



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**"IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN LA
ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE
ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANONIMA".**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
NAYELI ENGRACIA SANCHEZ GONZALEZ



ASESOR: LIC. ALFONSO CONTRERAS NEGRETE



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por que sin él, ni siquiera andaría aquí, por su ayuda, protección y cariño.

A mi Madre, Sra. Josefina González Viuda de Sánchez por el amor, paciencia, cariño, esfuerzo que me ha dado, ya que gran parte de este logro es gracias a ella. Gran Señora, gracias por tu cariño y por ser la mujer fuerte que ha sido mi madre.

Al Ing. Alejandro Hernández Montiel, la persona con la que he compartido una infinidad de lecciones positivas y negativas, que me ha aportado en demasía para ser una mejor persona en todos los sentidos. Agradezco tu apoyo en esta tesis y en la vida. TE AMO, te invito a seguir volando y creciendo.

A mis Hermanos, por su ejemplo en la constancia, dedicación y esfuerzo para concluir los estudios, igualmente por su apoyo para terminar la carrera en lo que a cada uno le corresponde. Saben que los quiero y yo se lo mismo de ustedes.

A mis amigas que se cuentan con una sola mano, pero de cada una he aprendido algo, además de su aprecio y apoyo incondicional y desinteresado: Lic. Ruth Delgadillo Martínez, Dra. Lizbeth Ortiz Gallegos, Aurora Pérez Pérez y Marlene Alcívar Flores.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por ser mi casa estudiantil por ocho años y ser la oportunidad de realizar mis estudios.

A la Facultad de Derecho y al Seminario de Derecho Mercantil, en especial al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero, por su valioso apoyo.

A mi Asesor Lic. Alfonso Contreras Negrete, por el tiempo invertido para asesorar y revisar este trabajo.

A todos mis empleos y jefes que han aportado para enriquecer mis conocimientos y desarrollo profesional. **Notarias 119, 44, 129 Y Televisión Metropolitana, S.A. de C.V.-Canal 22.**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Mayeli Engracia

Sánchez González

FECHA: 29-01-07

FIRMA: 

INDICE

INTRODUCCIÓN **3**

I.- GENERALIDADES **6**

A.- ANTECEDENTES	7
1.- EN EL EXTRANJERO	7
2.- NACIONALES	11
B. CONCEPTO DE SOCIEDAD	13
C. TIPOS DE SOCIEDAD	14
1.- PERSONAS	15
2.- DE CAPITAL	19
3.- MIXTAS	20
D.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DEL SURGIMIENTO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL	22
1.-DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTADES MÚLTIPLES	23
2.-CONTRACTUAL	24

II.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN PARTICULAR **26**

A. CONCEPTO DE SOCIEDAD ANÓNIMA	26
B. REQUISITOS FORMALES DE CONSTITUCIÓN	27
C. FORMAS DE CONSTITUCIÓN	29
1.-SIMULTÁNEA	29
2.-SUSCRIPCIÓN PÚBLICA	30
D. INTEGRACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL	35
1.-CAPITAL SUSCRITO	37
2.-CAPITAL PAGADO	37
3.-BIENES DIFERENTES AL NUMERARIO	38
E. ÓRGANOS SOCIALES	38
1.-ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS	39
2.-ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN	43
3.-ÓRGANO DE VIGILANCIA	48

III.- MARCO JURÍDICO DE LAS ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS **50**

A. CONCEPTO DE ASAMBLEA	50
B. CONVOCATORIAS Y SUS REQUISITOS	51
1.-PRIMERA CONVOCATORIA	52
2.-SEGUNDA CONVOCATORIA	53
C. TIPOS DE ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS	54
I.- LA PRORROGA DE LA DURACIÓN DE LA SOCIEDAD.	54
II.- DISOLUCIÓN ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD.	54
III.- AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL	55
IV. CAMBIO DE OBJETO DE LA SOCIEDAD.	56
V.- CAMBIO DE NACIONALIDAD DE LA SOCIEDAD	56
VI. TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD.	57

VII.- FUSION CON OTRA SOCIEDAD	57
VIII. EMISIÓN DE ACCIONES PRIVILEGIADAS	59
IX AMORTIZACIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES Y EMISIÓN DE ACCIONES DE GOCE.	59
X.- EMISIÓN DE BONOS	60
XI.- CUALQUIER OTRA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL	61
XII.- LOS DEMAS ASUNTOS PARA LOS QUE LA LEY O EL CONTRATO SOCIAL EXIJAN UN QUÓRUM ESPECIAL.	61
D. FORMALIZACIÓN ANTE FEDATARIO PÚBLICO E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DEL COMERCIO	61
<u>IV.-IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.</u>	64
PUBLICIDAD	65
A. SUJETOS AFECTADOS POR LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS	66
1.-ACCIONISTAS	66
2.-CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	67
3.-ACREEDORES	68
B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LAS ACTAS	68
C. DIFERENCIA ENTRE OPOSICIÓN Y NULIDAD, COMO MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.	72
D. SUJETOS LEGITIMADOS	75
E. REQUISITOS PARA OPONERSE A UNA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA	77
F. JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	79
DEMANDA Y CONTESTACIÓN	80
OFRECIMIENTO DE PRUEBAS	81
DESAHOGO DE PRUEBAS	82
ALEGATOS	85
SENTENCIA	85
<u>V.- PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA</u>	85
A. MOTIVACIÓN	86
B. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	87
C. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	89
<u>CONCLUSIONES</u>	92
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	95

INTRODUCCIÓN

Las sociedades anónimas son el medio más común en la actualidad para hacer negocios, ya sean en micro o macro empresas, son la herramienta utilizada con mayor frecuencia en la economía mundial.

Es así que nos obliga a prestarle mayor atención en su origen, su funcionamiento, su integración, su constitución, y en si su vida jurídica da lugar a diferentes análisis en diversos tiempos y por varios autores de cada uno de sus detalles.

A pesar de los numerosos intentos de regularla de una manera mas completa para evitar todo tipo de fraudes e inseguridad jurídica para sus partes y los terceros, sigue conteniendo deficiencias o en otro caso, falta de regulación de otros aspectos que con el paso del tiempo se vuelven necesarios.

Podemos decir que las normas son creadas para hacer guardar el estado de derecho, pero desafortunadamente se busca la forma de evadirlas y en muchas de estas ocasiones ese fin se logra de una manera fácil.

Es por esto que hemos buscado en el interior de las sociedades anónimas mexicanas para desentrañar sus posibles omisiones o vicios, para estudiarlas en el presente trabajo y proponer una posible solución y debido a que se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles se plantea una modificación a la misma que a nuestro parecer sea benéfica para la sociedad en general.

Dentro de un estudio extensivo se encontraron varias omisiones o errores dentro de la regulación que tienen las sociedades anónimas, pero una de las que nos ha llamado mas la atención por sus efectos en la vida interna y externa de la sociedad, es la forma en que se toman las decisiones de la sociedad y los medios con los que cuentan las partes que la forman y los terceros que tengan relaciones jurídicas con ella, para oponerse a esas decisiones.

Así encontramos a la asamblea de accionistas y a las acciones de oposición y de nulidad, medios que son reconocidos por la ley para impugnar a los acuerdos de las primeras, las asambleas son los órganos de la sociedad encargados de llevar la vida del ente, porque de ella emanan todo tipo de decisiones que tendrán sus efectos tanto en la esfera interior y exterior de la persona moral.

La importancia de este tema se debe a los frecuentes fraudes que se realizan por las empresas y que afectan a la economía, a la sociedad mexicana y por último a las mismas partes que conforman este tipo de sociedades.

Buscando mayor número de candados jurídicos en contra de las artimañas de las personas que buscan enriquecerse de manera fácil e ilícita en perjuicio de otras que no sean responsables, consideramos bastante importante y urgente que se concreten más y mejores reformas en todas las materias ligadas con las sociedades anónimas; para evitar los delitos o en el mejor de los casos, o por lo menos que se castigue de forma justa a los verdaderos responsables de este tipo de hechos.

Es por lo que hemos considerado al presente tema como un seguro más, para evitar este tipo de prácticas. "La impugnación de los acuerdos tomados en la asamblea extraordinaria de la sociedad anónima", se ha decidido que sean los acuerdos de las asambleas porque en bastantes ocasiones puede impugnarse solo una parte de la asamblea, es decir uno o más

acuerdos o todos, la invalidez declarada por los jueces competentes de estos acuerdos traerán aparejada, la invalidez de toda la asamblea cuando todos sean declarados de tal forma, debido a que no se hayan cumplido con las formalidades previas para las asambleas.

Hemos escogido a las asambleas generales extraordinarias de accionistas porque la competencia de éstas es la que versa sobre temas más trascendentes para la sociedad, ya que en ella se trata de la responsabilidad de los administradores, de las fusiones de la sociedad, cambios de nacionalidad, de objeto, etcétera.

El motivo de porque a las sociedades anónimas y no a otro tipo de sociedad, es el que se ha expresado al inicio de estas líneas, porque es la sociedad más explotada en la actualidad por sus ya reconocidas y bien conocidas ventajas en contra de otro tipo de sociedades reguladas en la Ley de Sociedades.

Para todo lo anterior tenemos que hacer un estudio de la sociedad anónima, su origen, sus medios y sus fines, diferentes puntos que se irán desglosando poco a poco en cada uno de los capítulos de este tesis.

Así en el primer capítulo denominado "Generalidades" hablaremos del origen de la sociedad anónima, desde aquellos remotos tiempos de las compañías, de los gremios y de lo que por algunos autores es considerado el antecedente de las sociedades anónimas y que lo ubican dentro del derecho romano con las *societas publicatorum*. Sin dejar de hablar de los antecedentes nacionales más remotos, para después comenzar a analizar de una manera general a particular nuestro tema, tocando a las sociedades en general, es decir que tipos de sociedades existen en la legislación mexicana y su naturaleza jurídica, así como señalar que es una sociedad anónima.

En el segundo capítulo trataremos a la sociedad anónima de un modo más particular, en cinco incisos que son: su concepto, su forma de constituirse, la integración de su capital y sus órganos sociales.

Después en el tercer capítulo que lleva por nombre "Marco Jurídico de las Asambleas Generales Extraordinarias" hablaremos en cuatro incisos muy importantes del concepto de asamblea, de la convocatoria y sus requisitos, los tipos de asambleas extraordinarias que existen y la formalización e inscripción de las mismas ante el Registro Público de Comercio de la entidad que le corresponda dependiendo del domicilio de la sociedad de que se trate.

En el cuarto capítulo que consideramos más importante desarrollaremos nuestro tema en seis incisos que comprenden a los sujetos legitimados por la ley para oponerse en contra de las resoluciones de las sociedades anónimas, los sujetos que pueden resultar lesionados en sus derechos o en su patrimonio por determinadas decisiones tomadas en estas resoluciones.

Algunos de los incisos que consideramos de suma importancia son los que tratan de los elementos de existencia y de validez de las actas, tema que tiene varias consecuencias, el segundo inciso es el de la diferencia entre dos tipos de acciones reconocidas por la ley para impugnar los acuerdos de las asambleas de accionistas; que a omisión de la ley, es explicada y perfectamente definida por la doctrina y la jurisprudencia, inciso que lleva el nombre de: La Diferencia entre Oposición y Nulidad.

Y por último mencionaremos los pasos a seguir y los requisitos que debe de satisfacer aquel o aquellos que van a impugnar un acuerdo de una asamblea extraordinaria de una sociedad anónima.

Al igual de forma breve analizaremos las partes de un juicio ordinario mercantil que es por medio del cual, se impugnan los acuerdos de las asambleas de accionistas.

Para este trabajo hemos usado fuentes bibliográficas, de los más importantes mercantilistas mexicanos, leyes y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Consideramos que el trabajo que se expone contiene lo necesario para comprender y poder por lo tanto, analizar el tema que nos ocupa, por lo que no hemos encontrado necesario introducir demasiada historia, sino sólo la básica para el conocimiento del origen de la sociedad anónima.

Así, sabemos que dejamos de tocar de manera más profunda varios temas que merecen un estudio aparte por ser extensos e interesantes, que deben de ser temas de otros posibles trabajos, ya sean tesinas, tesis, o escolares.

De esta manera hemos tratado de manejar un lenguaje fluido y simple, claro sin dejar a un lado los términos jurídicos que son del conocimiento para quien va dirigido la presente tesis.

I.- GENERALIDADES

Para conocer un tema, debemos comenzar con una revisión hacia el pasado de dicho fenómeno, así lo analizaremos de una manera más convincente y especial al mismo tiempo.

El antecedente más remoto de las sociedades anónimas tiene por lo menos tres versiones según los diferentes autores que han analizado su origen. La primera se ubica dentro del derecho romano, con la figura de la *societas publicanorum* que eran aquellas sociedades formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad.

Este origen de la sociedad anónima nos parece impreciso porque únicamente cuenta con ciertas características que determinan a esta clase de sociedad, adoleciendo de otros factores importantes, como el lucro, lo que se ratifica con la siguiente cita que dice "...ya que éste sólo conoció el contrato de societas, como sociedades personales con fines no privados, ni lucrativos..."¹; tampoco contaban con una organización interna que las regulara, además de que no hay un enlace histórico desde ese tipo de sociedades hasta las actuales y por último en el derecho romano las regulaban dentro del derecho privado, a pesar de que ese tipo de actividades tenía características mercantiles, sin embargo no se contaba con una rama especial para los mismos.

La segunda versión se encuentra en la edad media en los gremios, que eran uniones de comerciantes en corporaciones dedicadas a la protección de sus propios intereses, en contra del despotismo de los señores feudales. Dentro de los gremios los maestros eran la cabeza principal de la que dependían aprendices y compañeros. Contaban con una especie de organigrama en la que existía la figura de Cónsul, cuyo fin era administrar justicia en los problemas que se llegaban a suscitar entre los negocios de los miembros de dichos gremios. En un estrato superior a los cónsules estaba el Consejo formado por los más antiguos comerciantes, que eran elegidos por la asamblea de asociados. Su reglamento estaba formado por el conjunto de costumbres escritas ordenadas cronológicamente juradas por los Cónsules y denominadas Estatutos. Así se intentó definir a dichas agrupaciones, las primeras en regularse de una forma más apropiada, un ejemplo son las guildas, las cuales fueron las primeras en regularse en los Códigos.

Las guildas en su momento demostraron tener un buen funcionamiento, sin embargo no contaban con todas las características principales de las sociedades anónimas, porque al igual que las *societas publicanorum* carecían de lucro comercial. Por otro lado consideramos que las guildas tenían características de una asociación civil, en donde el objetivo es la ayuda mutua entre personas que se dedican a una mismo arte, oficio o trabajo para hacer frente común a los inconvenientes que llegara a oponer el gobierno.

La necesidad social por la que surgieron las sociedades anónimas fue el desarrollo del comercio marítimo entre América y Europa, actividades en las que se requería autorización por parte del Estado para su funcionamiento.

Lo anterior dio lugar a la tercera versión del origen de las sociedades anónimas, que se encuentra en la época media y consideramos a que está teoría como la más acertada, ya que cuenta con más características de la actual sociedad anónima.

¹ BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, 1º Edición, 4º Reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 387.

Son las Compañías que se constituyeron a principios de los años 1600 a 1610, en Holanda, España, Francia, Alemania, Italia, Inglaterra y Portugal países que fueron los pioneros en la creación de las sociedades anónimas, como resultado del demandante comercio marítimo que se tuvo entre el viejo continente y América, que mostraba ricos objetos que eran materia de comercio y solamente se podían trasladar mediante grandes empresas.

Las compañías eran empresas que se organizaban con la adquisición de un capital que era aportado por varias personas que se obligaban hasta el monto del dinero que habían aportado a la sociedad. La cantidad de dinero que aportaban se mantenía en el anonimato debido a que en el nombre de la sociedad no debía figurar ninguno de los nombres de los socios. Lo anterior se puede confirmar con la opinión del maestro García Rendón, Manuel que dice "No obstante las opiniones mas generalizadas afirman que el antecedente directo de la sociedad anónima hay que buscarlo en Holanda, concretamente en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el veinte de marzo de 1602, con el objeto de dedicarse al comercio marítimo y, de forma principal a la colonización del lejano oriente. Esta sociedad, cuya existencia se prolongó por tres siglos, reunía cuatro importantes características de la sociedad anónima moderna, a saber; la de existir bajo una denominación social; la de la responsabilidad limitada de sus socios; la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la de incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones"²

La creación de las sociedades anónimas aumento con el capitalismo, proveniente de la revolución industrial, entonces las sociedades anónimas eran controladas y vigiladas por el Estado, como sociedades semi-públicas tal situación perduró hasta fines del siglo XVIII.

Las sociedades anónimas nacieron a la vida jurídica, hasta el Código de Comercio de Napoleón que fue promulgado en el año de 1808, el primero en el mundo al que le siguieron más Códigos de Comercio en diferentes países europeos, dentro de los que podemos mencionar, son el Código de Italia promulgado en el año de 1819, el Español de 1829; el de los países bajos de 1838. Fue de esta forma que a las sociedades anónimas se les reconoció como una institución con su propio apartado dentro de dichos ordenamientos que se encargaban de definirlos y de regularlos.

A.-ANTECEDENTES

1.- EN EL EXTRANJERO

Los países con mayor influencia en nuestra legislación mercantil son: España, Francia, Holanda, Alemania, Italia e Inglaterra. Por lo que es necesario mencionar brevemente los antecedentes de cada uno de estos Estados.

ESPAÑA

La historia de España en lo que versa a las sociedad anónimas encuentra su origen con el descubrimiento de América y la necesidad creciente de mayor capital para el traslado de las mercancías que iban y venían entre el nuevo y el viejo continente. Así tenemos que bajo el reinado de Carlos III se establecieron las primeras compañías para el comercio con varios destinos en América que iban desde México hasta Caracas. Como es la compañía de Guipúzcoa creada en 1782 por decreto real cuyo comercio exclusivo era con Caracas.

Durante esa época dorada de España que había sido conquistado por los árabes, visigodos y con influencia del derecho canónico y romano, contó con leyes escritas que regularon al derecho

² GARCIA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Ed. Harla, México, 2002, pág. 256.

mercantil dentro del derecho civil. País donde encontramos grandes avances en la regulación de derecho mercantil, por ejemplo: *Las Siete Partidas*, en la que la Partida Quinta trata de las obligaciones y contratos mercantiles, y en su título décimo, libro tercero se escribió acerca de *las sociedades generales y a las especiales*.

En el siglo XIII y XIV se dictó *El consulado de Mar*, que se distingue por ser el derecho comercial consuetudinario del Mar Mediterráneo. Y el antecedente de las Leyes de Indias son las Ordenanzas de Sevilla. En 1567 se decreta la Novísima Recopilación que ordenó Felipe II.

Posteriormente le siguen las Ordenanzas de Bilbao, cuya primera versión data de 1560, mismas que fueron adicionadas un siglo después en 1665; las definitivas quedaron con el nombre de: *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao*, promulgada por Felipe V en 1737; siendo la primera codificación limitada al área mercantil, es en él capítulo noveno de las Ordenanzas que se menciona a las compañías de comercio.

El constante movimiento político entre los países europeos por conservar el monopolio sobre el comercio con América, tuvo como consecuencia que por algunos años España fuera el centro de mayor movimiento en cuanto a Compañías; que de forma predecible fue decayendo hasta que otras Naciones con nuevas estrategias comerciales la despojaron de dicho monopolio.

El primer Código de Comercio Español de 1829, regulaba a la sociedad anónima y para su constitución establecía que se requería autorización expresa del Tribunal de Comercio y para modificar sus estatutos un permiso del Rey, se reconoce a las cédulas en lugar de las acciones, además se solicitaba escritura pública para constituir las y vigilaba por la distribución proporcional de utilidades y pérdidas, esta disposición dejó de ser válida en 1885.

El Código Español, sin embargo es poco claro en otras cuestiones importantes de las sociedades ya que supeditaba la ley a la voluntad de los particulares, por lo que posteriormente la legislación española tuvo reformas con la ley de 19 de octubre de 1869, en la que no era necesaria autorización por parte del Estado para la creación de Bancos y sociedades en las que su objeto fuera el giro industrial o comercial.

Para el año de 1942 se regresó a la regulación anterior en la que el Ministro de Hacienda debía dar previamente autorización para la constitución de una sociedad anónima, pero solo en los casos que el capital excediera de cierta cifra. Lo que fue derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles Anónimas de 17 de julio de 1951 que se encuentra vigente; dicha ley ha demostrado su eficacia ya que perfeccionó las normas sobre acciones, la impugnación de los acuerdos de la junta general de accionistas; se admitió el principio de representación proporcional en los Consejos de Administración y se dio mayor amplitud al ejercicio de las funciones de los censores de cuentas.

