver, respecto al segundo supuesto si se reúne en una sola persona la totalidad del capital resulta obvio que se tenga que disolver la sociedad en virtud de que nuestro sistema jurídico no regula las sociedades unimembres;
- e) Por la perdida de las dos terceras partes del patrimonio de la sociedad. Esta puede ser una causa de disolución transitoria en virtud de que los accionistas pueden determinar cubrir las perdidas del patrimonio de la sociedad y al hacerlo estaría desapareciendo la causa de disolución.
- f) También son causas de disolución la transformación de la sociedad en virtud de que adopta un régimen jurídico distinto al mercantil y la fusión en el caso de las sociedades fusionadas.
- g) Son causas de disolución especial tratándose de sociedades de personas la muerte, incapacidad, retiro o

exclusión de algún socio salvo pacto contrario previsto en los estatutos sociales.

La declaración de disolución de la sociedad anónima será hecha por la asamblea general extraordinaria de accionistas, según lo dispuesto por el artículo 182 fracción segunda de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La disolución de una sociedad anónima no menoscaba su personalidad jurídica, solo que en este caso será representada por los liquidadores.

Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación. Para ello, la misma asamblea general extraordinaria de accionistas que acuerde o reconozca la disolución, podrá nombrar uno o varios liquidadores, que podrán ser o no accionistas, señalará sus facultades y la retribución que habrá de corresponderles, fijará el plazo para el desempeño de su cometido y establecerá las bases generales a que deberán sujetar su actuación.

Los administradores de la sociedad anónima no podrán iniciar nuevas operaciones con vencimiento posterior al plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o la comprobación de la existencia de una causa de disolución.

Los administradores continuarán en funciones mientras no hayan sido nombrados los liquidadores pero con la limitación establecida en el párrafo anterior.

Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores deberán entregar a éstos todos los bienes, libros y demás documentos de la sociedad, extinguiéndose de

esta manera las obligaciones y facultades de los administradores.

Durante el período de liquidación, se reunirá y funcionará la asamblea en los mismos términos en que funcionaba antes de la liquidación. Los liquidadores asumirán sus funciones que en la vida normal de la sociedad correspondían al consejo o al administrador único; pero con las modalidades especiales impuestas por el estado de liquidación. El o los comisarios seguirán desempeñando sus mismas funciones y guardarán respecto de los liquidadores la misma situación que tenían en relación con el consejo de administración o el administrador único.

El nombramiento de los liquidadores podrá hacerse en la escritura constitutiva o una vez tomado el acuerdo de disolución, el motivo es que una sociedad que funcione normalmente o irregularmente, necesita actuar por conducto de un representante y como en el caso de los administradores el nombramiento de los liquidadores deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio.

Los liquidadores podrán ser revocados siempre y cuando el acuerdo de revocación sea tomado con las mismas formalidades observadas para el acuerdo de nombramiento, sin embargo cualquier socio tiene la posibilidad de solicitar a juez competente la revocación del nombramiento del liquidador, siempre que exista una causa grave.

Los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

a).- Concluir las operaciones de la sociedad que hayan quedado pendientes cuando se tomó el acuerdo de disolución.

b).- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ésta deba.

c).- Vender los bienes de la sociedad.

d).- Liquidar a cada socio su haber social.

e).- Deberán practicar el balance final de la liquidación, el cual se someterá a discusión y aprobación en su caso de los socios.

f).- Cancelar la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio una vez concluida la liquidación.

Los liquidadores tendrán la obligación de guardar en depósito la documentación de la sociedad después de concluida la liquidación por un periodo de diez años.

Tratándose de la liquidación de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, una vez que se hayan pagado las deudas de la sociedad la distribución del remanente entre los socios se hará conforme lo establece el artículo 246 de la Ley General de sociedades mercantiles que en términos generales establece que si los bienes son de fácil división serán repartidos en proporción a la aportación del accionista en este supuesto se encontraría el numerario pero, si fueran de distinta naturaleza se realizara un inventario y formulará un proyecto de partición los que se pondrá a consideración de los accionistas para que lo aprueben

o formulen las observaciones que crean convenientes si no se pusieran de acuerdo el liquidador adjudicara a los accionistas los bienes en copropiedad.