FRANCIA

Al igual que España, Francia fue uno de los países colonizadores que vieron nacer "...una compañía bajo el rey Luis XIV periodo dentro del cual gozaba de mas privilegios y prerrogativas que las de Inglaterra y Holanda para el comercio con la India...la compañía siguió entonces ejerciendo un monopolio que a fin no pudo sostener por falta de elementos..."³

El Código de Comercio Galo de Napoleón a pesar de que establecía como requisito la autorización previa del gobierno, para la constitución de las sociedades anónimas hasta el año

³ PALLARES, Jacinto. *Derecho Mercantil Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1996, Pág. 77.

de 1867, es el que merece mayor mérito por ser el modelo a seguir para otras naciones que comenzaron a compilar al derecho mercantil de forma sistemática, siendo el primero en el mundo en regular a las sociedades anónimas aportando a México, mucho de lo que fueron las bases para nuestro Código de Comercio.

El Código de Comercio Francés compiló costumbres que se mantenían en las Ordenanzas de Luis XIV de 1673 y 1684, dedicando a las sociedades diez artículos que fueron las bases de la Ley Francesa del 24 de julio de 1867, que era especial en sociedades, en esta ley "se otorgó el reconocimiento de la personalidad de la SA, prescindiendo de la previa autorización oficial para la constitución de sociedades (Art. 21), siguiendo en esto al derecho inglés. Se indicaba claramente que las acciones eran negociables (Art. 2 en relación con el 24); se fijó en siete el número mínimo de socios (Art. 23); se atribuía competencia exclusiva a la asamblea de accionistas para nombrar administradores-que debían ser accionistas- y comisarios (Art. 32), y para modificar los estatutos (Art. 31); se atribuyó el voto a las acciones (Art. 27); se adoptó el principio mayoritario, y se fijó el quórum de asistencia en las asambleas (Art. 29); en fin, se regulaba el sistema de capital variable (Art. 48 a 54). Esa ley de 1867, que en realidad fue la primera en el mundo que reguló sistemáticamente a la SA, fue seguida por los Códigos de Comercio italiano de 1882 y 1889, todos los cuales influyeron decisivamente en los nuestros de 1884 y 1889, así como en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles anónimas de 1888"⁴

Aquella ley tan trascendental fue remplazada por la del 24 de julio de 1966, en la que se nota una gran evolución en todos los sentidos.

HOLANDA

El principal país que derrumbó a España de su monopolio en el comercio exterior de América, fue Holanda debido a su gran número de naves marítimas con las que contaba, la primera compañía de la que se tuvo conocimiento que tenía los primeros tintes de las sociedades anónimas fue la que se fundó el veinte de marzo del año de 1600, denominada " Compañía Holandesa de las Indias Orientales, la que fusionó a un alto número de sociedades, recibiendo protección y apoyo del gobierno, tenían varias sucursales en Ámsterdam, Middelburgo, Delfi Rockterdom Horn y Entuisen con un comité central y en los primeros años de su funcionamiento obtuvieron ganancias anuales demasiado altas.

Esta compañía holandesa, entre las características de la actual sociedad anónima, tenía las siguientes: la calidad de socio era transmisible, la de existir bajo una denominación social, la responsabilidad limitada de los accionistas, contaban con una asamblea de socios y consejo de administración, se formaba por concesión del Estado, siendo creación del Estado ya que solamente por su voluntad se creaban, la libre transmisión de sus derechos en la sociedad y la incorporación de esos en los títulos llamados acciones.

ITALIA

El antecedente más antiguo en Italia de las sociedades anónimas se encuentra en la *commenda*, que fue creada para la explotación del comercio marítimo y en la que los socios solo respondían por el pago de sus aportaciones.

Otros autores aseguran que su primer antecedente en Italia fue la asociación de acreedores del Estado, en particular la Casa de San Jorge en la ciudad de Génova, en el año de 1407; cuyo funcionamiento se basaba en que los acreedores del gobierno se cobraban los montos prestados que ascendían a cantidades impagables, por medio de autorización del Estado a cobrar los

⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Op cit; Pág. 390.

impuestos, así cada socio o acreedor que agrupaba a la sociedad tenía derecho a una cantidad que era una parte de la totalidad prestada. Esta relación entre el acreedor y el Estado se le conoció con el nombre de "monti", masse o compere, una definición de estas la da Federico Vilella Ramos, en su tesis de Las Sociedades Anónimas que dice "unificaban la deuda pública, la cual quedaba subdividida en cuotas iguales consideradas cosas muebles, enajenables y susceptibles de producir frutos. Dichas partes daban derecho a sus tenedores a una participación correspondiente a aquellas entradas del Estado que se habían cedido en garantía de un crédito y sus intereses." Esta sociedad presentaba las siguientes características de la sociedad anónima:

- 1.- La responsabilidad limitada al importe del crédito;
- 2.- La división del capital, en partes iguales y transmisibles;
- 3.- El lucro derivado de la venta de acciones

Más tarde se convirtió en el Banco de San Jorge en 1598, el que contaba con la responsabilidad limitada de las aportaciones de los socios y con el principal carácter de lucro clásico de los Bancos, en la que se encuentra el carácter corporativo de la moderna sociedad anónima. En forma simultánea aparece el Banco de San Ambrosio en la Ciudad de Milán.

El Código de Comercio Italiano de 1882, dedicó a la sociedad anónima 65 artículos en el que expresa las reglas para la constitución de las mismas, de forma simultánea y sucesiva, impuso la necesidad de que el contrato fuera por escrito, determinó a los órganos sociales como el de vigilancia y se concentró aún más en la fusión, liquidación y disolución de las sociedades que tratamos. Además de otorgar la libertad de constituir a las sociedades anónimas sin la autorización del gobierno.

El Código Civil Italiano contiene un título de las sociedades por acciones; entre los principios más importantes tiene un capital mínimo para su constitución, que las acciones pueden ser nominativas o al portador, la posibilidad de aportaciones en especie, de acciones de trabajo, acciones sin voto, **la regulación de la nulidad de los acuerdos de la asamblea**, la responsabilidad de los administradores, la regulación del órgano de vigilancia, la posibilidad de emitir obligaciones convertibles en acciones y las reglas sobre los balances de estados financieros. Después la Ley del siete de junio de 1974, que tiene 24 artículos modifica y adiciona varios preceptos de la sociedad por acciones.

INGLATERRA

Desde el año de 1563 comenzaron a crearse las primeras sociedades privilegiadas con monopolios para el comercio con América, para después extenderse hacia África y Asia para los años de 1600 se constituyó la Sociedad de Mercaderes de Londres que traficaban con las Indias Orientales con privilegios de monopolio concedidos por los Reyes.

Así en 1602 se fundó la Compañía Inglesa de las Indias Orientales, así fue creciendo su número hasta que en 1702, se crearon compañías integradas de mercaderes ingleses para el comercio en América con arreglos con la corona. Debido a la libertad otorgada a las empresas, que llegaron a competir con el poder político del Estado, en 1836 se les comenzó a limitar con una corporación de agentes gubernativos y fiscales que las vigilaban.

ALEMANIA

Una de las grandes aportaciones de Alemania en materia de sociedades anónimas, se realizó con la Liga Hanseática que se desarrolló en varias ciudades alemanas y consistía en la

organización de algunas sociedades especializadas en alguna rama de la industria o del comercio.

Para el año de 1850 se contaban con numerosos bancos, instituciones de crédito, compañías de comercio y de navegación. En el año de 1870 fue otorgada la libertad de constituir a las sociedades sin necesidad de la previa autorización por parte del Estado.

Finalmente, en 1897 se promulgó el primer Código de Comercio Alemán, el que carecía totalmente de las necesidades de las sociedades anónimas conforme a los tiempos que se vivían, en consecuencia se sustituyó por la Ley del 30 de enero de 1937, a la que le sucedió la del 6 de septiembre de 1965.

2.-NACIONALES

Los antecedentes más remotos que existen de la sociedad anónima en nuestro país, son las que las ubican en la edad media. Sin embargo, es conveniente mencionar algunas instituciones que existieron en el derecho prehispánico que contaban con cierto parecido a las sociedades anónimas.

México Prehispánico.- El panorama era que el comercio se desarrollaba constantemente en los tianguis a nivel comerciantes individuales por medio del trueque, pero "Al lado de los pequeños y medianos tratantes que normalmente acudían en rotación a los mercados, los días de plaza mayor, existieron numerosas agrupaciones integradas por comerciantes poderosos (pochteca) dedicados a realizar el comercio exterior, según nuestras noticias existieron corporaciones de comerciantes en (sic)Tenotitlan, Tlatelolco, Tetzcoco, Azcapotzalco..."⁵. Los que contaban con toda una estructura para lograr sus fines y contaron con un Tribunal de Comercio, que principalmente regulaba a las actividades del comerciante individual.

México Colonial.- Durante la conquista se aplicaron las leyes que dictaban los Reyes Españoles en turno, dentro de las que se utilizaron de forma cotidiana tenemos a las *leyes de las Indias* que promulgó Carlos II, el dieciocho de mayo de 1680, *La Novísima Recopilación*, y por último *las Siete Partidas*, cuyo análisis fue realizado en el capítulo anterior.

Así también tenemos a las Ordenanzas de Bilbao que rigieron en México hasta finales de la época colonial en la que se encontró la siguiente estructura según Vázquez Arminio en su obra ya citada: "En cuanto a las Ordenanzas de Bilbao diremos que consta de veintinueve capítulos que contienen 727 artículos o números. Los ocho primeros capítulos se referían a la organización y régimen del consulado y su aplicación tenía lugar a falta de disposición contenida en las Ordenanzas del Consulado de México. Los restantes 21 capítulos, se referían a derecho sustantivo y por no estar reglamentado en las ordenanzas del consulado de México, tenían plena aplicación de ellos se contiene disposiciones sobre los mercaderes y sus libros (IX), LAS COMPAÑÍAS DE COMERCIO (X), los contratos (XI), las comisiones (XII), las letras de cambio (XIII), los vales y libranzas (XIV), los corredores de lonjas (XX), los corredores de navíos (XVI), las quiebras (VIII) sic, los fletantes de navíos (XVIII), los naufragios gruesa (XXI), los seguros y sus pólizas (XXII), la gruesa ventura (XXIII), los capitanes de navíos (XXIV), del piloto mayor (XXV), de los pilotos alemanes o de costa (XXVI), del régimen de loria (XXVII), de los carpinteros-calafates (XXVIII), y de los gaboneros y banqueros (XXIX)."⁶

⁵ VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, *DERECHO MERCANTIL*, Ed. Porrúa, México, 1977, pág. 101.

⁶. *Ibidem*; Pág. 121.

En el México colonial aparece la casa de Contratación de Sevilla y las Ordenanzas de Consulado que se dedicaron a regir el comercio marítimo entre la nueva y vieja España, sin contar con una reglamentación especial para las sociedades anónimas, sólo existía su figura más cercana que eran las Compañías, en nuestro país la más antigua de la que se tiene referencia es la de Seguros Marítimos, constituida en Veracruz en enero de 1789, con duración de cinco años, capital social de treinta mil pesos, dividido en cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos cada una.

Como muestra de la regulación de las compañías tenemos primero, El Real consulado de México, después el consulado de Veracruz, Guadalajara y Puebla, que establecía en su capítulo veinte lo siguiente: " Todas las personas que en el distrito de la jurisdicción del Consulado, y después de la publicación de esta cédula, formen COMPAÑÍAS DE COMERCIO, y las que construyan o compren embarcaciones para traficar fuera de los puertos de dicho distrito, lo harán en escritura pública con expresión de los socios, fondos y partes de cada uno y en el preciso término de quince días si fuere en Veracruz, y de dos meses si en cualquiera otra parte del distrito, entregaran copia autorizada al Prior y Cónsules bajo la pena irreversible de \$ 50 pesos y bajo la misma pena deberán presentarles sus escrituras las COMPAÑÍAS ya formadas, y los documentos de propiedad que tengan de sus embarcaciones los propietarios actuales de ellas, dentro de cuatro meses de la publicación de esta cédula. Al igual pena estará sujeta a cualquiera persona que sin dar cuenta al Prior y Cónsules, ponga por sí sola casa de comercio, almacén, tienda o bodega. El escribano formará registros separados de unas y otras, para que puedan servir de gobierno al Tribunal en las ocasiones que se ofrezca".⁷

En el anterior párrafo podemos darnos cuenta de que las sociedades anónimas ya tenían su antecedente más remoto que contaba con una regulación más especial.

Posteriormente, México se reguló por el Reglamento del Real Tribunal del Consulado de México decretado en mayo de 1806.

México Independiente.- Por decreto del 15 de noviembre de 1841 se promulgó que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao. Antes entró en vigor el Decreto de Santa Ana publicado el quince de noviembre de 1841 que regulo la materia mercantil por cierto tiempo. En esa época ya existía la Limited Companies.

Hasta el 27 de mayo de 1854 entró en vigor el primer Código de Comercio en nuestro país promulgado por Santa Anna, el que tuvo como modelos al Código de Comercio Español de 1829, las Ordenanzas de Bilbao y el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles del 15 de noviembre de 1841, se incluía en este último a las compañías pero no a las sociedades anónimas.

El referido código que constaba de 1091 artículos con cinco libros dentro del cual, se tenía un apartado sobre Sociedades Mercantiles que era el segundo libro que decía " los contratos y obligaciones mercantiles contenidas, desde el artículo 242 al 251 en una parte de aplicación general a todas ellas y partes especiales relativas a las compañías colectivas, en comandita, SOCIEDAD ANÓNIMA, y la sociedad accidental o de cuentas en participación"⁸ del que se desprende lo siguiente: el nombre de la sociedad era seguido de las palabras sociedad anónima o de por acciones, la obligación de la inscripción de la compañía ante el Registro y la falta del cumplimiento de ese requisito no afectaría a terceros de buena fe, no exigía la autorización por parte del Estado para constituir a la sociedad, sino solamente para la matriculación, indicando en la denominación el objeto para el se constituyo, y dictó normas mas concretas sobre la disolución de las sociedades anónimas.

⁷ Ibidem; Pág. 260.

⁸ Ibidem; Pág. 135.

Durante la vigencia de este Código varios Estados de la República Mexicana dictaron los propios, (un ejemplo es el del estado de Tabasco del 29 de enero de 1878) lo anterior por deficiencias del ordenamiento en no especificar su competencia.

Cabe señalar que el referido Código de 1854, también conocido como Código Lares, en honor a su autor Don Teodosio Lares, tuvo una vigencia efímera, ya que se abrogó en 1855.

En el año de 1884 se promulgó el primer Código de Comercio, de aplicación Federal de Don Joaquín de Baranda; integrado por 1619 artículos con seis libros, a partir del artículo 163 al 225 habla de la sociedad anónima, cuyas novedades son la regulación de otros tipos de sociedades, además de las tradicionales que eran: Sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple y compuesta, sociedad anónima, sociedad de capital variable, se agregó a la sociedad de responsabilidad limitada, sociedad cooperativa y asociación en participación.

En lo que se refiere a la sociedad anónima dedico 60 artículos dentro de los que exigía que el capital se pagara totalmente y en dinero, ordenaba que se constituyera el fondo de reserva, se permitía la emisión de acciones privilegiadas a los fundadores, industriales o inventores, estableció a los tres órganos que administraban a la sociedad, que eran: administración, juntas generales de accionistas, ordinarias y extraordinarias del artículo 567 a 582.

El mayor desarrollo de las sociedades anónimas en nuestro país se obtuvo en el Porfiriato donde se dio gran impulso a las empresas ferroviarias, mineras, petroleras y del pulque.

Debido a la carencia de efectividad de la regulación de las sociedades en el Código de Comercio de 1884, se crearon comisiones de estudio para su reforma, sin embargo éstas se avocaron mas a las sociedades, naciendo así el 10 de abril de 1888 la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES ANONIMAS

Esa ley de 1888 constaba de 64 artículos y tomó su modelo del Código de Comercio Italiano, entre sus novedades señala que se agreguen las palabras "sociedad anónima"; la prohibición de los socios de insertar su nombre dentro de la denominación social, las dos formas de creación de las sociedades, es decir la de suscripción pública y la de comparecencia ante Fedatario Público, el número mínimo de socios que era de dos personas y se permitían las acciones al portador y nominativas La administración estaba a cargo de un director o de un consejo de administración, que eran los que tenían la representación de la sociedad, la vigilancia estaba a cargo de un comisario y por último la asamblea general de accionistas que era el órgano supremo de la sociedad que tenía la facultad de reformar los estatutos. Esta Ley fue abrogada en diciembre del mismo año.

El 15 de septiembre de 1889, se promulgo por Porfirio Díaz el tercer y actual Código de Comercio mexicano con influencias de la Ley General de Sociedades Mercantiles Francesa de 1867 integrado por 1500 artículos en cinco libros, en el segundo libro regulaba a las sociedades anónimas. Las disposiciones del segundo libro del Código de Comercio citado, continuaron vigentes hasta que se promulgo la actual Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, con 264 artículos de los que 119 se avocan a la sociedad anónima.

B. CONCEPTO DE SOCIEDAD

Antes de manifestar el concepto propio de las sociedades mercantiles, citaremos algunos de los tratadistas más importantes que han dado una definición de las mismas.

Manuel García Rendón la define como una agrupación de personas permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho le atribuye o niega personalidad jurídica.

Para URÍA, la sociedad mercantil es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.

Para el maestro Rafael de Pina Vara, "la sociedad mercantil en el estado actual de nuestra legislación encuentra su origen en un contrato, nace de un contrato al que algunos autores, por sus especiales características, denominan contrato plurilateral o de organización, que se distingue de los contratos bilaterales de cambio (compraventa, mutuo, etcétera)."⁹

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no cuenta con un concepto de la sociedad mercantil, por lo que se hace referencia a la definición proporcionada por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2688 que a la letra lo siguiente:

"Artículo 2688. 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."

Dicha definición ha sido tomada para las sociedades mercantiles realizándole modificaciones, la principal de ellas la que se refiere a que su fin será siempre de especulación comercial, es decir con el objetivo de obtener un lucro.

De los Diccionarios Jurídicos, hemos obtenido las siguientes definiciones "es la constitución de acuerdo con la legislación mercantil, utilizando algunos de los tipos reconocidos por ella, independientemente de que tengan o no una finalidad comercial"¹⁰.

Para el Dr. Gonzalo Fernández de León, la sociedad existe cuando dos o más personas se hubiesen obligado mutuamente, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad aplicable en dinero, que dividirán entre sí. Las prestaciones aportadas por los socios consistirán en obligación de dar (sociedades capitalistas) o en obligaciones de hacer (sociedades industriales). El capital social esta integrado por la totalidad de las prestaciones que consistirán en obligación de dar¹¹.

Por las definiciones que nos anteceden podemos considerar que la sociedad es el contrato por medio del cual un grupo de personas, más de dos, con un determinado capital, reúnen sus esfuerzos ya sean económicos o de trabajo, materiales o intelectuales para la realización de un fin común, del cual obtendrán una ganancia. Para lo cual deberán cumplir con todos los requisitos establecidos por la legislación mercantil para su constitución y funcionamiento.

C. TIPOS DE SOCIEDAD

Dentro de las sociedades mercantiles existen diferentes tipos que se han creado para las diferentes necesidades del capitalismo, entre la clásica clasificación de las sociedades tenemos tres tipos que son las siguientes:

⁹ DE PINA VARA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2002, Pág. 55.

¹⁰ DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 250.

¹¹ FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. DICCIONARIO JURÍDICO Tomo IV, Argentina, 1972, Pág. 83.

De Personas
De Capitales y,
Mixtas

Existen tratadistas que han clasificado a otros tipos de sociedades como por ejemplo: las irregulares, las regulares, las durmientes, las abiertas, las cerradas, elásticas o flexibles, de hecho, incompletas, aparentes, ocultas, paraestatales o de participación estatal, controladoras y controladas que desde un punto de vista estricto son como una subdivisión de la división clásica de las sociedades, por lo que no se hará una explicación de las mismas por no considerarse necesaria.

1.- PERSONAS

Estas son las primeras que han existido en la historia de las sociedades mercantiles; son aquellas que atienden a ciertas cualidades de las personas ya que es un requisito esencial para formar parte de ellas. Han sido más utilizadas por los artesanos y los gremios de la edad media hasta llegar a la actualidad; así como por círculos familiares o de amigos, de profesionistas dedicados a determinada rama del comercio, etcétera.

Sin embargo en la actualidad las que tienen más uso por las necesidades económicas son las de capitales a pesar de adolecer de la gran seguridad que otorgan las sociedades de personas para con los acreedores.

Para Manuel García Rendón, son aquellas que "se caracterizan porque se constituyen atendiendo a la calidad de las personas que las integran, cuyos nombres forman el nombre de la sociedad (razón social) y quienes, en cierta medida son responsables de las operaciones que aquella celebra. El tipo clásico de esta sociedad es la colectiva"¹²

El concepto que podemos dar de este tipo de sociedades es que son aquellas que se forman con un grupo de individuos que cumplan con ciertas cualidades ya sean de carácter artesanal, de conocimientos, familiar, amistoso entre otros, para cumplir un fin común obteniendo ganancias, para lo cual serán los mismos socios los que administrarán a estas sociedades, es decir ninguna persona que no sea socio podrá administrarla, ninguna persona entrara a la misma sin consentimiento unánime de los socios fundadores y cumpliendo con los requisitos personales; y los socios responden de forma ilimitada, subsidiaria y solidaria de las obligaciones sociales, es decir todos los socios responden frente a los acreedores con todo su patrimonio de forma ilimitada y por último existen bajo una razón social que es cuando el nombre de alguno de los socios figura en el nombre de la sociedad.