Tratándose de la liquidación de sociedades anónimas y en comandita por acciones la distribución del remanente la realizarán los liquidadores conforme a lo previsto por los artículos 247 y 248 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que en términos generales establece que el liquidador realizara un balance final que indicara lo que a cada accionista corresponde, dicho balance se publicara por tres veces de diez en diez días en el periódico oficial del domicilio de la sociedad y por el mismo término quedará a disposición de los accionistas así como los demás libros de la sociedad, los accionistas gozarán de quince días que se contarán a partir de la última publicación del balance para hacer observaciones y transcurrido dicho plazo los liquidadores convocaran a asamblea para aprobar el balance el cual una vez aprobado permitirá a los liquidadores hacer el pago a los accionistas contra la entrega de las acciones.

FUSIÓN

La fusión de sociedades consiste en la reunión del activo y el pasivo de dos o más sociedades mercantiles, para que subsista una de ellas que se llama fusionante y termine la existencia de las otras llamadas fusionadas o para que se cree una nueva sociedad y todas aquellas que la creen serían sociedades fusionadas.

El fin que se persigue con la fusión es un fin económico que consiste en la acumulación de capital y volumen

empresarial para buscar el fortalecimiento, concentración y modernización de las sociedades mercantiles.

El efecto producido por la fusión es positivo para la economía nacional, puesto que al adoptar las sociedades mercantiles esta figura jurídica les permite participar en los mercados y unidades económicas internacionales, la fusión también es un instrumento adecuado para sanear financieramente a sociedades mercantiles que se encuentren en una situación económica negativa en este caso la sociedad económicamente fuerte actúa como sociedad fusionante y la sociedad económicamente débil como sociedad fusionada, este tipo de fusión es conocido como fusión por absorción.

Solamente se pueden fusionar sociedades mercantiles mexicanas por lo que quedan excluidas las sociedades extranjeras y también quedan excluidas las sociedades civiles la razón es muy sencilla sería incongruente tratar de fusionar sociedades que son reguladas por una legislación distinta a la que regula a las sociedades mercantiles.

Con lo anterior no se pretende subestimar o restarles importancia a las pequeñas o medianas sociedades ya que su existencia es un elemento básico para la paz social y para el nivel económico de un país. Sin embargo hay otros sectores en la economía principalmente los relativos a la competencia y los mercados internacionales, en donde se requiere un nivel y un potencial empresarial extraordinario que en varias ocasiones se obtiene mediante la fusión.

Los resultados de la fusión son muy buenos si se compara con los obtenidos por la constitución normal de una sociedad.

En cuanto a la terminación de la existencia de las sociedades fusionadas también se encuentra una ventaja ya que en la fusión se omite la disolución y liquidación de las sociedades fusionadas que casi siempre son obligatorias en la vía ordinaria de terminación de una sociedad.

En nuestro derecho se plantea si la disolución y la liquidación ya iniciadas en una de sociedades que participan en la fusión es un impedimento para que esta pueda fusionarse. Pienso que la disolución no sería un impedimento, pero, si ya hubiese iniciado la liquidación por medio del pago de acreedores de una sociedad o con el reparto de patrimonio entre los socios una fusión posterior sería inadmisibles debido a la desigualdad que podría ocasionarse entre los acreedores y los socios.

El contrato de fusión se celebra en la esfera externa de las sociedades participantes en esta operación y que actúen como partes contractuales, aunque el contenido de esa contrato tenga por objeto la esfera interna de esas sociedades y sus situación corporativa, que consiste en la extinción de las sociedades fusionadas.

La resolución de los socios es imprescindible por lo que el contrato de fusión puede celebrarse antes de que esta se de y someterse a la condición suspensiva de que se tome la resolución o realizarse con posterioridad en forma incondicional.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no menciona el contrato de fusión por lo que los asesores jurídicos tienen que dar forma al instrumento de fusión los elementos indispensables que debe contener el contrato son los siguientes:

- a) Descripción del patrimonio de la sociedad fusionada que se trasmite en forma general a la fusionante, con la determinación de sus valores reales;
- b) Posibles detalles relativos a las relaciones laborales existentes y cotizaciones respecto al canje de acciones y los medios de su compensación;
- c) Determinación del tiempo a partir del cual los socios de la sociedad fusionada y de la fusionante podrán participar en los resultados de la última; y
- d) Regulación de los derechos especiales de los socios de la sociedad fusionada así como de los accionistas que tengan derechos de voto limitado o los accionistas con derechos preferentes en cuanto a su participación en la fusionante.