Este tipo de sociedades pueden ser conocidas también con el nombre de intuitu personae y el ejemplo clásico de estas son la sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad cooperativa. La última de ellas cuenta aún con matices muy particulares y su legislación específica, pero debido a que es requisito tener una calidad de trabajador para poder pertenecer a ella y sus acciones no son transmisibles encuadran dentro de esta clasificación desde mi particular punto de vista.

De una manera general describiremos los ejemplos más comunes de las sociedades personales con la finalidad de tener más claro el concepto y peculiaridades de estas.

¹² Op cit; Pág. 7.

En el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos la definición legal de la **sociedad en nombre colectivo**, que señala que es aquella sociedad que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidario frente a las obligaciones sociales. Así tenemos que esta sociedad garantiza mayor seguridad para sus acreedores, ya que al tratarse de una sociedad cerrada, se tiene un mayor control, directo y eficaz sobre las actividades del ente.

Responder ilimitadamente significa que todos los socios responden a las obligaciones sociales con todos sus bienes y solidariamente es que si uno de los socios paga la totalidad de la deuda, la misma se extingue y el socio que haya realizado el pago podrá demandarlo de los demás socios.

Entre las diferencias más significativas que tienen frente a otro tipo de sociedades son las siguientes: el nombre de su órgano supremo no es el de asamblea de accionistas sino junta de socios; su órgano de administración no puede recaer en terceros extraños a la sociedad sino en socios quienes realizarán los actos no solo comprometiendo la esfera jurídica del ente sino recaerán también en la suya, en caso de que se designen socios extraños los demás socios podrán separarse de la sociedad, por lo anterior las facultades de los administradores deben ser inscritas en el Registro Público de Comercio.

Otra diferencia importante es que no existe un órgano de vigilancia sino un interventor; en la sociedad en nombre colectivo existe la posibilidad de los socios industriales quienes tendrán derecho a las utilidades que genere la sociedad, también a un pago para alimentos por los servicios que presten a la sociedad como trabajadores, cantidad que en ningún momento tienen obligación de reintegrar.

En los estatutos de la sociedades en nombre colectivo se debe señalar que ocurrirá en caso de que fallezca alguno de los socios, ya que tienen dos posibles opciones, la primera continuar con los herederos del socio fallecido o la segunda pagarles a los herederos la cuota que le correspondía al socio, y la disolución de la sociedad de acuerdo al art. 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En caso de que la sociedad sea declarada en quiebra legalmente, los socios serán considerados en quiebra, como consecuencia a la declaración de quiebra de la sociedad. Tampoco existe el nombre de accionistas sino de socios, no dispone la ley un mínimo de socios para su constitución, asimismo no determina una cantidad necesaria para su constitución y para la aceptación de un nuevo socio en la sociedad debe ser aprobado por la mayoría de los socios.

Los efectos de la responsabilidad solidaria de los socios significa que los acreedores podrán exigir el cumplimiento de una obligación a uno o a todos los socios; los beneficios o perjuicios de derechos y obligaciones que se entiendan entre un socio y un acreedor son oponibles para los demás socios, excepto la prescripción de un socio a favor de la sociedad; si uno de los socios no puede pagar su parte en una obligación de la sociedad, el déficit será repartido entre los demás socios, si por incumplimiento de una obligación se demandan pago de daños y perjuicios cada uno de los socios y la sociedad responderán íntegramente; la sentencia dictada en contra de la sociedad tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando hayan sido demandados conjuntamente y la sentencia dictada en contra de un socio tendrá fuerza de cosa juzgada frente a la sociedad y los demás socios cuando hayan sido demandados conjuntamente.

Los socios de la sociedad en nombre colectivo tienen que observar las obligaciones de lealtad, de subordinar su voluntad al de la mayoría, (se refiere en el caso de que las decisiones se toman por mayoría de votos y solo en casos específicos el socio que voto en contra podrá separarse) y entre sus derechos se encuentran las de participar en las utilidades de la sociedad

y proporcionalmente participar en el haber social, el de ser resarcidos de los gastos que puedan realizar para la sociedad, el pago de daños y perjuicios cuando procedan, el del voto en la junta de socios, el de administrar la sociedad, el de información, vigilancia y denuncia de las actividades de la persona moral.

La **sociedad en comandita simple**, es aquella sociedad que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones de la sociedad, y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones, y su razón social irá seguida de las palabras de sociedad en comandita o su abreviatura.

Los socios comanditados son aquellos que podrán ser socios industriales e inversionistas y responden frente a las obligaciones sociales de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente; en tanto que los socios comanditarios solo responden del pago de sus aportaciones, es por esta diferencia en la forma de responder de los socios que algunos tratadistas no la consideran como una sociedad puramente personal, sino mixta, pero dado el peso de responsabilidad que significa para los socios comanditados la consideramos como sociedad personal.

El derecho de administrar a la sociedad recae solo para los comanditados, los socios comanditarios solo pueden administrar a la sociedad en casos de emergencia y las obligaciones son iguales para los comanditados y comanditarios consistentes en lealtad, en la de aportar, en la de subordinar su voluntad a la mayoría y la de soportar las pérdidas.

Los órganos que la sociedad en comandita simple son los mismos que los de la sociedad en nombre colectiva que ya han quedado señalados cuando se trato esa sociedad.

La sociedad en comandita simple no se disuelve por la muerte, incapacidad o exclusión o retiro de los socios comanditarios.

Las **sociedades cooperativas** se regulan por su propia Ley, denominada Ley General de Sociedades Cooperativas que la define en su artículo 2º de la siguiente manera: "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".

Las sociedades cooperativas podrán dedicarse a cualquier actividad económica que sea lícita. Para su constitución se necesita un mínimo de 5 socios, tendrá una duración indefinida, serán de capital variable, cada socio tendrá un voto independientemente de su aportación, se constituirán mediante Asamblea General que celebren los interesados de la que se levantará un acta, que debe contener los datos generales de los fundadores, el nombre de las personas que hayan sido electas para integrar los consejos y comisiones y las bases constitutivas.

El acta deberá de ser ratificada por los interesados ante fedatario público, juez de distrito, juez de primera instancia en la misma materia del fuero común, presidente municipal, secretario o delgado municipal del domicilio de la sociedad, acta que una vez ratificada deberá inscribirse en el Registro de Comercio.

Las sociedades cooperativas podrán adoptar dos regímenes de responsabilidad limitada o suplementada, la primera consiste en que los socios solo responde por la aportación que haya realizado, y la segunda significa que los socios responden a prorrata por las operaciones sociales hasta la cantidad que se haya determinado en su acta constitutiva.

Las bases constitutivas de la sociedad cooperativa deberá contener todo lo de los estatutos de una sociedad que se regule bajo la Ley General de Sociedades Mercantiles, además el régimen de responsabilidad de los socios, áreas de trabajo que vayan a crearse y su regulación, en particular la de educación cooperativa, el manejo de los recursos de la sociedad por la personas o personas que tengan dicha función, formas de dirección y de administración, mecanismos de conciliación y arbitraje en caso de conflicto y el procedimiento para celebrar la asamblea ordinaria que se debe celebrar cada año, y el régimen de las asambleas extraordinarias.

El Registro Público de Comercio deberá de remitir copia certificada de todos los documentos presentados por la sociedad cooperativa a la Secretaría de Desarrollo Social, para que esta lleve un control de las sociedades cooperativas a nivel nacional.

La vigilancia de la sociedad cooperativa corresponderá a las dependencias locales o federales que de acuerdo a sus atribuciones deban velar por su buen funcionamiento.

Existen diversas clases de sociedades cooperativas, que son las de consumidores de bienes y/o servicios que son aquellas cuyos miembros se asocian para obtener artículos, bienes o servicios para ellos y sus familias. Las sociedades cooperativas de consumidores podrán dedicarse a actividades de abastecimiento y distribución, al igual que prestación de servicios relacionadas con la educación o la obtención de viviendas.

Las sociedades cooperativas de productores son aquellas en donde los socios trabajan en común para la producción de bienes o servicios, aportando su trabajo físico o intelectual, así estas sociedades pueden generar, almacenar, transportar y comerciar sus productos.

Existen dos categorías de las sociedades cooperativas, a saber que son las ordinarias que no requieren más que constituirse conforme a la Ley, y las de participación estatal en donde las sociedades se asocian con autoridades federales, estatales o municipales para la explotación de servicios públicos entre otras actividades.

Los órganos de las sociedades cooperativas son la asamblea general que es la autoridad suprema integrada por los socios que toman sus acuerdos por la mayoría de los votos de la Asamblea, y en las bases constitutivas pueden establecer una mayoría más alta para asuntos especiales.

La convocatoria se envía por escrito a cada uno de los socios con una anticipación mínimo de 7 días naturales, se difundirá a través del órgano local correspondiente, en el periódico del domicilio de la sociedad cooperativa, en lugares visibles de la misma, se colocara en lugares visibles conteniendo el orden del día.

Si al celebrarse la asamblea no existe el número necesario para llevarla a cabo, se convocara por segunda vez con una anticipación de 5 días naturales a una nueva reunión que se celebrara con el número de socios que estén presentes.

La exclusión de un socio se determinara en los siguientes casos: que desempeñe mal sus labores, falta de cumplimiento reiterada a alguna de las obligaciones establecidas en las bases constitutivas son causa justificada e infringir de manera reiterada las disposiciones de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

En las sociedades cooperativas existe la figura del coasociado que puede representar a dos socios en las asambleas y votar por ellos. Los delegados socios representaran a socios foráneos,

pero este resolverá el voto de acuerdo a la mayoría que represente que haya sido tomada en la asamblea correspondiente.

El Consejo de Administración será el órgano ejecutivo de la asamblea general de socios y tendrá la representación de la sociedad y la firma social, serán reelectos solamente si las dos terceras partes de la asamblea y pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

El Consejo de Vigilancia estará integrado por un número impar de miembros no mayor de cinco y ejercerá la supervisión de las actividades de la sociedad cooperativa y tendrá el derecho de veto frente a las decisiones del Consejo de Administración, para que este reconsidere sus decisiones y en caso de conflicto la Asamblea de Socios decidirá.

El capital de las sociedades cooperativas estará representado por certificados que serán nominativos, indivisibles y de igual valor y las aportaciones se harán en especie, numerario o servicios que preste el socio. El socio al morir puede transmitir su certificado a favor de algún beneficiario. Al constituirse la sociedad o al ingresar un nuevo socio será obligatorio la exhibición del 10% del valor del certificado que se aporta. Los fondos que la sociedad cooperativa puede constituir son los de reserva, de previsión social y educación cooperativa.

Las sociedades cooperativas podrán tener asalariados solo en casos de extrema urgencia, trabajos eventuales, por necesitar personal altamente calificado y obra determinada, cuando necesite más socio fijará una convocatoria teniendo preferencia sus trabajadores.

Se disolverán por acuerdo de las dos terceras partes de los socios, porque los socios disminuyan a menos de cinco, porque llegue a consumarse su objeto social, porque el estado económico no permita continuar con las actividades y por resolución judicial.

Las sociedades cooperativas podrán libremente integrarse en federaciones o uniones con reconocimiento legal.

2.- DE CAPITALES

Dentro de las características principales de este tipo de sociedades es el que ya no importa las cualidades de la persona, sino la cantidad de dinero que aporte a la sociedad, responden los socios solamente por la cantidad de su aportación, existe bajo una denominación social (es cuando existen bajo un nombre independiente al de los socios que pueda hacer alusión a su objeto social); el ejemplo clásico de este tipo de sociedades es la SOCIEDAD ANÓNIMA y la sociedad de responsabilidad limitada, si bien es cierto que esta última también puede crearse bajo una razón social.

Estas sociedades son conocidas con el nombre de "intuitus capitalis" o "intuitu pecuniae". Sus acciones son transmisibles sin mayores requisitos más que el pago de la misma y de que dicha transmisión sea aprobada en la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad que se trate.

Un concepto más claro sería el siguiente "en las sociedades capitalistas, el elemento personal se disuelve en cuanto a su necesidad concreta de aportación. El socio –elemento personal- importa a la sociedad por su aportación, sin que cuenten sus cualidades personales. La persona del socio queda relegada a un segundo término, escondida por así decirlo, detrás de su aportación."¹³

¹³ DE PINA VARA, Rafael, Op Cit; Pág. 56.

En este tipo de sociedades, los socios no tienen el derecho de administrarla, pero tampoco les está prohibido, ya que la propiedad y dirección de estas se encuentran totalmente separadas.

Sin duda alguna, estas sociedades responden al capitalismo porque permiten una mayor suma de capital, sin que los socios arriesguen todo su patrimonio, sin compromisos directos frente a los terceros, con quienes la sociedad tenga obligaciones ya que para llevar a cabo las decisiones que los accionistas tomen existe el órgano de ejecución y para vigilar el de vigilancia.

Para explicar de una forma más exacta ambos tipos de sociedades, se presente un análisis de sus principales diferencias:

SOCIEDADES PERSONALES	SOCIEDADES DE CAPITALES
Lo importante son las características de las personas que la integran	Lo importante es la aportación en dinero que realicen los socios
Sólo los socios las administran	Los administradores pueden o no ser socios
Las acciones no son transmisibles	Las acciones son transmisibles
Son reguladas en las legislaciones antes de las sociedades capitalistas	Las sociedades de capitales son de reciente regulación
Se utilizan en círculos familiares, amistosos; son de carácter cerrado.	Son utilizadas para fines económicos y son de carácter abierto
Los socios responden de forma ilimitada, subsidiaria y solidaria	Los socios responden solamente por el monto de su aportación
Los acreedores tienen más seguridad jurídica	Los acreedores tienen menos seguridad jurídica
Organización personalista	Organización capitalista
Función bajo una razón social	Funcionan bajo una denominación social
El más claro ejemplo son las sociedades en nombre colectivo	El ejemplo más claro de estas, son las sociedades anónimas

3.- MIXTAS

Son aquellas sociedades que reúnen características de las sociedades de personas y de capitales, algunas de estas características que podemos mencionar son la que se refiere a su nombre que puede ser tanto una denominación social o bien una razón social, por otro lado en cierta clase de estas sociedades la forma de responder frente a las obligaciones sociales es distinta para los socios pertenecientes al mismo ente ya que algunos responden con todo su patrimonio mientras que otros solo responden por el monto de sus aportaciones, el ejemplo de esta sociedad es la de comandita por acciones.

La **sociedad en comandita por acciones** es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de forma ilimitada, subsidiaria y solidaria de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

La sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas de la sociedad anónima, con excepción de las siguientes reglas: el capital social estará dividido en acciones que no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los socios comanditados y las dos terceras partes de los socios comanditarios; el socio comanditado tiene la obligación de no incurrir en negocios similares a los de la sociedad, sino se le excluirá de la sociedad y se le exigirá el pago de daños y perjuicios.

La **sociedad de responsabilidad limitada** es una sociedad flexible ya que cumple con las necesidades de dar seguridad a los acreedores por constituirse en parte como una sociedad de personas y por otra parte con una base de sociedad capitalista con responsabilidad limitada de los socios.

La definición legal de esta sociedad la encontramos en los artículos 58 y 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala que es la que se constituye con socios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, pues solo serán cedibles en los términos que especifique la misma Ley, existiendo bajo una denominación o razón social, e ira seguida de las palabras de sociedad de responsabilidad ilimitada, de sus abreviaturas, y en caso contrario los socios responderán de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

La sociedad de responsabilidad limitada se constituirá con un mínimo de dos socios y un máximo de cincuenta, en esta sociedad no tienen lugar los socios industriales y para la admisión de nuevos socios será requisito indispensable el consentimiento de la mayoría de los socios.

Dentro de las diferencias de la sociedad de responsabilidad limitada son que existen aportaciones suplementarias cuando así lo prevengan los estatutos sociales, que son aportaciones consistentes en numerario, bienes o derechos y son exigibles a los socios solamente por resolución de la asamblea de socios; estas aportaciones cumplen con la función de satisfacer obligaciones de la sociedad que no pueden ser pagadas con el capital social y que pueden ser reembolsadas a los socios que las aportaron cuando la sociedad así lo considere conveniente. En la sociedad colectiva los socios no pueden separarse de la sociedad si se designa a una persona extraña para administrarla.

Una característica importante de la sociedad que nos ocupa es que sus partes sociales solo podrán cederse cuando medie el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social o una mayoría más alta si así se estipula en el contrato social.

La transmisión de las partes sociales mediante herencia para surtir todos sus efectos legales no necesita del consentimiento de los demás socios a menos que en los estatutos de la sociedad se haya dispuesto algo diferente.

La sociedad de responsabilidad limitada dentro de los tres primeros años de su existencia, si no ha obtenido ganancias considerables, tiene la posibilidad si así fue estipulado en su escritura constitutiva, de aplicar la figura de intereses constructivos que consisten en dar a los socios una cantidad determinada de dinero que no exceda del 9% sobre el importe de la aportación del socios que se trate, para que de esta forma el demás capital se utilice a beneficio del ente.

La forma de tomar las resoluciones en la asamblea de socios será por aportación y no por número de votos, entre los derechos de los socios tenemos el de mantenerse informados acerca de todos los movimientos contables y financieros que realice la sociedad, mismo que podrán ejercer con un mínimo de seis meses ante el órgano de administración, por acuerdo de los socios podrán constituirse un órgano de vigilancia denominado consejo de vigilancia.

Este tipo de sociedad debe contar con un capital fundacional que nunca puede ser menor a tres mil pesos y podrá tener variaciones en el resto de su haber social. Aparte de las partes sociales que son el equivalente a las acciones en la sociedad anónima, la sociedad podrá emitir certificados de goce que darán a sus tenedores según se determine en su acta constitutiva tener o no derecho a voto, pero sin excepción participaran de las utilidades una vez que hayan sido liquidadas las partes sociales de los socios.

Los órganos de la sociedad de responsabilidad son: la asamblea de socios, que la Ley General de Sociedades Mercantiles no clasifica como ordinarias y extraordinarias, sin embargo deberán reunirse por lo menos una vez al año y deberán reunirse cuantas veces sea solicitado por los socios que representen más de la tercera parte del capital social; las convocatorias podrán realizarse mediante cartas certificadas con acuse de recibido dirigidas a cada uno de los socios, por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea.

Como la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece clase de asambleas, tampoco especifica quórum de asistencia y de votación, pero en el artículo 77 señala que sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen por lo menos la mitad del capital social, a no ser que en los estatutos de la sociedad se fije un porcentaje mayor y si en la primera reunión no se cuenta con ese porcentaje la asamblea será convocada por segunda vez tomándose las decisiones por la mayoría de votos cualquiera que sea la porción del capital presente. Este quórum deducimos que se utiliza cuando se tratan asuntos semejantes a los de las asambleas ordinarias de accionistas de las sociedades anónimas.

El artículo 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que para modificaciones de la escritura constitutiva, salvo pacto en contrario establecido en los mismos estatutos se decidirá por la mayoría de los socios que representen las tres cuartas partes del capital social, con excepción del cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios para lo que todos los socios deben de estar de acuerdo. Este quórum deducimos que se toma para decidir asuntos del tipo que se conocen en las asambleas extraordinarias de accionistas de sociedades anónimas, debido a que generalmente son estos asuntos los que tienen por consecuencia alguna reforma en los estatutos de la sociedad como menciona el artículo 83 de la Ley ya citada.

El órgano de administración estará formado por gerentes únicamente que podrá ser unitario o colegiado, y tendrán las obligaciones y derechos que les sean conferidos en los estatutos de la sociedad. Por último el órgano de vigilancia existirá si así se estipulo en los estatutos de la sociedad.

Este tipo de sociedades han respondido a las necesidades económicas de cada país, por lo que reúnen lo que necesitan de cada una de las características de las sociedades de personas o de capitales, para crear una nueva sociedad diferente a las ya existentes.

D.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DEL SURGIMIENTO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

La importancia de saber si las sociedades mercantiles nacen gracias a un contrato o a una declaración de voluntades múltiples, no sólo es importante para el campo académico, sino también para saber que reglas se le van a aplicar; si las de un contrato o si las de la declaración de voluntad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles las maneja como un contrato, ya que en distintos artículos hace alusión al contrato social; debido a lo anterior la doctrina ha desarrollado diversas teorías que apoyan la corriente de que su naturaleza es la de un contrato y otra que defiende la postura opuesta señalando que se trata de una declaración de voluntades, de ambas se realizará un breve análisis, para determinar independientemente de la que es manejada por la legislación mexicana, cual es la que cuenta con mayores elementos acertados de las dos posiciones y así poder determinar la naturaleza de las sociedades anónimas.