La fusión de las sociedades puede realizarse por absorción y por integración. La fusión por absorción opera cuando una sociedad absorbe a otra u otras sociedades, asumiendo todas sus obligaciones o adquiriendo sus derechos. La fusión por integración se realiza cuando dos o más sociedades forman una nueva sociedad. En este caso la sociedad que resulte será la titular de los derechos y obligaciones de las sociedades extintas.

Respecto a las sociedades por acciones, la fusión deberá ser resuelta por la asamblea general extraordinaria de accionistas según lo previsto por el artículo 182 fracción VII y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para las sociedades de responsabilidad limitada se requiere la resolución de una asamblea de los socios el acuerdo se tomara por la mayoría de socios que representen por lo menos la mitad del capita social salvo que el contrato social prevea una mayoría más elevada.

Por lo que se refiere a las sociedades en nombre colectivo y de comandita simple se requiere del consentimiento unánime de los socios salvo que en el contrato social se que el acuerdo podrá ser tomado por la mayoría de ellos.

El cargo de los administradores y de los comisarios de la sociedad fusionada terminaran cuando la fusión surta sus efectos.

Los acuerdos de fusión deberán publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad fusionada, cada sociedad que participe en la fusión publicara su último balance el cual debe ser aprobado por la asamblea y deberá contener el último ejercicio social concluido antes de la fusión.

Las sociedades mercantiles fusionadas podrán extinguir su pasivos por siguiendo dos sistemas el primero consiste en que la sociedad fusionante cumpla con las obligaciones de las sociedades fusionadas y el segundo en que las sociedades fusionadas paguen antes de que surta efectos la fusión los pasivos.

El acuerdo de fusión se inscribirá en el Registro Público de Comercio para que pueda surtir sus efectos frente a terceros.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la actualidad, la Sociedad anónima constituye la forma de sociedad mercantil más extendida en el mundo de los negocios, debido a su gran versatilidad y ventajas de tipo práctico. Las leyes que la regulan deben responder a las exigencias de la época, especialmente tomando en cuenta la situación difícil que viven los países en vías de desarrollo en el campo económico.

SEGUNDA.- Indiscutiblemente la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima es que se constituye bajo la forma de un contrato.

TERCERA.- Constituir una sociedad anónima con dos socios como mínimo para cumplir el requisito legal resulta inconveniente ya que en la práctica será complicado tomar acuerdos cuando haya discrepancias entre los mismos por lo que el problema se resolvería si la ley señala que para constituir una sociedad anónima se requerirán tres socios como mínimo.

CUARTA.- Indudablemente el órgano supremo de la Sociedad anónima es la asamblea general, sin embargo ésta como institución no es permanente, al establecer la Ley cuándo y con qué objeto deben reunirse los socios en asamblea, previa convocatoria a los mismos con todas las formalidades legales y estatutarias, de esta manera se señala su carácter no permanente.

QUINTA.- La asamblea aún como órgano supremo carece de facultades para tratar asuntos o materias que no sean de su competencia. Para que la asamblea pueda válidamente ser una

expresión de la voluntad social, debe ajustarse a los límites que en relación a sus facultades señalan la ley y sus estatutos sociales.

SEXTA.- Analizando los diversos criterios de clasificación de las asambleas de una sociedad anónima aportados por la doctrina, me inclino a pensar que la materia a tratar de cada una es la que puede establecer la diferencia en cuanto a su competencia aunque para fines didácticos resulta importante establecer los demás criterios de clasificación.

Por lo que podemos clasificar a las asambleas en asambleas constitutivas, generales a su vez divididas en ordinarias, extraordinarias y mixtas y en asambleas especiales.

SEPTIMA.- No se puede informar a los accionistas la celebración de una asamblea en una sola publicación en la que se cite en virtud de primera convocatoria para determinado día y hora señalando que en caso de que no haya quórum se convoca por segunda vez para la celebración de la asamblea el mismo día pero con diferencia de horas o minutos, ya que la consecuencia de hacer esto daría lugar a la nulidad de los acuerdos tomados en la asamblea, por lo que en caso de que no haya quórum en virtud de primera convocatoria se deberá convocar por segunda vez y publicarse la segunda convocatoria para que de un modo efectivo, pueda llegar al conocimiento de los interesados con la anticipación señalada en los estatutos sociales o en su defecto 15 días antes de la fecha señalada para la reunión.