Para conocer la naturaleza de las sociedades mercantiles mencionaremos primero a las teorías que señalan que su naturaleza es la de una declaración unilateral voluntades múltiples.

1.-DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTADES MÚLTIPLES

También conocida por la doctrina por los siguientes nombres: acto colectivo, acto complejo, acto conjunto, acto constitutivo, etcétera.

Dentro de los autores que la definen como acto constitutivo, el más importante de ellos es "Otto Von Gierke, quien señala que las sociedades mercantiles no pueden nacer de un contrato, dado que estos son bilaterales y solo producen efectos entre las partes que intervienen en él. A diferencia de las sociedades mercantiles en las que no existen dos partes que se deban una contraprestación, sino que cada uno de los socios se unen para realizar un fin común, sin deberse entre ellos algo en concreto. Además que las obligaciones que contraen las sociedades van más allá de sus socios, contratando con terceros"¹⁴

El anterior autor concibe a las personas morales o sociedades como una realidad orgánica que nacen de un acto constitutivo, en la que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente y crea un complejo de derechos y obligaciones de las partes entre sí y se crean su norma objetiva que son los estatutos.

Ruth otro tratadista, "menciona que no es un contrato, sino un acto colectivo que unifica las voluntades con un solo fin y que por sí solas no existirían".¹⁵

A estas teorías se opone Rodríguez y Rodríguez argumenta que no puede ser un acto unilateral, debido a que existen derechos y obligaciones para los socios.

La teoría del acto complejo es sustentada por Rocco¹⁶ quien señala determinadas características de los contratos en comparación con la sociedad, para determinar que se trata de un acto complejo en donde intervienen la voluntad de varias partes con un fin común, así tenemos que son las siguientes:

- 1.- Los contratos son bilaterales, independientemente de que una de las partes que intervenga en el mismo sea plural, en cambio el acto complejo crea vínculos jurídicos complejos entre los socios, de aquellos con la sociedad y de ésta con terceros.
- 2.- En los contratos los intereses de cada parte son opuestos a diferencia de la sociedad en donde todos los involucrados manifiestan su voluntad individual en el mismo sentido, es decir el mismo fin e interés, sin que según este autor las voluntades se constituyan en una sola voluntad.
- 3.- El contrato solo produce efectos entre las partes, en tanto que el acto complejo produce efectos jurídicos con terceros ajenos a la sociedad.
- 4.- Llegando a la conclusión de que no es un acto contractual, sino un acto plurilateral complejo por sus efectos entre los socios y con los terceros.

Una definición más clara del acto complejo es la siguiente, que la define como una actuación conjunta o simultánea de varias personas para lograr un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear así un negocio jurídico diferente a ellos.

¹⁴ cfr. GARCÍA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 18.

¹⁵ cfr. Ibidem; Pág. 18.

¹⁶ cfr. Ibidem; Pág. 18.

Son varios los motivos que refiere la doctrina para hacer notar que no encuadra totalmente las sociedades dentro de las reglas que rigen a los contratos, dígase de la constante entrada y salida de socios, para lo cual solo se necesita la aprobación mayoritaria de los accionistas a diferencia de los contratos que para modificar alguna de sus partes y más aún sus integrantes es necesario el consentimiento expreso de todos los contratantes.

Cabe mencionar que la Suprema Corte Alemana ha vertido su versión, en el sentido de que los estatutos tienen su fundamento en una declaración unilateral de voluntad del ente corporativo y no en un contrato.

Manuel García Rendón es uno de los autores que apoya a la teoría del acto complejo, además critica a Rodríguez y Rodríguez al señalar como mas adelante se especifica que se contradice al decir que los socios tienen intereses contrarios, sin embargo se satisfacen de forma ordinaria.¹⁷

2.-CONTRACTUAL

Para autores como Rodríguez y Rodríguez¹⁸ se trata de un contrato, pero no ordinarios, sino de un contrato de organización, comienza desvirtuando a las teorías que sostienen que se trata de un acto complejo porque señala, que a pesar de existir un fin común, no coinciden los intereses de los socios en distintos momentos de la sociedad, por ejemplo:

- a) Al momento de constituir a la sociedad buscan aportar lo menos y obtener la mayor ganancia.
- b) Durante la vida de la sociedad, intentan que sus opiniones particulares sean las decisivas para tener más participación en los beneficios que se vayan obteniendo.
- c) En la liquidación cada uno de los socios busca adquirir la más alta cuota de liquidación, aún en desventaja a otros socios y a la misma sociedad.

Y así comienza a dar postulados para apoyar su teoría en la que compara al contrato ordinario o de cambio con el de organización.

CONTRATO DE CAMBIO	CONTRATO DE ORGANIZACIÓN
La realización de la prestación concluye el contrato	La realización de las prestaciones crea a la sociedad
Las prestaciones se intercambian	Las prestaciones se constituyen en un fondo común
Los intereses entre las partes son opuestos	Los intereses de las partes son opuestos, pero su satisfacción es ordinaria
Solo participan dos partes, independientemente de que alguna de ellas, sea plural.	Más de dos partes.
Existen relaciones jurídicas de parte a parte	La relación jurídica se establece entre cada parte y con la sociedad
Son contratos cerrados	Son contratos abiertos

Otro autor que apoya esta teoría es Tulio Ascarelli que señala como características del contrato de organización los que a continuación se mencionan: que se trata de un contrato plurilateral, en la que cada parte tiene varias contrapartes, las prestaciones son atípicas, ya que

¹⁷ cfr. Ibidem; Pág. 22.

¹⁸ cfr. Ibidem; Pág. 20.

pueden ser en numerario o en especie y las partes tienen la obligación de realizar su prestación independientemente de que otro socio no las haya realizado.¹⁹

Para Garrigues al igual que los anteriores autores, le da el trato de un contrato especial al que sin embargo, no entra en las definiciones de los contratos bilaterales debido a que en estos últimos lo importante es la contraprestación y en el de sociedad el contenido de esa contraprestación es indiferente.

En segundo lugar en la sociedad no existe contraprestación ya que el socio no es acreedor, sino la sociedad es la que tiene que hacer el respectivo reparto de utilidades. En tercer lugar las ganancias no ingresan directamente al patrimonio de los socios sino al fondo social de la sociedad. En cuarto y último lugar para el mismo maestro el contrato de sociedad busca una organización económica y el contrato bilateral una lucha económica. Y dentro de las peculiaridades del contrato de sociedad tenemos las siguientes:

- a) La comunidad de fin.- Que se refiere a la búsqueda de lucro que no debe confundirse con comunidad de intereses, que son diferentes entre los socios.
- b) Organización.- La sociedad de personas crea una organización sencilla y la de capitales una organización compleja, en ambos tipos de sociedades se manifiesta a nivel interno y externo.

Para autores como Frisch Philipps Walter la naturaleza jurídica de la sociedad en lo que se refiere a los estatutos es de un contrato.

Antes de llegar a determinar la naturaleza jurídica de la constitución de las sociedades anónimas, consideramos necesario señalar la definición que da el Código Civil para el Distrito Federal para los contratos en su artículo 1793 que a la letra dice:

“Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

Tomando en consideración que el mismo ordenamiento, define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Para definir la declaración de voluntad dicho Código no señala una definición específica ya que comienza a referirse a casos concretos, dentro de los cuales no encuadra la sociedad mercantil, pero debe entenderse que es un acto jurídico que realiza una o varias personas en un solo sentido, sin existir derechos y obligaciones predeterminados, ofreciendo o manifestando algo hacia terceros o al público en general.

Tomando como base los anteriores conceptos podemos ver que la constitución de la sociedad mercantil encuadra más en el concepto del contrato, pero la problemática surge después de su constitución ya que para su funcionamiento las reglas de los contratos ya no le son aplicables; en este caso estaríamos ante la presencia de otro tipo de acto jurídico en el que la sociedad mercantil tiene personalidad jurídica distinta a la de los socios.

Lo anterior se afirma con los comentarios del Maestro Barrera Graf²⁰ quien asegura que al momento de constituirse la sociedad se trata de un contrato especial, que no es bilateral y al momento de funcionar se debe de hablar de un negocio especial de organización, de naturaleza compleja, dentro del cual creemos que cae dentro de los supuestos de las teorías de actos complejos o colectivos anteriormente descritas.

¹⁹ cfr. Ibidem; Pág. 20.

²⁰ BARRERA GRAF, Jorge. Op cit; Pág. 256.

Así creemos que ambas teorías tienen algo de acertado por lo que finalmente nos apegamos a la postura del maestro Barrera Graf, por ser la más coherente, ya que al momento de constituirse la sociedad mercantil mediante los estatutos se realizan un tipo de contrato, sin embargo para el funcionamiento de aquella los estatutos ya no pueden ser considerados como contrato debido a que no pueden ser regulados bajo las normas de los contratos por todas las razones que han quedado asentadas en las páginas anteriores.

Así nuestro punto de vista acerca de la naturaleza jurídica del acto constitutivo de una sociedad mercantil es la de un contrato, ya que mediante los estatutos sociales se establecen, y/o se crean diferentes derechos y obligaciones para las partes del mismo que son los socios. Asimismo se determina el objeto del contrato, su duración, sus reglas para operar, etc.; posteriormente el funcionamiento de las sociedades ya no es el de un contrato sino de varios actos jurídicos diferentes que tienen como finalidad el buen funcionamiento de la sociedad, es decir cumplir con su objeto social y reeditar ganancias para los socios.

II.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN PARTICULAR

Hemos brevemente analizado a la sociedad mercantil en general para ahora entrar de forma particular al tema de la presente tesis, por lo que en este capítulo desarrollaremos a la SOCIEDAD ANÓNIMA, con la intención de ir de lo general a lo particular comenzaremos por escribir los diferentes conceptos que de la misma se han escrito.

A. CONCEPTO DE SOCIEDAD ANÓNIMA

Rodríguez y Rodríguez, la define como "es una sociedad de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones"²¹

Asimismo, explica cada uno de los elementos que menciona en su definición señalándonos que la sociedad es aquella que se compone de un mínimo de dos socios, que realizara una actividad comercial, por el simple hecho de revestir forma de sociedad mercantil y busca un lucro comercial.

Por lo que respecta a la denominación ésta se puede formar libremente pero tendrá que ser diferente al de otras sociedades e ira seguida de las palabras sociedad anónima o de sus abreviaturas, es importante señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles no realiza prohibición expresa de que se incluya en la denominación el nombre de alguno de los socios, lo cual en otro tipo de sociedades es característica de responsabilidad por parte de aquel frente a terceros vinculados con la sociedad; caso contrario con la sociedad anónima que a pesar de que se puede incluir algún nombre no tendrá que responder de forma diferente, total o especial. La mayoría de las sociedades anónimas en su definición usan nombres alusivos a su objeto social, es decir su actividad principal.

Con relación al capital, las sociedades anónimas son sociedades de capital, es decir que atienden a la aportación que realicen las personas físicas al capital social sin importar sus cualidades personales, fundacional porque la ley determina un mínimo de cincuenta mil pesos para la constitución de una sociedad anónima ya que sin éste no podría seguir funcionando.

²¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 216.

El capital social es dividido en acciones, que son títulos de crédito que representan la aportación que ha otorgado cada accionista a la sociedad.

La responsabilidad limitada consiste en que el socio sólo responderá de las obligaciones adquiridas por la persona moral en el mismo monto que su aportación, a pesar de que el capital social responda ilimitadamente, con el socio es diferente.

Estructura colectiva capitalista, nos señala el maestro ya citado, que es una estructura que se encuentra organizada con órganos específicos para su administración y vigilancia que serán elegidos "democráticamente" en una asamblea ordinaria, está votación se contara no por accionistas sino por el valor de cada acción que obviamente tendrá más peso el accionista que tenga la acción que represente la mayor cantidad aportada al fondo social.

La definición legal se encuentra en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice:

"Artículo 87. Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

B. REQUISITOS FORMALES DE CONSTITUCIÓN

Para que se pueda proceder a la formación de una sociedad anónima es necesario, de acuerdo al artículo 89 de la Ley General de Sociedades Anónimas, lo siguiente:

- ❖ Que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción, los socios podrán ser personas físicas o morales y cada uno de ellos titular de una acción.
- ❖ Que exista un capital mínimo de cincuenta mil pesos y que se encuentre íntegramente suscrito. Para la creación de la sociedad anónima es necesario la existencia de un capital mínimo de cincuenta mil pesos, señalando que cantidad será aportada por cada uno de los socios y de que forma, es decir si será en especie o en numerario.
- ❖ Que se exhiba en dinero cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; es decir que ya se encuentre depositado en la caja de la sociedad por lo menos el veinte por ciento del valor total de cada una de las acciones que vayan a ser pagadas en dinero y
- ❖ Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. En caso de aportaciones en especie deberá de exhibirse al momento de constituirse la sociedad, en forma total.

Los anteriores elementos se consideran que son los que darán existencia a la sociedad, son pues los mínimos indispensables jurídicamente señalados. Los elementos legales que deben mencionarse en el contrato social que es el medio por el que la ley, constituye a las sociedades anónimas. Así tenemos que la misma afirma cuales son estos en los artículo 91 relacionado con el 6º, así como el 92º y por último el 101º.

Los que se enumeran a continuación, muy brevemente comentando en que consiste cada uno de ellos:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas y morales que constituyan a la sociedad; para tenerse plenamente reconocidas a las personas ya sean físicas o morales que forman parte de la sociedad y así definir en cada sociedad si se aceptaran o no extranjeros, lo anterior con la finalidad de incluir de la cláusula de exclusión de extranjeros o la cláusula calvo.

- II.- El objeto de la sociedad; este punto se refiere a las actividades que desempeñará la sociedad, es decir el giro en el que funcionará y las limitaciones y alcances que tiene para determinadas actividades.
- III.- Su razón social o denominación; es el nombre bajo el cual funcionará la sociedad.
- IV.- Su duración; tiempo por el que funcionará la sociedad
- V.- El importe del capital social; el total de las aportaciones de cada uno de los socios ya sea en especie o en numerario;
- VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en numerario o en especie, su valor y como se llegó a determinarlo. Cuando el capital sea variable se especificará su mínimo fijo.
- VII.- El domicilio de la sociedad, el lugar donde se encuentre el centro de sus actividades para llevar a cabo su objeto social;
- VIII.- La forma de administración y las facultades de estos; si serán administrados por un consejo de administración o por un administrador único y el alcance y límite de sus acciones;
- IX.- Nombramiento de los administradores y la designación de los que llevarán la firma social;
- X.- La manera de distribuirse las pérdidas y las utilidades entre los socios;
- XI.- El importe del fondo de reserva; el importe que no puede retirarse del capital social ya que esta destinado a circunstancias especiales o desafortunadas;
- XII.- Los casos en los que la sociedad deba de disolverse anticipadamente; las causas por las que la sociedad llegue a su fin, antes de que fenezca el término de su duración;
- XIII.- Las bases para la liquidación, el modo para elegir a los liquidadores; como se pagarían los activos y pasivos de la sociedad, la elección de la persona encomendada para llevar esta tarea a cabo, con la determinación de todas sus facultades ya sean administrativas, fiscales, jurídicas y contables.
- XIV.- La parte exhibida del capital social; la parte de dinero o de títulos de propiedad, facturas que sean parte del capital social y se encuentren depositadas en la caja de la sociedad bajo el resguardo de algún Tesorero o persona designada para dicho fin. El capital deberá siempre ser expresado en moneda nacional.
- XV.- El numerario, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social; cuantas acciones, el valor en dinero de cada una de ellas y el total que representen y tipos de acciones de que se traten, atendiendo a características personales o cuantitativas;
- XVI.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones; se refiere a las aportaciones en especie en la fundación simultánea;
- XVII.- La participación de utilidades concedida a los fundadores, casos particulares en los que los socios decidan otorgarse derechos preferentes por el solo hecho de haber sido quienes crearán a la sociedad;

XVIII.- El nombramiento de uno o vario comisarios; que son las personas o persona que se dedicara a inspeccionar las actividades del órgano de administración.

XIX.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para su deliberación. Reunión de los accionistas para determinar la vida de la sociedad. Las veces de reunión de las asambleas, sus requisitos, su alcance, la forma de votar y las reglas bajo las que se llevarán a cabo.

C. FORMAS DE CONSTITUCIÓN

Para crear una sociedad anónima deben de seguirse ciertos requisitos administrativos y fiscales para que se tenga legalmente constituida. El primero de ellos es obtener de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso para constituirse, la que le otorgará el permiso para la denominación o razón social que se quiera llevar, para ello verificará en sus archivos, si el nombre que se quiere usar ya ha sido otorgado a otra sociedad, verificará si se aceptarán extranjeros y se registrara la cláusula de exclusión de extranjeros o la calvo dependiendo del caso, así como los permisos para obtener inmuebles en zonas restringidas por la constitución y todas las demás reglas específicas que son aplicadas por la Ley de Inversión Extranjera y otras más disposiciones legales.

El artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos señala las dos formas que reconoce para constituir a la sociedad anónima que es por suscripción pública o ante notario público.

1.-SIMULTÁNEA

Se refiere a la constitución que se hace ante Fedatario Público se puede definir "como aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan, parcialmente por lo menos, sus aportaciones en un solo acto por comparecencia ante notario (art. 5, L.G.S.M.). El contrato social se perfecciona por el concierto simultáneo de declaraciones de voluntad"²²

Las características de este forma de constitución son las siguientes:

- 1.- Los socios se conocen personalmente y todos comparecen ante fedatario público ya sean por sí, o por medio de representantes.
- 2.- Todo se realiza en un solo acto, es decir todos los socios se ponen de acuerdo sobre los puntos que debe contener la escritura, realizando la declaración de voluntad que contendrá la escritura, que será tirada de acuerdo a los documentos obtenidos por los fedatarios públicos.
- 3.-La realización solemne del contrato derivado de la intervención de un fedatario público.
- 4.- Todas las acciones que son la totalidad del capital social deben de ser suscritas por cada uno de los socios; es decir cada acción tendrá a su titular desde el momento de la firma de la escritura.
- 5.- El Fedatario Público debe dar fe de que las acciones han sido suscritas y pagadas en la forma que la ley lo disponga o la forma en que se haya estipulado en los estatutos.

²² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op cit; Pág. 341.

Es pues la constitución simultánea la que realizan los socios ante Fedatario Público manifestándole a éste su voluntad de constituir una sociedad anónima, cumpliendo por medio de este Fedatario con todos los requisitos legales y aportando ellos las modificaciones permitidas dentro de la Ley para hacer de su sociedad todo lo que les esté permitido, ocurre todo en una sola fase en la que los socios manifiestan su voluntad al firmar la escritura, antes y después sólo existen trámites administrativos que la mayoría de las veces el personal del mismo fedatario es el que se hace cargo de ellos. Así se crean sus estatutos en su asamblea constitutiva y al igual se realiza su primera asamblea ordinaria en la que harán los nombramientos respectivos de administrador o consejo de administración y de su órgano de vigilancia entre otros puntos que se pueden tratar.

Esta forma de constituir a las sociedades anónimas en la actualidad es la más utilizada; las causas son en demasía por la facilidad y rapidez que la misma representa ya que el Fedatario Público da solemnidad al contrato, y por tratarse de especialistas en la materia conocen perfectamente cada uno de los requisitos, pasos y gestiones que deben de resolverse, así como señalarles a los accionistas en que circunstancias pueden modificar el mandamiento de la ley, como también en que momento se están alejando de la esfera de lo jurídicamente permitido.

Una de las pocas desventajas de este tipo de constitución, es que es relativamente costosa por los honorarios que deben de ser pagados al Fedatario Público que realice la escritura, que bien puede tratarse de un Corredor Público o de un Notario Público.

Otra podría ser que los socios fundadores no son inmersos en la constitución de la sociedad en lo que se refiere a todo el proceso, a pesar de que el Fedatario Público les explique el valor y alcance legal de cada una de las disposiciones que son vertidas en los estatutos sociales; no cabe duda que de hacerlo personalmente se darían con mayor claridad cuenta de todas y cada una de las implicaciones para dar origen a su sociedad.

2.-SUSCRIPCIÓN PÚBLICA

Fundación sucesiva es la que se realiza por una serie de ofrecimientos-adhesivos hechos por diversas personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores. (arts. 90, 92 y 93, LGSM).²³

Podemos decir que conforme a lo que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, son una serie de actos jurídicos encaminados a la formación de la sociedad anónima, se realiza de esta manera para invitar al público en general a formar parte de la sociedad, este tipo de constitución es como un tipo de contrato de adhesión en el que se aceptan a los que quieren formar parte del mismo, aún sin estar en la posición de opinar sobre las reglas ya establecidas, sino que las aceptan y se adhieren a ellas e intervienen hasta la asamblea constitutiva como accionistas.

En este tipo de constitución se presentan diferentes etapas, las que son:

- 1.- Redacción del programa de los estatutos y depósito de ellos en el Registro Público de Comercio.
- 2.- Suscripción y aportación del capital social.
- 3.- Asamblea Constitutiva.

²³ Ibidem; Pág. 344.

El primero consiste en que los socios redacten un proyecto de lo que serán sus estatutos cumpliendo con los requisitos que menciona el artículo 6, con excepción del nombre, domicilio y nacionalidad de los socios, así como la aportación que cada socio otorgue, especificando si es en dinero o en especie, el nombramiento de comisarios y por último la disposición que debe de decir si se trate de capital variable y a cuanto asciende el mínimo fijo.

La razón por la que se omiten estos datos es porque se determinaran cuando se realice la asamblea constitutiva, otros por no conocer con exactitud el número de socios y su identidad, asimismo desconocer la forma en que harán sus aportaciones a la sociedad.

Habría que resaltar que al momento de depositarse el programa de los estatutos ante el Registro Público de Comercio, quedan a disposición del público en general para quien desee formar parte de una sociedad se encuentre en la facultad de conocerla y si le interesa adherirse a la misma.

El depósito surte efectos con la sola presentación del programa en el mencionado Registro del domicilio, donde se pretenda que la sociedad realice sus actividades, sin existir oposición expresa de la ley de la posibilidad de depositar los estatutos en diferentes Registros, para invitar a personas de distintas entidades federativas a formar parte de la sociedad que se pretende constituir.

La naturaleza jurídica de este tipo de constitución de las sociedades anónimas se adapta totalmente a la de una declaración unilateral de voluntad, porque los fundadores ofrecen al público en general una oferta, de participar en una determinada sociedad bajo ciertos esquemas ya predeterminados y los que acepten las reglas ya establecidas, propondrán el número de acciones que deseen y la forma en que las pagarán.

Los fundadores al momento de realizar la oferta quedan obligados a vigilar determinadas situaciones como se desprende de los artículos 94 y 95 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir verificarán las actuaciones de los suscriptores, harán lo indispensable para reunirse en la asamblea constitutiva, en la forma que prescriba la ley y hacer todos los actos necesarios para la constitución de la sociedad.

Tienen los fundadores el compromiso de mantener la oferta por todo el año que dicta la ley y de no llevarse a cabo, estarán obligados al pago de daños y perjuicios que correspondan.

El segundo momento conocido con el nombre de la suscripción y aportación del capital social consiste en que realizado el depósito del programa en el Registro, las personas interesadas en adquirir acciones de esa sociedad, podrán adherirse al contrato social, para lo cual pueden empezar a firmar sus suscripciones, es decir las acciones se irán designado a las personas interesadas que se comprometan a pagarlas según los momentos convenidos.

La suscripción se hará por duplicado y contendrá los siguientes requisitos que especifica el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y son:

- a) El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; entendiéndose como suscriptor la persona física o moral que va a ser titular de la acción y por lo tanto accionista con sus inherentes derechos y obligaciones que determine la ley.
- b) El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor; es decir el número que le corresponda sucesivamente entre el total de las acciones emitidas, su naturaleza se refiere a los tipos de acciones que existen por ejemplo: bonos de fundadores,

series de capital fijo o variable, series de nacionalidad mexicana o extranjera, etcétera y el valor que representa la acción frente a la totalidad del capital social.

- c) La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; es decir en que tiempo y de que forma si en especie o en numerario el suscriptor pague a la sociedad la primera parte de la totalidad de la acción de la que será titular cuando la sociedad ya se encuentre plenamente constituida.
- d) Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos; es lo que se refiere a los pagos en especie, por ejemplo: inmuebles, maquinaria, trabajo, artículos, y/o materias primas. La determinación es valor de los mismos y la forma en que se fijó ese valor.
- e) La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse; es decir cuando, como y donde se realizaran las convocatorias para la asamblea constitutiva y la forma en la que se desarrollara la misma.
- f) La fecha de la suscripción; y
- g) La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos; esto para evitar complicaciones posteriores que tengan como fin desvirtuar el proceso de constitución simultánea, alegando nulidades derivadas por no conocer el proyecto, además por estar conformes y enterados de las condiciones bajo las cuales funcionara la sociedad que se esta constituyendo.

Del par de juegos que se realice de la suscripción quedara uno en poder de los fundadores y el otro será entregado al suscriptor. El siguiente paso dentro de la etapa de la suscripción es el de la aportación del capital que conforme el artículo 94 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se depositará la suma de dinero comprometida por parte de los suscriptores en la institución de crédito designada con anticipación por los fundadores, para que una vez ya constituida la sociedad los representantes designados recojan las sumas que forman el capital social.

Las aportaciones que realicen los suscriptores en especie deberán ser formalizadas hasta la protocolización de la asamblea constitutiva ante fedatario público.

De los artículos 96 y 97 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se mencionan los casos en los que se podrá dar por rescindida las obligaciones entre las partes, así el suscriptor que no cumpla con el depósito de la primera exhibición en la forma o en los términos citados, los fundadores podrán obligarlo judicialmente a que cumpla y sino se tendrá por no suscritas las acciones.

Para los fundadores se tendrá por rescindidas las obligaciones y en su caso pagarán daños y perjuicios si en el término de un año no se encuentran suscritas todas las acciones, teniendo los suscriptores la facultad de retirar su dinero de la institución de crédito en la que se haya realizado el depósito.

De todo lo anterior podemos ver que los suscriptores aceptan los estatutos en la forma ya prevista, se obligan a realizar los pagos en la forma acordada, tienen el derecho de votar y participar en la asamblea constitutiva, aceptando previamente el procedimiento señalado para su deliberación y aceptan el principio de mayoría de todo organismo plurilateral.

La naturaleza de la suscripción según la doctrina francesa, es que son promesas jurídicas entre los suscriptores y los fundadores quienes adquieren a nombre propio derechos y obligaciones, que al constituirse finalmente la sociedad le son transmitidos. Los suscriptores se obligan frente a los fundadores por una especie de declaración unilateral de voluntad; en la que los fundadores son representantes de los suscriptores que se realizan a favor de un tercero que es la sociedad.

Sin embargo, distintos autores mexicanos no coinciden con la teoría francesa entre ellos se encuentra el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que la desvirtúa con argumentos legales a nuestro concepto bastante acertados.²⁴

Así tenemos que los fundadores no pueden transmitir los derechos adquiridos a la sociedad una vez constituidos porque en primer lugar, ellos nunca adquieren para sí las cantidades depositadas en las instituciones de crédito, sino que son retiradas directamente por la sociedad una vez constituida mediante sus administradores o por el presidente del consejo de administración, entonces como es que van a transmitir algo de lo que nunca han sido titulares. Además de que los fundadores realizan funciones administrativas de realizar la convocatoria, redactar el programa, etcétera más no ser titulares de derechos y obligaciones.

A lo que se refiere es que se celebra un contrato entre suscriptores y fundadores a favor de tercero que será la sociedad, ¿cómo sería posible si la persona moral, es decir la sociedad aún no existe?

Los suscriptores no se obligan frente a los fundadores sino a los otros suscriptores que en un momento determinado serán socios entre sí debiéndose entonces obligaciones y derechos entre ellos mismos y para con la sociedad. Dándose más que una declaración de voluntad por parte de los suscriptores un contrato de adhesión para algo que ya se encuentra predeterminado y una declaración para con los demás suscriptores.

Termina diciendo el citado autor que la naturaleza de la suscripción por parte de los suscriptores es una adhesión bajo condición resolutive, es decir que depende de la existencia de un hecho conocido que tendrá lugar en un momento específico de un plazo de un año que es el máximo permitido por la Ley.

Así señala que "la suscripción supone:

- 1.- El requerimiento hecho al público para que ofrezca su adhesión al programa de fundación, acompañado de la promesa por parte de los fundadores de cumplir los actos preparatorios legalmente requeridos para la fundación de la sociedad (declaración unilateral de voluntad);
- 2.- La adhesión por parte de los suscriptores al contrato de sociedad con los demás firmantes, acompañado de una estipulación a favor de la sociedad.
- 3.- El perfeccionamiento del contrato, que es de organización, surge por el concurso de los ofrecimientos-adhesiones, cuando éstos recaen sobre una cantidad de capital igual a la prevista en el programa, sin que en ningún caso pueda ser inferior al mínimo que la ley determina²⁵

Desde el punto de vista jurídico es necesario que la suscripción cumpla la totalidad del capital y de cada una de las acciones, que las suscripciones se realicen conforme a derecho, sin hacer simulaciones y deben ser firmes e irrevocables. Aplicándosele por lo tanto las reglas de los contratos de adhesión.

²⁴ Ibidem; Pág. 350.

²⁵ Ibidem; Pág. 353.

Así llegamos a la tercera y última etapa de la creación de las sociedades anónimas por medio de la suscripción pública que es la asamblea constitutiva de la cual de una forma más específica será retomada en el siguiente capítulo.

Sin embargo en la suscripción pública es importante mencionar que el momento mediante el cual se constituirá finalmente a la sociedad, son las asambleas en la que los suscriptores ratifican los estatutos y toman los acuerdos indispensables para su funcionamiento.

La competencia de estas asambleas es limitada ya que es regulada por el artículo 100 de La Ley General de Sociedades Mercantiles:

- I.- De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de los estatutos; es decir que se hayan depositado en las instituciones de crédito acordadas el pago de las acciones por parte de los suscriptores.
- II.- De examinar y en su caso, aprobar el avalúo de los bienes otorgados en especie. Los suscriptores cuyos bienes se están votando, no podrán votar.
- III.- Deliberar acerca de la participación que tendrán los fundadores si se hubiesen reservado algún derecho preferente en lo que se refiere a las utilidades si fuere el caso;
- IV.- Hacer los nombramientos del consejo de administración o de los administradores únicos y determinar quien de ellos llevará la firma social. Y designar al consejo de vigilancia o al comisario.

En esta asamblea los suscriptores obtendrán la calidad de socios. Y el término para convocarla lo determina el artículo 99 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dicta que una vez suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales dentro de un plazo de quince días publicarán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva, en la forma determinada en el programa.

De la suscripción pública o fundación sucesiva se puede decir que es una forma demasiado complicada de constituir a una sociedad anónima, que requiere de un plazo largo de tiempo, de una serie de requisitos y pasos para finalmente tener que protocolizar el acta de la asamblea constitutiva y de los estatutos ante fedatario público para después ser registrada y completar el largo camino de su creación.

Además nuestra legislación se presta para interpretaciones erróneas ya que cuenta con lagunas y no es precisa en varios momentos, es menester que se reformara para tener mayor precisión de ella. La utilidad o ventaja es que es una forma de crear sociedades anónimas, si no se cuenta con socios y capital suficientes, otorgando un esqueleto que es el proyecto de los estatutos, bajo el que funcionará la sociedad.

Este tipo de constitución de las sociedades en la actualidad no es demasiado usado ya que los socios buscan seguridad que puede ser conseguida de personas conocidas para dar origen a una sociedad anónima.

Finalmente después de todo el trámite que requiere la constitución de la sociedad anónima a través de la suscripción pública, los socios tienen que comparecer ante Fedatario Público para que protocolice el acta constitutiva de la sociedad e inscribir el testimonio en el Registro Público de Comercio.

Por lo anterior, opinamos que finalmente se llega al mismo lugar de donde comienza la constitución de una sociedad mediante la forma de constitución simultánea pero pasando por un complicado número de pasos y ocasionando más gastos económicos para los socios.

La única ventaja de este tipo de constitución de las sociedades anónimas sería el de conseguir capital para crearla, por medio de socios que aporten dinero a la sociedad sin embargo el aspecto negativo de esta ventaja es que los socios son totalmente desconocidos y su aportación es su única carta de presentación, lo cual podría derivar en posteriores problemas bastante serios para la sociedad y los socios, ya que no se tiene ninguna referencia moral, ética, etc. de los socios nuevos.

Es así que este tipo de constitución se encuentra en desuso y en decadencia por sus trámites complicados, tardados y engorrosos para llegar al mismo lugar de partida de la constitución simultánea, por lo que consideramos oportuno realizar una revisión a la Ley General de Sociedades Mercantiles para reformar todos las figuras y aspectos que se encuentran en decadencia.

D. INTEGRACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL

Antes de explicar como se encuentra integrado el capital social, es necesario definir al capital social para así después, señalar como se compone el mismo.

Diferentes tratadistas definen el capital social en forma distinta, pero bajo las mismas bases; por lo que consideramos prudente mencionar algunas de ellas para después dar la propia.

"El capital social se forma con la suma de las aportaciones, en numerario y otros bienes, que realizan los socios. La declaración del importe del capital social no es un requisito esencial del contrato de sociedad que puede suplirse fácilmente mediante una simple suma aritmética del importe de las aportaciones que hayan hecho los socios."²⁶

Es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido"²⁷

"El capital social equivale a la suma del valor de las aportaciones de los socios, suma que deberá expresarse en moneda de curso legal."²⁸

Para el autor Mantilla Molina Roberto "es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe de alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad"²⁹

El capital social de una sociedad anónima es la suma del dinero que representan cada una de las acciones, en su totalidad en dinero del que dispone la sociedad para realizar su objeto social.

Es importante señalar que en varias ocasiones es confundido el concepto de patrimonio social con el de capital social, siendo el primero el que se integra con la suma de los valores de contenido económico de que es titular la sociedad. Ambos conceptos pueden coincidir en su determinación, sólo en el momento de constitución de las sociedades.

²⁶ GARCIA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 117.

²⁷ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit; Pág. 225.

²⁸ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Penal. Op cit; Pág. 101.

²⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 212.

Porque después el patrimonio social será el resultado de las variaciones económicas que surjan en la sociedad, ya sea en sus ganancias y en sus pérdidas; en cambio el capital social debe de ser siempre de un cierto monto y no sufrir las mismas oscilaciones que el patrimonio; es decir, una cifra estática que requerirá de una asamblea extraordinaria para su modificación.

Existen diferentes tipos de capital en una sociedad anónima de capital variable, el conocido como fijo o mínimo y el variable, entendiéndose por el primero la reserva que deberá de tener siempre la sociedad para hacer frente a situaciones imprevistas o desafortunadas. El variable que a diferencia del anterior es aquél que los socios si pueden aumentar o disminuir a su libre albedrío siempre que no disminuyan el mínimo legal para que la sociedad pueda existir.

Otros son el capital autorizado y el máximo por el primero se entiende por la ley la suma del capital fijo con el variable. El segundo la doctrina lo define como la suma de capital fijo y variable y el autorizado como el que es aprobado por la asamblea extraordinaria para emitir acciones de tesorería.

El capital social es la garantía para los acreedores de la sociedad, por lo que el legislador ha considerado muy importante protegerlo con reglas muy específicas que por la doctrina han sido calificadas como **principios que rigen al capital social**; en sus diferentes etapas dígase en su constitución, funcionamiento y modificaciones. Que a decir son los siguientes:

- ❖ De la **garantía del capital**; es la búsqueda por el legislador a favor de los acreedores de la sociedad de que exista permanencia y estabilidad en lo que es su primera garantía "el capital social". Este principio se divide en el de la *unidad*, el que se refiere a que cada sociedad cuente con un solo capital social independientemente de que tenga agencias, sucursales en diferentes lugares, otro subprincipio es el de *determinación del capital*, es decir la obligación que exige la ley de determinar en la escritura constitutiva de las sociedades la parte exhibida del capital y la forma y plazos en los que se pagará.

Dos más se derivan de este principio que son el de la *estabilidad del capital y del capital mínimo*. El primero se refiere a la serie de formalidades a las que están sujetos lo aumentos y reducciones del capital, para que este pueda permanecer casi siempre sin fluctuaciones. El segundo es la cifra mínima de cincuenta mil pesos que determina la ley para constituir una sociedad anónima que no puede ser reducido.

- ❖ De realidad del capital; este se refiere en que realmente exista el capital depositado en la caja de la sociedad, al menos en la forma que dispone la ley.
- ❖ De restricción a los derechos de los fundadores; los que se encuentran en los artículos 104, 105 y 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, versan más que nada en que los fundadores no realicen abusos frente a los demás accionistas de su condición, pagándose antes que todos o estipulando beneficios en menoscabo de la sociedad.
- ❖ De la intervención privada, son los derechos que tienen los accionistas de vigilar el correcto desempeño de la sociedad y por lo tanto del capital
- ❖ De la intervención pública, es la que el Estado impone mediante las leyes para proteger al público de posibles anomalías, reglas que se disponen en la Ley del Mercado de Valores y la Comisión Nacional de Valores.

1.-CAPITAL SUSCRITO

Suscribir significa obligarse uno a contribuir con otros al pago de una cantidad. Ahora aplicándose a las sociedades anónimas en el artículo 89 fracción segunda de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos señala que para poder constituir una sociedad debe estar el capital social íntegramente suscrito; es decir que los accionistas quedan obligados a exhibir el importe de las aportaciones que hubieran prometido en el momento de constituirse, a pesar de que no sean pagados en su totalidad.

El capital suscrito es la suma de las aportaciones que los socios se han comprometido hacer a la sociedad.³⁰

El capital suscrito es el total del capital social, que no ha sido pagado en su totalidad, pero se encuentra emitido y tiene por medio de cada una de las acciones un titular que se encuentra obligado a pagar a la sociedad en determinado momento la totalidad del valor de la acción, según las reglas señaladas por ellos mismos ya sea en efectivo o de otra forma, es decir en especie.

La forma en que se realiza en la actualidad es que la sociedad al constituirse determina una cantidad en dinero (mínimo legal cincuenta mil pesos) que abarcará el valor de las aportaciones diferentes al numerario como el dinero en efectivo, estas aportaciones se realizarán por medio de las acciones (títulos de crédito que tienen integrados a ellos derechos y obligaciones y son representativos de un valor) la sociedad como requisito legal para constituirse debe señalar quienes y de cuantas acciones serán titulares, así pues se emiten las acciones cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que ya tendrán un propietario que es el socio. Estas acciones deben ser pagadas por lo menos el veinte por ciento de cada una de ellas en el momento de nacer a la vida jurídica la sociedad anónima.

El ejemplo anterior pretende dejar más claro que las acciones suscritas son todas aquellas que representan al capital social, que ya son de la propiedad de alguna persona determinada; que es el socio, sin embargo no están en su totalidad pagadas; ya que con posterioridad serán liquidadas. Este tipo de acciones reciben el nombre de "pagadoras"; en tanto que las que han sido totalmente cubiertas se denominan "liberadas".

2.-CAPITAL PAGADO

Es la suma de las aportaciones efectivamente hechas a la sociedad por los socios; suma que en la sociedad de responsabilidad limitada debe ser por lo menos, de cincuenta por ciento del valor de cada parte social (art. 62 LGSM) y en la sociedad anónima de veinte por ciento de cada acción pagadera en efectivo o de cien por ciento de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos al numerario (art 89, fracs. III y IV LGSM)³¹

El capital pagado como bien su nombre lo indica; es cuando cada una de las acciones suscritas han sido en su totalidad liquidadas por sus titulares dentro de los plazos legales establecidos para ello y en la forma que fue convenida entre los participantes.

Dentro de los problemas que pueden llegar a suscitarse, en lo que se refiere al capital pagado es que existan acciones que no sean pagadas por sus propietarios, a lo cual se puede

³⁰ GARCIA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 117.

³¹ Ibidem; Pág. 118.

dar el derecho de acrecer, que significa que los demás accionistas se encuentran en libertad de pagarlas y por lo tanto convertirse en dueños de ellas. Y a los accionistas que paguen dentro de los plazos señalados ya sea por los estatutos o en la ley, se les puede recompensar su puntualidad con los intereses constructivos que no pueden calificarse como dividendos, porque su monto se carga a gastos generales.

El legislador busca que el capital sea perfectamente pagado para así estar frente a sociedades reales con un capital real, tangible y substancial y no sólo una cifra escrita.

3.-BIENES DIFERENTES AL NUMERARIO

La Ley General de Sociedades Mercantiles permite que las aportaciones al capital social de una sociedad anónima sean en dinero o en bienes diferentes a él. Entre ellos podemos mencionar como los más comunes que son otorgados por los socios a la sociedad; los inmuebles, las fábricas, el trabajo, los inventos, los derechos enajenables, servicios, etcétera.

Son también conocidas con el nombre de bienes en especie que dan los socios a la sociedad para poder realizar su objeto social. Tienen que ser valuados y el valor que arrojen dichos avalúos deben de ser aprobados por los accionistas.

Algunas de las reglas especiales que rigen a las aportaciones en otros bienes distintos del numerario o también conocidas como en especie, son que el socio que las aporte responde frente a la sociedad por la legitimidad y existencia de las cosas que aporta, esto quiere decir si son bienes inmuebles de que se encuentren en buenas condiciones y que sean legalmente propiedad del accionista que las aporta.