OCTAVA.- El consejo de administración o en su caso el administrador único son los encargados de ejecutar los

acuerdos tomados por la asamblea general además, de ser el representante legal de la sociedad, pero esto no impide que la asamblea general pueda limitar su esfera de competencia.

NOVENA.- Solo las personas físicas pueden ser administradores éstas son las que dan vida al órgano de administración y de ninguna forma personas morales podrían ser administradores ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece tajantemente en el artículo 147 que el cargo de administrador es personal y no podrá desempeñarse por representante.

DECIMA.- La figura del comisario no cumple realmente su función como órgano de vigilancia. Para ello se requiere que los comisarios sean peritos en contabilidad y algunas cuestiones de derecho y que realmente actúen con independencia de los administradores.

DECIMA PRIMERA.- La fusión es el mecanismo ideal para que las sociedades mercantiles mexicanas puedan competir en los mercados internacionales desde luego sin menospreciar la importancia que en la vida económica del país tienen las pequeñas y medianas sociedades.

BIBLIOGRAFIA

- Arellano García, Carlos.- Práctica Forense Mercantil, 11^a. edición, Ed. Porrúa México, 1997.
- Baldo De Castaño, Vicente.- Conceptos Fundamentales del Derecho Mercantil, Las Relaciones Jurídicas Empresariales, 6^a. edición. Mocombo Bolixareu Editores, Barcelona, 1980.
- Barrera Graf, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil, 3^a. reimpresión, Ed. Porrúa. México 1999.
- Bauche Garciadiego, Mario.- La Empresa , 2^a. edición, Ed. Porrúa. México, 1983.
- Cervantes Ahumada, Raúl.- Derecho Mercantil, 2^a. edición, Ed. Herrero. México 1978.
- Tena, Felipe De J.- Derecho Mercantil Mexicano, 16^a. edición, Ed. Porrúa, México 1996.
- De Pina Vara, Rafael.- Elementos del Derecho Mercantil Mexicano.- 25^a. edición, Ed. Porrúa, México 1996.
- D'ors, Alvaro.- Derecho Romano, ediciones Universidad de Navarra, S.A. España 1983.
- Floris Margadant, Guillermo.- El Derecho Privado Romano, 22^a. edición, Ed. Porrúa, México 1997.
- Fraga, Gabino.- Derecho Administrativo, 35^a. edición, Ed. Porrúa, México 1997.
- Frisch Philipp, Walter.- Sociedad anónima Mexicana, 5^a. edición, Ed. Oxford, México 1999.
- Frisch Philipp, Walter.- Reestructuración de las sociedades mercantiles. Repercusiones en los socios, 1^a. edición, Ed. Oxford, México 2000.
- Garriguez, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Tomo I y II, 9^a. edición, 2^a. Reimpresión Ed. Porrúa, México 1998.
- Lemus García, Raúl.- Derecho Romano (compendio), 5^a. edición, Ed. Limusa, México 1979.

- Mantilla Molina, Roberto L.- Derecho Mercantil, 27ª. edición, 3ª. reimpresión, Ed. Porrúa, México 1997.
- Muñoz, Luis.- Derecho Mercantil Tomo I y II , Ed. Porrúa, México 1988.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín .- Curso de Derecho Mercantil Tomo I y II, 18ª. edición, Ed. Porrúa, México 1985.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín .- Tratado de Sociedades Mercantiles Tomo I y II, 24ª. edición, Ed. Porrúa, México 1999.
- Vázquez Arminio, Fernando.- Derecho Mercantil, 17a. edición, Ed. Porrúa, México 1997.
- Vázquez del Mercado, Oscar.- Asambleas, Fusión y Liquidación de las Sociedades Mercantiles, 7ª. edición, Ed. Porrúa, México 1999.

LEGISLACION

- Código de Comercio.- 9ª. edición, Ed. Delma, México 1999.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.- 9ª. edición, Ed. Delma, México 1999.
- Código Fiscal de la Federación.- 15ª. Edición, Ed. Delma, México 1999.
- Código Civil para el Distrito Federal.- 67a. edición, Ed. Porrúa, México 1997.