Y cuando se trata de créditos además de las dos anteriores deberá responder de la solvencia del deudor en la época de la aportación y si estos créditos se encuentran incorporados a títulos de crédito, se percatarán de que no sean títulos de crédito extraviados, como lo previene el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las aportaciones de bienes se entienden siempre traslativas de dominio (art. 11 de la LGSM), a menos que en los estatutos se acuerde algo distinto y el riesgo de que al bien le suceda algo será a cargo del accionista hasta que se realice la entrega del mismo a la sociedad.

E. ÓRGANOS SOCIALES

Las personas morales, como son las sociedades anónimas son un ente dentro de la realidad jurídica que adquieren derechos y obligaciones, sin embargo no pueden por sí mismas representarse y ejecutar sus actos, por lo que se valen de personas físicas para lograr sus objetivos, ya sea para su funcionamiento, su vigilancia, liquidación e integración.

Para ello las personas físicas se valen de los órganos sociales que pueden ser definidos, como las instituciones que sirven para formar y ejecutar la voluntad del ente los cuales están adscritos a la sociedad.

Órganos de los que materialmente emana la voluntad de la sociedad; estos órganos son estables y permanentes independientemente de que las personas que los conforman no lo sean; estos tienen una serie de atributos como órgano, es decir es la manera en que las sociedades anónimas manifiestan su voluntad.

Los órganos sociales de una sociedad anónima son en primer lugar la asamblea general de accionistas que en la misma ley nos señala que es el órgano supremo de la sociedad, que decide

la vida jurídica de la misma, conformado únicamente por los accionistas, con sus propias reglas específicas, sus atributos, sus limitaciones y su forma muy particular de funcionar que será explicada en un apartado de este capítulo.

El segundo más importante dentro de la jerarquía de las sociedades anónimas es el órgano de administración que es el encargado en ejecutar los acuerdos que sean tomados en el primer órgano ya citado y por último y no menos importante tenemos al órgano de vigilancia cuya tarea es la de vigilar el legal funcionamiento del órgano encargado de administrar.

1.-ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS

En el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define que se entiende por Asamblea General de Accionistas que es conocida también con el nombre de asamblea general de socios, ya que los únicos que puede tener esta calidad son los accionistas, aclarado lo anterior dicho artículo a la letra dice lo siguiente:

“Art. 178. La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptados reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley”

De la anterior definición que nos da nuestra legislación mercantil, podemos señalar lo siguiente: en primer lugar que es el órgano de máxima jerarquía dentro de la sociedad anónima, que decidirá sobre los movimientos jurídicos más importantes de la sociedad, sólo este órgano, con las formalidades que determina la ley para su reunión y con la única excepción que determinan en este artículo y en segundo lugar que determinara quien va a llevar a cabo los asuntos que se hayan resuelto que casi en la mayoría de los casos es el consejo de administración o el administrador único según sea el caso y en algunas pocas ocasiones otras personas que nombren en la misma asamblea general de accionistas.

Los límites a sus acuerdos es que no se afecten derechos de los socios, de terceros, así como en las disposiciones de orden público y las buenas costumbres.

Este órgano funciona de forma transitoria, es decir sólo cuando se convoca, a diferencia del órgano de administración, cuyo funcionamiento es de forma permanente, podemos decir que la naturaleza de la asamblea es de una declaración de voluntad colectiva, porque cada accionista manifiesta su voluntad que sumada a la totalidad se expresa la de la sociedad.

De las definiciones que nos otorga la doctrina tenemos la del Maestro Manuel García Rendón que dice: “la asamblea es el conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para formar y expresar la llamada voluntad colectiva de la sociedad, en la resolución de los asuntos que les tiene encomendados la ley o el contrato social”³²

32. GARCIA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 358.

Los efectos de los acuerdos que sean tomados en las asambleas son extensivos para todos los accionistas aún los ausentes o disidentes, siempre y cuando los acuerdos hayan sido tomados con las formalidades que la ley exige, por ejemplo: la convocatoria, que la reunión se realice en el domicilio social, que se encuentre el mínimo de quórum (mínimo legal de accionistas presentes en las asambleas para que sus resoluciones sean legalmente válidas) que señale la ley, en caso de que los accionistas sean representados por otro esta representación se aceptará únicamente mediante poder otorgado en escritura publicada; que sean exhibidas y depositadas las acciones, entre otros que serán especificados en capítulos posteriores según el tema que vayamos tratando.

Las resoluciones de las asambleas son tomadas por voto de cada acción, teniendo este derecho de voto ciertas limitaciones como son:

La que señala el artículo 117 de la ley precitada, de que cada acción tendrá derecho a un solo voto.

La que determina el artículo 196 de la misma ley, que señala que los accionistas que tengan intereses contrarios a la sociedad deberán abstenerse de votar y en caso de hacerlo deberá pagar daños y perjuicios según lo amerite el caso.

Los administradores o comisarios que cuenten también con el carácter de accionistas, deben de abstenerse de votar cuando se trate de sus informes o de la responsabilidad de ellos. (art. 197 LGSM).

La mayoría de las veces las asambleas son presididas por el presidente del Consejo de Administración o dependiendo del caso por el administrador único de la sociedad, realizándose el escrutinio determinado por la ley (escrutinio es el conteo de las acciones representadas en la asamblea de la totalidad de acciones que representan al capital social, para constancia de ello se realiza la lista de asistencia, con los nombres de los accionistas y el número de acciones de los cuales son titulares).

Dentro de todas las clases de asambleas deben de estar presentes el órgano de administración y el órgano de vigilancia.

Ahora bien existen diferentes tipos de asambleas dependiendo del asunto a tratar y el momento en que se encuentre la sociedad, tenemos así los siguientes tipos:

- ❖ Asamblea General Constitutiva de Accionistas,
- ❖ Asamblea General Ordinaria de Accionistas,
- ❖ Asamblea General Extraordinaria de Accionistas,
- ❖ Asambleas Especiales de Accionistas y
- ❖ Asambleas Mixtas de Accionistas.

A.-CONSTITUTIVA

El acta constitutiva de la sociedad anónima es el momento jurídico en el que se le da vida a la sociedad entre los socios y con los terceros que lleguen a contratar con la misma, en este tipo de asamblea se determinan todos los elementos necesarios para su existencia y su regulación. Asimismo cabe comentar que solo se celebra una sola vez en la vida de la sociedad.

Señalado lo anterior el acta constitutiva de las sociedades anónimas deben de ser formalizadas ante fedatario público, dígase Notario o Corredor Público quienes mediante una

escritura denominada de las siguientes formas: estatutos sociales, escritura constitutiva, asamblea general constitutiva y acta constitutiva, dará forma a la sociedad.

Los requisitos que debe contener la escritura pública donde es plasmada el acta constitutiva, lo encontramos en el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son los siguientes:

- ❖ Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que son accionistas de la sociedad.
- ❖ Su denominación social.
- ❖ Su duración
- ❖ El importe de capital social
- ❖ La expresión de lo que cada accionista aporte, en numerario o en especie con su valor atribuido.
- ❖ Cuando el capital sea variable, se expresará el mínimo que se fijé.
- ❖ El domicilio de la sociedad.
- ❖ La forma de administración de la sociedad y las facultades de los socios.
- ❖ La manera de distribuir las utilidades y las pérdidas de la sociedad.
- ❖ El importe del fondo de reserva.
- ❖ Los casos de disolución de la sociedad.
- ❖ Las bases para realizarse la liquidación de la sociedad.
- ❖ Las demás reglas de organización y funcionamiento de la sociedad.

B.-ORDINARIA

De conformidad al artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la Asamblea General Ordinaria es aquella que se reúne por lo menos una vez al año, dentro de los primeros cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y tratara los asuntos que versen sobre la gestión normal del ente; contando con un quórum de asistencia de por lo menos la mitad del capital social en primera convocatoria y en segunda será con cualquier número de accionistas representados y para el quórum de votación se tomará el que resulte de la mayoría presentes salvo que en los estatutos de la sociedad se haya establecido un quórum más elevado.

La competencia que tiene esta asamblea es a grandes rasgos los siguientes asuntos:

- ❖ Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores que se refiere al ejercicio social de la sociedad durante el año que corresponda, considerando para ello los informes que de el consejo de vigilancia.
- ❖ Nombrar, sustituir y revocar los nombramientos de los órganos de administración o de vigilancia
- ❖ Determinar los emolumentos a los administradores o comisarios cuando no hayan sido determinados en los estatutos
- ❖ Nombrar y revocar gerentes, apoderados o subgerentes
- ❖ Decretar el pago de dividendos cuando no lo hubiere hecho la asamblea anual.
- ❖ De cualquier otro asunto que no se encuentre enumerado dentro de la competencia de las asambleas extraordinarias.

Cabe mencionar por último que el quórum de representación y votación de las asambleas ordinarias puede ser elevado en caso que así se haya acordado en los estatutos de la sociedad que corresponda.

C.-EXTRAORDINARIA

Asamblea General Extraordinaria es aquella reunión de los accionistas de una sociedad anónima que se puede realizar en cualquier momento del año, cuantas veces sea necesaria y que tratará de asuntos de suma importancia para la vida del ente, que se reflejarán casi siempre en modificaciones en los estatutos de la sociedad, requiriendo para su legal existencia de un quórum de asistencia de las tres cuartas partes de la totalidad del capital social en primera convocatoria, en la segunda convocatoria el mínimo para que se declare legalmente instalada será la mitad del total del capital. Para que las resoluciones tomadas en la asamblea sean válidas es necesario que el quórum de votación represente a la mitad de la totalidad del capital social de la sociedad anónima.

En un capítulo posterior trataremos con mayor detalle cada uno de los temas que por disposición legal pueden conocer las asambleas extraordinarias, de acuerdo al artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

D.-ESPECIALES

Aunque por la doctrina son denominadas como especiales en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no las reconoce como otra categoría sino que las trata como extraordinarias ya que en el artículo 181, fracción XII, establece que serán todos los demás asuntos para los que la ley o el contrato exijan un quórum especial.

Así las asambleas generales son aquellas que se reúnen en caso de que existan diferentes tipos de acciones; situación que previamente ha sido establecida en los estatutos de la sociedad, así tenemos que los asuntos que se tratan serán únicamente de la competencia de determinada clase de accionistas, por lo tanto el quórum necesario para que la asamblea sea considerada como válida será el que se haya determinado en los estatutos y en forma supletoria se aplicará el quórum que establece la ley para las asambleas extraordinarias.

Los asuntos que pueden tratarse en estas asambleas, serán las reformas que intenten realizar otra categoría de accionistas de la misma sociedad, que puedan afectar sus derechos o intereses; por lo que las asambleas especiales se celebrarán regularmente antes de la asamblea extraordinaria donde se pretendan consideren los puntos con las características antes mencionadas.

El consejo de administración y de vigilancia no están legitimados para asistir a este tipo de asambleas, debido a que el presidente será un accionista que sea elegido entre los participantes, si es que en los estatutos no se estableció previamente otra cosa.

E.- MODALIDAD DE MIXTAS

Las asambleas mixtas son las que se celebran por los accionistas de una sociedad anónima en cualquier momento de la vida jurídica de la misma, consisten en que en una sola reunión se resuelven asuntos de la competencia de asambleas ordinarias y extraordinarias, por lo que es requisito indispensable para la validez de sus acuerdos, que al resolver sobre los asuntos de cada una de ellas exista el quórum que establece la ley, las ventajas de realizar este tipo de asambleas es por economizar con el tiempo de los accionistas, ya que en un solo día se llevan a cabo ambas asambleas.

En la ley no determina prohibición alguna para que se realicen; pero a lo que se refiere a un orden cronológico y jurídico puede llegarse a redactar de una forma confusa que tienda a errores, si es que no es realizada por alguien que conozca de la materia.

En la doctrina también se habla de asambleas mixtas cuando se reúnen varias clases de accionistas a deliberar sobre asuntos que pueden afectarles. Pero debido a que en la práctica y con mayor frecuencia estamos ante la presencia del tipo de asambleas que han sido explicadas en el párrafo anterior, opinamos que en contadas ocasiones podríamos estar frente a asambleas mixtas de diferentes categorías de accionistas.

2.-ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

De los conceptos que la doctrina ha aportado sobre el órgano de administración de una sociedad anónima tenemos el siguiente "es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales."³³

En el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos que lo define como: "La administración de la sociedad anónima estará confiada a uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

De las definiciones anteriores podemos señalar que el órgano de administración, es el instrumento mediante el cual el ente es representado ante terceros y es quién ejecuta las resoluciones tomadas en las distintas asambleas, ahora bien el órgano puede ser colegiado cuando es formado por un grupo de personas con diferentes nombramientos, como son: presidente, secretario, tesorero y vocales; o puede ser unitario cuando se designe a una sola persona que será el Administrador Único de la sociedad anónima.

El carácter bajo el cual funcionan ambos es el de mandatarios de la persona moral, por lo que se regularan bajo las reglas del mandato, es decir su nombramiento es temporal y revocable en cualquier momento en que lo acuerde la asamblea de accionistas puede revocarles su nombramiento por determinadas situaciones preestablecidas en la ley o en los estatutos de la sociedad anónima.

Señalado lo anterior es conveniente revisar los artículos 10 y 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de una manera más detallada para definir y establecer las figuras de representación y mandato que maneja la mencionada Ley, como a continuación se realiza.

Como ya se señaló el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la administración de la sociedad es un mandato, contrato de representación voluntaria regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, el mandato puede ser otorgado para realizar diferentes tipos de actividades en nombre de otra persona física o moral, así tenemos que son denominados de dominio, de administración y de pleitos y cobranzas. Cabe mencionar que bajo el amparo de otras Leyes específicas se pueden otorgar otro tipo de poderes como el de suscribir títulos de crédito, para pleitos laborales, para a su vez otorgar poderes a otras persona, etc.

Al órgano de administración de las sociedades anónimas se les otorga cuantos poderes sean necesarios y acordados por la asamblea general de accionistas, para que los mismos puedan actuar en todas las esferas jurídicas indispensables para el buen funcionamiento de la sociedad. Y tengan la personalidad jurídica para firmar cheques, abrir cuentas, representar a la sociedad ante posibles juicios y firmar contratos con otras personas físicas o morales, creando así obligaciones y derechos para la sociedad y sus socios, entre otras actividades importantes.

³³ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op cit; Pág. 85.

Esa es la importancia y la necesidad jurídica que el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, concede a los mandatos, que se perfecciona con el ejercicio de esos mandatos por parte del Administrador Único o los miembros del Consejo de Administración de la sociedad anónima.

Y en el artículo 10° de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que "La representación de toda sociedad mercantil corresponde 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..."

En el artículo antes mencionado se establece la representación legal que tiene todos los órganos de administración de las sociedades mercantiles, recordemos que la representación se encuentra regulada en el Derecho Civil y consiste en la capacidad legal que tiene una persona física para celebrar actos jurídicos que afecten la esfera jurídica de otra persona física o moral, ya sea porque la primera se encuentra incapacitada por ser menor de edad, estar en estado de interdicción, bajo la figura de tutor, etc. Y la segunda es la que debe tener una persona moral para ser representada por una persona física, ya que el ente no puede actuar por sí mismo, sino mediante otra persona o personas físicas.

La carga de representar la sociedad ante las demás personas físicas o morales recaerá siempre en el órgano de administración ya que así lo dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, figura que es terminada de perfeccionarse mediante los poderes que se les otorgan para poder realizar las actividades de la sociedad.

De esta manera es como desde nuestro punto de vista separamos y definimos la figura de representación y la de mandato establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles a cargo de los administradores. Porque como ya quedo señalado es el Derecho Civil quien regulada ambas figuras, aclarando que existe la representación legal y la voluntaria, la primera es la que la ley determina, y la segunda es el mandato que es un contrato celebrado entre las partes interesadas, con todas las características necesarias para un contrato y que debe de ser aceptado por ambas partes.

Es así que concluimos que la representación legal corresponde al órgano de administración porque así lo dispone la Ley y además porque la sociedad no puede representarse a sí misma, y los mandatos son necesarios para ejercer esa representación encuentran su fundamento en el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son a través de la representación voluntaria en mandatos temporales y revocables que se pueden otorgar a través de los poderes que han quedado señalados.

Después de la conclusión antes asentada continuaremos con el estudio en particular del órgano de administración, para señalar los requisitos, obligaciones y derechos que tiene el Administrador Único o el Consejo de Administración de una sociedad anónima.

Las características que deberán de cubrir la persona o personas que vayan a ser parte del órgano de administración son: que tengan mayoría de edad, encontrarse en pleno uso y ejercicio de sus derechos civiles, que no hayan sido inhabilitados para ejercer actos de comercio, pueden tener la calidad de accionistas o ser personas extrañas a la sociedad y por último prestar garantía a satisfacción de la asamblea de accionistas para garantizar el buen desempeño de su cargo.

El desempeño de las labores realizadas por el consejo de administración no pueden ser delegadas en terceros, es decir que el cargo debe de ser desempeñado directamente por la

persona designada y no por otras en su lugar. La forma de pago a los consejeros o administrador único se señalará en los estatutos y si existiere omisión en ellos, la asamblea ordinaria de accionistas los determinara.

El nombramiento de los administradores se realizará por los accionistas. La función más importante de este órgano es la representación del ente, realizar todos los actos que le sean encargados por la asamblea de accionistas.

De una manera más detallada a continuación señalamos las obligaciones que deberán de cumplir los administradores de la sociedad anónima, y son:

- ❖ Formular dentro de los tres meses que sigan al ejercicio social, un balance anual de la sociedad, así como un informe general sobre la marcha de los negocios del ente y una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones sociales efectuadas.
- ❖ Realizar las convocatorias para las diferentes asambleas que tengan que reunirse
- ❖ Presidir las asambleas a menos que en los estatutos se haya dispuesto algo distinto.
- ❖ Firmar los títulos de las acciones y los certificados provisionales de la sociedad anónima
- ❖ Nombrar gerentes o apoderados
- ❖ Realizar sesiones de consejo de administración, llevando el libro respectivo de las mismas, las que se realizarán de forma periódica
- ❖ Vigilar la existencia y mantenimiento del sistema de contabilidad que lleve la sociedad, así como la guarda y custodia de los libros y documentos de la sociedad
- ❖ Llevar el libro de registro de acciones
- ❖ Comprobar las aportaciones de los socios
- ❖ Encargarse conforme a los estatutos y a la ley de la repartición de los dividendos entre los socios
- ❖ Constituir el fondo de reserva social
- ❖ Conservar en depósito las acciones pagadas mediante aportaciones en especie durante el plazo legal
- ❖ Proporcionar a los comisarios un informe mensual que contenga el estado financiero y un estado de resultados de la sociedad
- ❖ Rendir cuentas cuando lo solicite la mayoría de los accionistas.
- ❖ Cumplir con las tareas encomendadas por la asamblea, haciendo uso de los poderes que les hayan sido otorgados, ya sean laborales, de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas, de suscripción de títulos, etcétera.

Dentro de los límites que la ley establece a las facultades de los administradores, son:

- ❖ Autorizar la adquisición de acciones de la propia sociedad
- ❖ Entorpecer o contrariar las actividades de los otros administradores
- ❖ Delegar el cargo
- ❖ Adquirir para sí, u otros lo que se haya ordenado vender o comprar
- ❖ Votar en las asambleas ordinarias en lo que se refiere a la aprobación de sus informes
- ❖ Iniciar actividades con posterioridad a la liquidación de la sociedad
- ❖ Pagar los dividendos con menoscabo a la reserva social
- ❖ Participar en las resoluciones en las que tengan un interés contrario al de la sociedad
- ❖ Hacer prestamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad

El funcionamiento del consejo se realizara a través de sus sesiones que se reunirán periódicamente y de dichas sesiones se levantaran actas que se asentaran en el libro respectivo, (del consejo) en donde se trataran asuntos de su competencia y tomaran sus decisiones mediante votaciones, que requerirán de un quórum de asistencia de por lo menos la mitad de sus miembros y un quórum de votación que represente a la mayoría de los presentes, en caso

de que exista un empate entre los presentes, el voto de calidad lo dará el presidente del consejo de administración.

El acta de consejo deberá de reunir los siguientes requisitos: fecha, nombre de los asistentes y relación de los acuerdos aprobados, entre otros.

La ejecución de las acciones que se deban de realizar de acuerdo a las decisiones que se hayan tomado en las sesiones del consejo, se llevaran a cabo por alguno de los miembros del consejo o designarán por acuerdo de los mismo un delegado especial que puede ser una persona extraña a la sociedad, quien sólo será un mandatario especial que ejecutara el acuerdo del consejo de administración.

Es prudente señalar que cada sociedad puede determinar en sus estatutos sociales, la integración de Comités Especializados dentro del mismo consejo de administración para beneficio de la sociedad.

El cargo de administrador único o de miembro del consejo de administración terminará cuando: el interesado renuncie expresamente, el término del cargo haya llegado a su fin o la sociedad entre en liquidación, entre los casos más comunes y en situaciones más particulares se mencionan a continuación:

- ❖ Revocación del nombramiento, cuando se haya acordado por la asamblea que es lo más conveniente, porque se encontró al administrador o al miembro haciendo mal uso de sus facultades en perjuicio de la sociedad
- ❖ Que exista declaración legal que tenga por consecuencia la inhabilitación para ejercer el comercio
- ❖ La muerte del administrador, en este caso contrariamente a lo que determina el Código Civil para el Distrito Federal para el mandato, los herederos del administrador o miembro del consejo no tendrán que hacer frente a las actividades que aquél viniera realizando, primero porque se trata de un negocio personalísimo y en segundo lugar porque la ley no impone ninguna regla al respecto.
- ❖ Declaración de quiebra, ya que los administradores sólo podrán representar a la sociedad y ya no más administrar sus bienes.
- ❖ En caso de fusión por incorporación, dado que las sociedades fusionadas se extinguen, a la vez sucede lo mismo con los nombramientos de sus administradores.
- ❖ Otras que hayan sido estipuladas en los estatutos

La responsabilidad de los administradores.

Dentro de los temas que más nos interesan se encuentra el presente, ya que éste será uno de los pilares principales para desarrollar más adelante al capítulo cuarto y quinto. Asentado lo anterior comenzaremos por mencionar la definición legal de responsabilidad del administrador único o del consejo de administración según sea el caso.

En el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que "Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen". De la anterior definición podemos decir que en los servicios que prestan las personas físicas con el carácter de administradores a una sociedad, puede derivarse diferente tipos de responsabilidades, ya sean fiscales, civiles y hasta penales, porque realicen un inadecuado uso de las facultades que se les han conferidas. Además de las responsabilidades legales, en los estatutos se pueden establecer otras, siempre y cuando se encuentren dentro de los límites legales.

Una de las definiciones que hemos obtenido de la doctrina y que consideramos completa es la siguiente "el administrador único, los consejeros y los gerentes tienen la obligación de reparar los daños y perjuicios que causen a la sociedad como consecuencia de los actos dolosos, ilícitos y culposos que ejecuten en contra de la ley y del contrato social en el desempeño de sus funciones".³⁴ Del anterior concepto, podemos señalar que también son parte del órgano de administración los gerentes y que también tienen la obligación de indemnizar pecuniariamente a los socios cuando le causen un perjuicio a la sociedad, además de la cesación del cargo pueden llegar a responder con penas privativas de la libertad dependiendo de la gravedad de la norma que hayan infringido.

Sobre la responsabilidad de los administradores podemos escribir páginas enteras de información, debido a que su responsabilidad se extiende hacia diferentes áreas del derecho, sin embargo en el presente capítulo mencionaremos de manera breve los diferentes tipos de responsabilidades que son los más comunes en la práctica.

Cuando se trate de un Consejo de Administración responderán de una manera solidariamente frente a las responsabilidades y solo serán excluidos de está en dos casos, el primero cuando se hayan manifestado expresamente en contra del acuerdo del que se derive la responsabilidad que se les este fincando, o el segundo caso será cuando se encuentren exentos de culpa.

Para determinar el ejercicio de la responsabilidad en contra de los administradores por parte de la asamblea de accionistas, no importara que los administradores hayan estado presentes en la sesión del consejo, para que hubieran tenido la oportunidad de manifestar su inconformidad con el acuerdo que lesione de alguna forma a la sociedad y por el cual el administrador al llevar a cabo su ejecución pueda ser sujeto de algún tipo de responsabilidad.

Las principales consecuencias de la responsabilidad solidaria sobre los miembros del consejo son: entre los miembros del consejo deberán pagar la totalidad de la prestación reclamada, la obligación se extingue cuando alguno de los miembros pague, por lo que este último puede reclamar el pago a los demás administradores y en su caso a los accionistas, y las excepciones de novación, confusión, quita, etcétera que beneficie a uno de los administradores se extenderá a todos los demás.

La responsabilidad podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas y por los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos podrán demandar civilmente, siempre que el acto que se impugne no haya sido ratificado por la asamblea y que la demanda tenga perfectamente determinado el monto total de responsabilidad para toda la sociedad y no solo para los actores.

También pueden exigir la responsabilidad de los administradores los acreedores y terceros ajenos que se vean afectados.

Cuando el ilícito sea cometido por el administrador en ejercicio de sus funciones en principio el será el responsable y de forma acumulativa la sociedad y si comete el delito fuera de funciones, únicamente responderá el administrador.

Sí los administradores realicen alguna de las actividades prohibidas para ellos incidirán en algún tipo de responsabilidad, otros casos en los que pueden ser responsables al no hacer algo que les está prohibido son los casos que a continuación se enumeran:

³⁴ GARCÍA RENDÓN MANUEL, Op cit; Pág. 445.

- ❖ Cuando un miembro del consejo conociendo de que existen irregularidades, no las hagan del conocimiento del comisario,
- ❖ Que continúen desempeñando funciones cuando su plazo haya terminado y se haya nombrado a su suplente
- ❖ Actos que contradigan lo que señalan los estatutos
- ❖ Presten garantías cuando esté expresamente prohibido
- ❖ Violen los pactos que se hayan aprobado, en lo referente a los dividendos
- ❖ Pactos que impongan a la sociedad comprar únicamente con determinados proveedores
- ❖ Por incumplir con el deber de lealtad previsto en el artículo 156 de la LGSM (votar cuando tenga intereses contrario a la sociedad)

En caso de que exista el consejo de administración y el presidente actúe sin el consentimiento de los demás consejeros y sin la aprobación de la asamblea general de accionistas, el presidente responderá de forma individual.

El tiempo de prescripción para exigir la responsabilidad civil de los administradores es el mismo que el Código Civil para el Distrito Federal establece para las obligaciones, es decir diez años.

3.-ÓRGANO DE VIGILANCIA

El artículo 164 de la ley citada señala respecto al órgano de vigilancia, lo siguiente: "La vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad." De la anterior definición podemos ver que la función de este órgano, es la de revisar, constatar y verificar los actos y hechos jurídicos que el órgano de administración realice, para así mantener informados a los accionistas de la legalidad y claridad con que se manejen el administrador o el consejo según sea el caso.

"Los comisarios son los órganos integrados por socios o personas extrañas a la sociedad, necesarios, permanentes, temporales y revocables, encargados de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los administradores, en interés de los socios y de la sociedad, frente a los cuales responden individualmente".³⁵

El órgano de vigilancia puede estar compuesto ya sea de forma colegiada o unitaria. Para ser comisario de una sociedad anónima no deben de caer en ninguno de los siguientes supuestos, que claramente menciona el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- ❖ Encontrarse inhabilitados para ejercer actos de comercio
- ❖ Ser empleado de la sociedad, ni de la controladora o subsidiarias de la sociedad
- ❖ Tener una relación de parentesco consanguíneos con los administradores en línea recta, colaterales en segundo grado y afines dentro del segundo

Cabe señalar que las personas morales pueden ser también comisarios, pero solo las Instituciones Fiduciarias, según el artículo 44 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La designación de los comisarios puede realizarse en los estatutos de la sociedad o en asamblea general ordinaria de accionistas, teniendo en cuenta los derechos de las minorías que

³⁵ Ibidem; Pág. 456.

pueden nombrar a uno o varios de ellos. En ciertos casos hasta un juez competente puede nombrar al o a los comisarios según lo dispuesto en el artículo 166 de la LGSM.

Las facultades que tienen los comisarios son las que a continuación se citan:

- ❖ Verificar la existencia de las garantías que deben de prestar los consejeros de administración o el administrador único.
- ❖ Exigir a los administradores un informe mensual de pérdidas y ganancias de la sociedad y el balance
- ❖ Revisar los documentos, operaciones, registros y demás datos para comprobar las actividades de los administradores
- ❖ Anualmente rendir un informe ante la asamblea general ordinaria sobre la veracidad de los informes presentados por los administradores
- ❖ Pedir en las sesiones del consejo o en las asambleas de accionistas que se incluyan en el orden del día, los asuntos que los mismos crean necesarios o convenientes
- ❖ Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias a falta de que las realicen los administradores
- ❖ Asistir con voz, pero sin voto a las asambleas de accionistas y a las sesiones del consejo de administración
- ❖ En general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad
- ❖ Continuar ejerciendo su puesto hasta que se realicen el nuevo nombramiento o se tome posesión del cargo
- ❖ Denunciar a la asamblea de accionista las irregularidades que hayan incurrido los administradores

Los comisarios pueden funcionar ya sea por iniciativa propia o por denuncia que presenten los accionistas a ellos.

Dentro de las limitaciones a las atribuciones de los comisarios tenemos las siguientes:

- ❖ De votar en las asambleas en las que se resuelva sobre su responsabilidad
- ❖ De votar en las asambleas de accionistas o en las sesiones del consejo
- ❖ De participar en las deliberaciones en las que tengan intereses opuestos a los de la sociedad
- ❖ Delegar el cargo

Ahora las causas por las que puede terminar el cargo de comisario son: revocación del nombramiento, que se da sólo en dos supuestos, el primero es que se les finque responsabilidad y la segunda que no presenten dentro del término establecido sus informes. Otras causas son la muerte, renuncia, término del plazo para el que hayan sido asignados, fusión de la sociedad y dejar de reunir los requisitos para ser comisario en momento posterior al de su designación.

Al igual que los administradores los comisarios pueden llegar a ser responsables en materia civil, fiscal o penal, pero de forma individual, es decir lo que cada comisario realice es independiente de los demás ya sea frente a la sociedad o a los accionistas.

Al igual que los administradores, los comisarios pueden responder solidariamente con los que los comisarios que los hayan precedido, siempre y cuando conociendo actos o hechos ilícitos no los hayan denunciado.

La forma de exclusión de los comisarios es la misma que la de los administradores, de misma forma el procedimiento para reclamar su responsabilidad.

III.- MARCO JURÍDICO DE LAS ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS

Para poder entrar al tema de esta tesis, necesitamos definir y concretizar el marco jurídico de lo que estudiaremos, que en este caso son las asambleas generales extraordinarias de accionistas de las sociedades anónimas, para lo cual tendremos que señalar el concepto de asamblea, especificar como funciona, que requisitos debe de cumplir para llevarse a cabo, que competencia tiene en los asuntos de la sociedad y que se debe de hacer para que surta todos sus efectos legales frente a terceros distintos a la sociedad anónima, así pues a grandes rasgos describiremos el proceso que puede darse para formalizar a las asambleas ante fedatarios públicos y por último en que casos se deben de inscribir la protocolización de las asambleas extraordinarias en el Registro Público de Comercio.

A. CONCEPTO DE ASAMBLEA

De los distintos conceptos que podemos encontrar, es menester enunciar en primero lugar, el que nos indica la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 178, que a la letra dice lo siguiente:

“ART: 178. La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración”

De lo anterior podemos señalar que la asamblea es el órgano de mayor jerarquía dentro de la estructura de las sociedades anónimas, además que será este mismo órgano el único facultado para decidir sobre la vida del ente, ya que sólo las decisiones realizadas por otros órganos o personas distintas a la misma, tendrán fuerza y validez legal, solo cuando hayan sido ratificadas por la asamblea, de lo contrario serán primero responsables directos los que hayan realizado dicho acto.

También nos hace notar que el órgano de administración será por lo regular el encargado de ejecutar las resoluciones que se tomen dentro de las asambleas de accionistas, a menos que se designe delegados especiales o apoderados, según sea el caso de lo que se necesite cumplir.

De los conceptos que podemos obtener de la doctrina enunciaremos algunos de los que consideramos más completos, el primero de ellos es el siguiente “Como órgano colegiado, podemos conceptuar a la asamblea, como la reunión de accionistas, que convocados conforme a lo dispuesto por la ley o los estatutos, deliberan y resuelven sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria”³⁶

Obviamente se trata de un órgano colegiado debido a que reúne a los accionistas de la sociedad que en México, para la constitución de una sociedad anónima es requisito que existan por lo menos dos personas físicas o morales, que deben de ser convocados conforme a lo establecido por la ley o los estatutos y que manifiestan la voluntad del ente.

“Es el órgano supremo de la sociedad, debe de interpretarse en el sentido de que jerárquicamente goza de mayores atribuciones que los demás órganos sociales, es decir, que sus resoluciones pueden convalidar o dejar sin efectos las resoluciones de los otros órganos sociales (administradores, gerentes y comisarios) y no en el sentido de que es un órgano

³⁶ cfr. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, ASAMBLEAS, FUSION, LIQUIDACIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 37.

omnímodo, pues sus facultades encuentran su límite en los derechos inderogables de los socios y de terceros, así como en las disposiciones de orden público y las buenas costumbres³⁷

El comentario que podemos señalar del anterior concepto establecido por el maestro García Rendón, es que el incluye acertadamente el factor de hasta que punto es libre de acordar y ratificar los asuntos en la asamblea, mencionando que dicho límite es el que expone la ley, los estatutos y las buenas costumbres, por ejemplo no pueden deliberar si no se encuentra el mínimo requerido de quórum que establece la ley, dependiendo la clase de asamblea que se vaya a celebrar.

“La asamblea de accionistas es la reunión prevista por la ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas”³⁸

El mismo autor que nos da la definición que nos antecede la explica en cada una de sus partes, desglosaremos lo que pensamos que es más importante, asimismo menciona que los órganos de administración y vigilancia deben de asistir, con voz, pero sin voto. También señala que las resoluciones tomadas en la asamblea no pueden ser revocadas por la misma asamblea en ulterior reunión.

Tratando de dar un concepto de lo que significa desde nuestro muy particular punto de vista una asamblea, podemos decir que la reunión de accionistas de una sociedad anónima es el órgano colegiado encargado de manifestar la voluntad de la empresa, mediante los acuerdos que se tomen en la misma, llevándose todo bajo las reglas específicas de la Ley, de los Estatutos o de las buenas costumbres, así pues es el órgano necesario y vital de la sociedad anónima, en el que se decide la vida y la voluntad de la sociedad.

Por último cabe señalar que el límite a las facultades de la asamblea extraordinaria, son los llamados derechos individuales de los accionistas, los que son el derecho de recibir utilidades, el derecho de voto y el derecho a un trato igual. También se protege de la asamblea a la minoría. Ya que como ya ha quedado mencionado las asambleas se rigen por el principio de mayoría.

B. CONVOCATORIAS Y SUS REQUISITOS

En el presente apartado nos ocuparemos de señalar como funciona la asamblea extraordinaria, y los requisitos para reunirse dentro de los cuales se encuentran forzosamente las convocatorias.

“La convocatoria es el aviso, publicado en el o los medios de comunicación previstos por la ley o por ésta y el contrato social, por el cual se llama a los accionistas a reunirse en asamblea. Conforme a la ley, la convocatoria puede ser potestativa u obligada y debe cumplir con ciertos requisitos legales”³⁹

Lo que podemos decir acerca de la convocatoria, que es el medio por el cual se les avisa a los accionistas y a los órganos de administración y de vigilancia, que se va a llevar a cabo una asamblea y que puntos se van a tratar en la misma, por lo que se requiere de su presencia, mencionando todos los detalles de la hora, el lugar, etcétera.

³⁷ GARCIA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 357.

³⁸ FRISCH PHILIPP, Walter. SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA, Ed. Harla, México, 1994, Pág. 423.

³⁹ GARCIA RENDÓN, Manuel. Op. Cit; Pág. 361.

Así la asamblea para poder acordar y resolver los asuntos que les interesen, deben de cumplir con ciertos requisitos legales y estatutarios, la ley señala que si no existe convocatoria las asambleas carecerán de valor legal.

La doctrina señala clases de convocatorias dividiéndolas en potestativas y obligatorias, encerrando en el primer grupo aquellas que son convocadas por los administradores o comisarios cuando lo estiman conveniente o la ley o los estatutos lo fijan así; que es el caso de las asambleas ordinarias y extraordinarias. En el segundo grupo encontramos a las asambleas que piden los accionistas que representen al treinta y tres por ciento de la totalidad de los accionistas, es decir asambleas que son solicitadas en momentos muy particulares (arts. 168, 166, frac. VI y 155)

En la asamblea extraordinaria se puede dar la posibilidad de publicar dos convocatorias para la misma asamblea, ya que la ley así lo establece para casos específicos, por ejemplo, que en la primera reunión realizada por la primera convocatoria no se cuente con el quórum indispensable para celebrarla, entonces se publicara una segunda convocatoria. Para estudiar el tema de las convocatorias en particular, en su primera y segunda vez, pasare al siguiente apartado.

1.-PRIMERA CONVOCATORIA

En los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que regulan a las asambleas podemos observar que la convocatoria es un elemento esencial y de validez de las asambleas, sin las cuales sería inexistente la asamblea.

El Administrador Único o el Consejo de Administración según sea el caso, son los encargados de realizar la convocatoria, excepto cuando se trate de los casos especiales que la ley determina, en la que la convocatoria puede ser realizada por autoridad judicial, cuando el treinta y tres por ciento de los accionistas lo soliciten cuando no se realice la convocatoria en los términos previsto para ello.

Los comisarios pueden convocar a asamblea cuando los administradores no lo hayan realizado y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente.

El artículo 186 y 187 de la citada ley, nos señalan la forma de realizarse la convocatoria. Así tenemos que debe de hacerse mediante publicación de un aviso en el diario de mayor circulación del domicilio de la sociedad o en un periódico oficial de la entidad federativa, por lo menos con quince días de antelación de la asamblea, o de acuerdo a lo señalado por los estatutos.

El aviso publicado deberá de contener la orden del día a tratar y deberá de ir firmada por quien la haya realizado, entendiéndose por orden del día la lista de asuntos que se estudiarán en la reunión. Cabe mencionar que la orden debe de ser precisa y clara en los asuntos que se van a tratar, sin dejar lugar a confusiones y sin ser permitido poner expresiones, como por ejemplo: "asuntos generales", ya que sólo se puede poner esta leyenda, si se completa con asuntos generales que tengan conexión directa con los demás asuntos tratados en la asamblea.

Entre el plazo que existe entre la convocatoria y la celebración de la asamblea, se debe de tener un número considerable de días que permita a los accionistas informarse sobre los asuntos que se verán en la reunión. En el conteo de los días, no se computarán el de la convocatoria y el de la celebración de la misma. El lugar de la reunión debe de ser el domicilio social de la sociedad señalado en los estatutos de la misma y sólo podrá realizarse fuera del domicilio en caso fortuito o fuerza mayor.

Así tenemos que el quórum de asistencia para que una asamblea ordinaria de accionistas en primera convocatoria se considere legalmente instalada debe de estar representado por lo menos la mitad del capital social y las decisiones se tomarán con la mayoría de los votos presentes.

Salvo que en los estatutos se fijé una mayoría más alta, para que la asamblea extraordinaria tenga un quórum de asistencia y por lo tanto se considere legalmente instalada debe estar representado por lo menos, las tres cuartas partes del total del capital social y para tomar los acuerdos de la asamblea, es decir el quórum de votación debe de estar representado la mitad del capital social de la sociedad. Ya que de no contar con el quórum señalado, deberá de realizarse una segunda convocatoria.

Así podemos darnos cuenta que sin la convocatoria, la firma, el lugar y hora de celebración de la asamblea, la misma carecería de validez total y en consecuencia los acuerdos tomados en ella como lo señala el artículo 188 de la precitada ley, a menos que se encuentre la totalidad de los accionistas, como lo estipula el artículo 178 en su segundo párrafo, entonces si tendría total validez.

2.-SEGUNDA CONVOCATORIA

El fundamento legal de la segunda convocatoria lo encontramos en el artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que en caso de que no exista el quórum necesario, se deberá de hacer una segunda convocatoria, mencionando en la publicación que es la segunda vez de su publicación, las reglas para hacer el aviso son las mismas que para la primera convocatoria. Y el orden del día será el mismo que el de la primera convocatoria.

Las asambleas extraordinarias reunidas en segunda convocatoria podrán celebrarse con la reunión de accionistas que representen por lo menos la mitad del capital social, la Ley General de Sociedades Mercantiles ya no establece un quórum de asistencia, por lo que se considera que para que una asamblea extraordinaria se tenga legalmente instalada y se tomen las resoluciones como validas debe estar representado la mitad del capital social.

La Ley antes señalada es omisa de igual forma para señalar un quórum de asistencia y de votación para las asambleas ordinarias, considerándose por lo tanto que sea cual sea el número de capital representado en las asambleas ordinarias de accionistas se podrá celebrar.

La prórroga de la asamblea sólo puede pedirse por el treinta y tres por ciento de los accionistas del capital social, cuando consideren que no están en posibilidad de resolver determinado asunto por no estar bien informados, sólo puede prorrogarse una vez por el mismo asunto, y no hará falta otra convocatoria. Esto quiere decir que la asamblea se llevo a cabo, pero se suspendió para recopilar más información.

La asambleas una vez que se han declarado legalmente instaladas (que se encuentra el quórum necesario para celebrarla), se pasa lista de asistencia firmada por los accionistas presentes; la importancia de la lista de asistencia reside en que sirve como prueba absoluta, en lo que se refiere al quórum. Casi la mayoría de las veces son presididas por el presidente del Consejo de Administración o por el Administrador Único; se realiza también un escrutinio tarea que desempeñara un escrutador designado al momento de la asamblea, que puede ser cualquier accionista o miembro del consejo de administración, la tarea consiste en verificar en el libro de accionistas, el nombre y las acciones de las cuales es titular cada uno de los asistentes a la reunión.

De cada asamblea se deberá de levantar una acta, la que contendrá la lista de asistencia, el orden del día, la fecha, el lugar de la reunión, quienes fueron los funcionarios de la misma, es decir, presidente, secretario, escrutador y la discusión de cada uno de los puntos tratados, así como la resolución final que se haya tomado, la firma de todos los que hayan participado, y todos los pormenores que se considere importante o necesario asentar, para quedar como constancia.

C. TIPOS DE ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS

En el artículo 182 de la Ley que regula a las sociedades mercantiles, encontramos los supuestos jurídicos que pueden resolverse en una asamblea extraordinaria, es decir la competencia de los asuntos que podrá tratar la reunión. En vista de que cada una de las hipótesis que se plantean es un tema merecen un estudio más específico, por lo que de una forma breve estudiaremos cada uno de los temas que se pueden conocer en una asamblea extraordinaria de accionistas, aclarado lo anterior, en la primera fracción del artículo mencionado encontramos:

I.- LA PRORROGA DE LA DURACIÓN DE LA SOCIEDAD.

En los estatutos de las sociedades anónimas, se debe especificar por cuanto tiempo funcionará o tendrá vida el ente, los plazos que comúnmente se establecen son en años, al estar cerca de la fecha de vencimiento, si es deseo de los accionistas la persona moral puede continuar su existencia, entonces es la asamblea extraordinaria la que se encargará de prolongar por más tiempo su vida, determinando en cada caso particular por cuanto tiempo. En caso de que no exista esta prórroga, se entiende que la sociedad se extinguirá.

II.- DISOLUCIÓN ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD.

Debemos entender que la disolución de una sociedad produce la terminación de las relaciones jurídicas establecidas para la obtención del objeto social, es decir es el primer paso para poner fin a todas las relaciones jurídicas que existan con el ente social.

Una vez que fenezca el término de duración de la sociedad, el administrador o consejo de administración convocaran a una asamblea de accionistas, para que se acuerde la liquidación de la sociedad. De esta manera si se desea prorrogar la vida del ente debe hacerse antes de que llegue el plazo preestablecido para su vencimiento. Los administradores no deben iniciar gestiones una vez que haya expirado la duración de la sociedad, ya que en caso contrario deberán de responder contra los daños y perjuicios que pudieran causar con su actuación en extemporánea.

En el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, encontramos los supuestos por los que se puede disolver de forma anticipada una sociedad antes de llegar el momento de la expiración de su término de duración estipulado en sus estatutos.

Como ya hemos dicho, la disolución anticipada de una sociedad anónima puede determinarse por reglas particulares especificadas en el contrato social o por los supuestos que nos marca la ley dentro de los que encontramos los siguientes:

- ❖ Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado; es decir que la materia a producir o trabajar por la sociedad deje de ser utilizada o el servicio que se preste ya no sea indispensable. O bien que se haya dispuesto una meta como su objeto principal y ésta se encuentre cumplida.

- ❖ Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley; es decir que de común acuerdo los accionistas decidan por motivos diversos, disolver la sociedad porque ya no encuentren conveniente a sus intereses la permanencia de la misma ya sea porque en la marcha de los negocios arrojen resultados negativos o que los socios se hayan dispuesto metas y que éstas no sean cumplidas.
- ❖ Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; en el caso de que los accionistas se fueran separando y sólo quedara uno, la sociedad no puede subsistir, ya que el requisito legal para constituirlos es de mínimo dos personas.
El otro supuesto que maneja la ley es cuando se trata de sociedades que se constituyen entre padre e hijo, y al momento de fallecer alguno de ellos, y quedar como heredero universal el otro, recae la calidad de accionista y heredero en la misma persona ocasionando que la sociedad se disuelva.
Los casos a los que pueden hacerse alusión para explicar esta segunda hipótesis, son casuísticos.
- ❖ Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social. La multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles señala un capital mínimo de cincuenta mil pesos para que pueda constituirse y existir, en caso de que se pierda casi la totalidad del capital social, el ente se vería imposibilitado para continuar funcionando por lo que se ve ante la imperiosa necesidad de disolverse, pese a que su plazo no haya expirado. La necesidad de que exista un mínimo de capital es porque como ya se dijo en páginas anteriores, sirve de garantía para sus acreedores.

III.- AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL

Es necesario mencionar de manera general la modalidad de las sociedades de capital variable que encuentra su definición en el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que son aquellas en donde el capital social es susceptible de aumentarse por medio de aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y su disminución se realizará por retiro parcial o total de las aportaciones. Las sociedades que adopten esta modalidad siempre de sus abreviaturas correspondientes deben mencionar las palabras "capital variable" o sus abreviaturas, para que de esta forma los terceros que contraten con ella, conozcan que el capital social puede sufrir modificaciones en su capital sin más requisitos que los legales.

Por capital social mínimo de una sociedad anónima debe de ser de \$50,000 pesos aunque puede ser mayor a este, debiendo estar íntegramente pagado el 20% si es en dinero y totalmente si es en especie. Capital social máximo es el límite superior del capital cuyo monto no puede modificarse sin cumplir con las formalidades de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para modificar el capital variable la Ley antes citada, exige las siguientes formalidades: deben ser reducido o aumentado por acuerdo del órgano supremo de la sociedad a través de la asamblea extraordinaria de accionistas, mediante el voto del capital que represente la mitad del total del capital social o un porcentaje más elevado si así es determinado por los estatutos de la sociedad.

En un capítulo anterior hemos dado la definición del capital social de una sociedad, como se integra y los tipos de capital que existen, por lo que consideramos que no es necesario en este apartado volver a repetir lo que ya ha quedado explicado. El capital de la sociedad, puede ser aumentado o disminuido en su parte mínima, siempre y cuando no se vea reducido a un monto inferior al establecido por la ley. De igual forma, cuando se trate de aumentos o disminuciones del capital variable se aprobarán mediante las asambleas extraordinarias de accionistas.

Las formas en las que se puede realizar un aumento de capital son las siguientes: por emisión de nuevas acciones y por nuevas aportaciones que son un aumento real, por emisión de acciones utilizando las utilidades retenidas, por conversión de las reservas de capital, por aumento del valor de las acciones, por revalorización del activo y por emisión de acciones privilegiadas, en todas las antes mencionadas el aumento es nominal o también conocido como contable. Cabe mencionar que los socios de la sociedad que aumente su capital por emisión de nuevas acciones, tendrán el derecho de preferencia antes de personas extrañas que pretendan ser socios de la sociedad.

La reducción de capital se lleva a cabo en sus formas más comunes, como por ejemplo, con la disminución de las acciones, ya sea en su valor o en su número, o por reembolso a los accionistas y liberar a los accionistas de efectuar alguna aportación pendiente.

Los motivos por los que se puede hacer la reducción de capital son porque se haya tenido pérdidas o porque el capital designado resulte excesivo.

En la reducción del capital de una sociedad los acreedores pueden oponerse judicialmente a la misma, ya que significa una disminución en la garantía de las obligaciones que hayan contraído con la sociedad.

IV. CAMBIO DE OBJETO DE LA SOCIEDAD.

“El objeto social de la sociedad es el conjunto de operaciones de carácter económico en virtud de las cuales la sociedad se constituye. El fin que persigue la sociedad se logra con la ejecución de esos actos. La actividad que desarrollan las personas colectivas está delimitada por el objeto de las mismas”⁴⁰

El objeto de la sociedad es el conjunto de actividades, servicios, productos y/o actividades que se tienen como fin por el cual se constituyó el ente, digamos que también puede decirse que es a lo que se va a dedicar la sociedad anónima y por lo cual obtendrá una ganancia.

Así tenemos que las asambleas extraordinarias están facultadas para cambiar el objeto social, modificarle ya sea aumentándole actividades o servicios o reduciéndolos. Es por demás obvio, el motivo por el que este tema se debe de tratar en asamblea extraordinaria, porque al ser de una trascendencia extrema, es necesario que sea aprobado por la mayoría de los socios. La razón de que sea permitido dicho cambio es porque con el tiempo, el objeto puede resultar obsoleto o fuera de la realidad, por eso la ley, permite este cambio.

En el artículo 206 de la precitada ley, dice que el efecto de esta resolución trasciende a ausentes y también en contra de aquellos que no quieran el cambio del objeto, los últimos tienen la facultad de separarse de la sociedad y solicitar el reembolso de sus aportaciones.

V.- CAMBIO DE NACIONALIDAD DE LA SOCIEDAD

La nacionalidad de las personas morales es uno de sus atributos al igual que las personas físicas. Así tenemos que la nacionalidad de las sociedades se determinará por el país en el que se constituya y no por el domicilio, ya que una sociedad independientemente de su nacionalidad puede establecer sucursales u oficinas en otros países diferentes a los de su nacionalidad.

⁴⁰ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op cit; Pág. 209.

Tema por demás delicado, ya que dependiendo de la nacionalidad de la sociedad habrá nuevas reglas que aplicársele, ya sean a su favor o en su contra, y por lo tanto deberán de cumplir con los requisitos que establezcan las leyes del país que se trate.

La legislación mercantil considera como mexicanas a todas las sociedades que sean constituidas conforme a las normas mexicanas o que tengan su domicilio en los límites del territorio nacional; razón por la cual la nueva sociedad se supondría que en la mayoría de las veces puede estar supeditada a una legislación extranjera. Al igual que en la anterior fracción la ley concede a los accionistas disidentes con la resolución de cambiar de nacionalidad la facultad de separarse de la sociedad, bajo las mismas reglas que ya hemos especificado.

VI. TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD.

La transformación de una sociedad consiste en la adopción de otra forma jurídica.

Las sociedades que así lo prefieran pueden cambiar el tipo de sociedad al cual pertenecen por otro diferente, por ejemplo de una sociedad anónima a una sociedad de responsabilidad limitada, cambios que pueden darse serán como tipos de sociedades existen ya sean de naturaleza mercantil o hasta civil.

La importancia de esta decisión conlleva implicaciones legales muy elaboradas, ya que las reglas por las que se regirá una sociedad transformada pueden ser enormes, simplemente si de ser mercantil pasa a ser una sociedad civil, la legislación bajo la cual funcionará será otra al igual que su estructura.

En caso de que existan accionistas que no estén de acuerdo con el cambio, pueden separarse de la sociedad. Los acreedores con el mismo procedimiento que se sigue para oponerse a la fusión, pueden hacerlo para la transformación de la sociedad.

Al hablar de una sociedad que adopta la modalidad de capital variable, en realidad no se está cambiando el tipo de régimen y reglas, sino únicamente se estará adoptando una nueva modalidad; no obstante el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la considera una especie de transformación.

VII.- FUSION CON OTRA SOCIEDAD

"Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular, éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, cuando se emiten, o se les reconoce la parte social correspondiente"⁴¹

La fusión con otra sociedad es el acto jurídico por medio del cual dos o más sociedades que compartan un objeto social similar o igual, pueden combinar sus esfuerzos, sus recursos materiales y humanos, para que se de lugar a una nueva sociedad o que subsista una de ella y por lo tanto ésta deberá de modificar su escritura; este tipo de fusión es la conocida con el nombre de incorporación. Y la de integración es donde como ya se dijo desaparecen todas las sociedades para dar vida a una nueva.

⁴¹ Ib idem; Pág. 213.

La fusión en que desaparecen varias sociedades, creando una nueva se conoce como fusión por integración, pura o propiamente dicha; la segunda, en que una sociedad absorbe a otra o varias que desaparecen, se denomina fusión impura o por absorción o integración. Este tipo de fusión es el más utilizado en México y las sociedades que más lo utilizan son las sociedades anónimas, independientemente del tipo de sociedad que se vaya a fusionar en general el proceso en la práctica es el siguiente:

Existe una propuesta por parte de los administradores de la sociedades que quieran fusionarse en el que incluirán las reglas principales de la fusión, por ejemplo la participación de los socios en la nueva sociedad, la forma de extinguir las obligaciones, etc. Este proyecto será sometido a la aprobación de la asamblea extraordinaria de accionistas para que lo aprueben o no.

En la asamblea se aprobará el acuerdo de fusión, en donde se autorizará a los administradores a realizar el contrato de fusión con las demás sociedades.

Los acuerdos de fusión de cada una de las sociedades involucradas se protocolizará ante algún fedatario público y se inscribirá en el Registro Público de Comercio, y se publicará en el periódico oficial del domicilio de cada una de las sociedades, junto con el último balance en el que constara los estados financieros, el estado de resultados y los estados de cambio de la situación financiera y patrimonial de la sociedad y aquéllas sociedades que vayan a dejar de existir deben de publicar la forma en que extinguirán sus obligaciones sociales.

La fusión surtirá efectos una vez que transcurran tres meses, después de su inscripción en el Registro Público de Comercio. Lo anterior para dar tiempo a los acreedores de las sociedades de oponerse judicialmente mediante vía sumaria al proceso de fusión.

Excepcionalmente la fusión podrá surtir efectos desde el momento de su inscripción si se paga a todos los acreedores de las sociedades, si se hizo depósito del importe de las deudas o si todos los acreedores consienten en el proceso de fusión.

Los pasivos de las sociedades fusionadas deben ser pagados por la sociedad fusionante, otra posibilidad es que las mismas sociedades paguen sus deudas, algunas veces pueden constituirse fideicomisos para extinguir las obligaciones, de todas formas esto se debe estipular en los acuerdos de fusión.

Los socios pasarán a formar parte de la sociedad fusionante y los derechos y obligaciones podrán verse disminuidas o aumentadas según cada caso, los socios según el tipo de sociedad podrán separarse sino están de acuerdo con la fusión, ya sea por la misma fusión o la modificación que vaya a sufrir los estatutos de la sociedad a la que pertenecen.

La sociedad fusionante tomará a su cargo las obligaciones y derechos de las sociedades fusionadas y está últimas se extinguirán al momento de la fusión. La sociedad fusionante tendrá un aumento en su capital social por lo que deberá emitir nuevas partes sociales o acciones según sea el caso del tipo de sociedad que se trate. Y obviamente las sociedades fusionadas pierden su personalidad jurídica.

La fusión es otro de los casos en el que los accionistas inconformes pueden separarse de la sociedad y solicitar la devolución de las aportaciones que hayan realizado a favor de la sociedad que pretenda fusionarse, ya que no se les puede obligar a permanecer en una sociedad, que en la mayoría de los casos ha cambiado hasta su denominación.

VIII. EMISIÓN DE ACCIONES PRIVILEGIADAS

Acciones privilegiadas son aquellas que confieren a sus tenedores derechos especiales, es decir preferentes a los demás socios, ya sea percibir un dividendo preferente o que se les pague con cierta prelación. La emisión de estas acciones lleva en sí un aumento de capital social. Lo cual implica una modificación al capital social. Sin embargo, a los titulares de este tipo de acciones se les limita el derecho de voto.

IX AMORTIZACIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES Y EMISIÓN DE ACCIONES DE GOCE.

La emisión de acciones de goce o amortización de las propias acciones de una sociedad implica un aumento o disminución del capital social. La forma en que se deberá de realizar la amortización se encuentra en el artículo 136 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para lo cual debemos aclarar que no necesariamente se trate de una disminución real del capital, sino nominal en la parte que corresponde a las utilidades. Cabe mencionar que existen opiniones diferentes dentro de la doctrina, señalando algunos autores que se trata de un dividendo extraordinario y otros de un reembolso.

Lo que se entiende por amortización de acciones con utilidades repartibles es para los que defienden esta postura, el equivalente a la distribución de un dividendo extraordinario por cuanto el titular de las acciones amortizadas se le restituye no su aportación sino el equivalente de ella y conserva la posibilidad de recuperar su aportación cuando la sociedad entre en liquidación y se le pueden emitir acciones de goce. Y los autores que la sustentan tenemos a Thaller y a Mantilla Molina.

En la segunda postura que es apoyado por el maestro Rodríguez y Rodríguez, consideran "que la amortización de acciones con utilidades repartibles implica un reembolso del importe de la acción, por las siguientes razones:

- a) Al menos en México "el texto de la Exposición de Motivos niega a las acciones de goce el carácter de acciones"
- b) La emisión de acciones de goce no es forzosa, sino potestativa para la sociedad, lo que sería ilógico si se tratase de un dividendo extraordinario, porque en virtud de este dividendo se privaría al socio de todos sus derechos
- c) "Porque tampoco se explicaría que, en la participación de los beneficios y en la cuota de liquidación, queden postpuestos los titulares de las acciones de goce a los demás accionistas, sino se reconoce que la ley configuró así esta situación, porque, sin duda, entendió que la acción quedaba reembolsada en su capital" y,
- d) Si se tratase de un dividendo extraordinario, tampoco sería concebible que pudiese privarse al accionista del derecho de voto"⁴²

Una vez expuesto la amortización de acciones con utilidades repartibles, veremos a continuación el procedimiento especial y exclusivo que la ley ha determinado para llevarlo a cabo. Solo la asamblea EXTRAORDINARIA de accionistas está facultada para conocer del tema, según lo dispone el artículo 181 de la Ley ya precitada. Las acciones que pretendan amortizarse deberán estar íntegramente pagadas; la adquisición de las acciones para amortizarlas se hará en la bolsa, a menos que en el contrato social o por acuerdo de la asamblea extraordinaria de accionistas fijaran un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo

⁴² GARCIA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 319.

ante notario o corredor público titulado. El resultado del sorteo deberá publicarse una sola vez en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad.

Además los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social. La sociedad conservará a disposición de los tenedores, las acciones amortizadas por el término de un año, contado a partir de la fecha de publicación, y en su caso, las acciones de goce. Si vencido este plazo no se hubieran presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará a la sociedad y éstas quedarán anuladas.

Las acciones de goce pueden o no otorgar el derecho de voto y tienen derecho limitado a las utilidades y al haber social al momento de su liquidación.

X.- EMISIÓN DE BONOS

La doctrina mexicana ha entendido que la asamblea extraordinaria sólo puede decidir sobre la emisión de bonos, desde el punto de vista como obligaciones, que son títulos valor que solo pueden ser emitidos por las sociedades anónimas o por las sociedades en comandita por acciones; dejando a un lado los bonos de fundador que únicamente pueden ser emitidos por la asamblea constitutiva de una sociedad anónima. Estas obligaciones que se encuentran regulado en el artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo concepto señalamos a continuación: son títulos representativos de la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora. Las obligaciones se consideran bienes muebles.

Es preciso señalar que diferencias existen entre un bono y una acción y por lo tanto sus derechos y obligaciones son diferentes para cada uno de los tenedores de uno y de otro.

DIFERENCIAS ENTRE UNA ACCION Y UN BONO	
ACCION	BONO
Las acciones representan una parte del capital social, es decir la cantidad que su tenedor haya aportado a la sociedad.	Los bonos sólo dan a sus tenedores el derecho de percibir cierta utilidad determinada en los estatutos de la sociedad.
Forman parte del capital social de la sociedad.	No forman parte del capital social.
Les da derecho a sus tenedores de votar en las asambleas de accionistas de la sociedad.	No les otorga a sus tenedores el derecho de voto en las asambleas de accionistas.
Le dan a su tenedor el carácter de socio, con sus respectivos derechos y obligaciones, por ejemplo: el de votar en las asambleas de accionistas, el de recibir utilidades, recibir una parte del haber social al momento en que se liquide la sociedad, el de administrar a la sociedad, etc.	Los bonos no dan a sus tenedores más derechos y obligaciones, que el de recibir cierta cantidad, a menos que en los estatutos se haya dispuesto otra cosa.
Las acciones se expiden cuando se constituye la sociedad, sin embargo cuando se aumenta el capital, se expiden más acciones mediante asambleas extraordinarias de accionistas.	Su emisión debe estar establecida en la escritura constitutiva y ser expedidos por la asamblea constitutiva, el ejemplo clásico de los bonos, son los bonos de fundador.

En sí los bonos son un privilegio que es otorgado a algunos socios o personas por decisión de la asamblea de accionistas, por algún motivo particular pero no tienen más derechos en la

sociedad, a diferencia de las acciones que son títulos representativos de la aportación del accionista, con todos sus derechos y obligaciones inherentes.

XI.- CUALQUIER OTRA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL

Entre los numerosos cambios que se le pueden realizar a todo el cuerpo de los estatutos encontramos los siguientes: cambio de denominación social, escisión con otras sociedades, (artículo 228 bis de la LGSM) entendiéndose que la escisión es el acto jurídico por medio del cual una sociedad se desintegra y algunas veces se extingue, ya que transmite de forma total o parcial la totalidad o parte de su activo o de su pasivo.

Algunas otras modificaciones pueden ser la adopción o cambio de la cláusula de extranjería, que es aquella que se ha de mencionar en los estatutos para saber si la sociedad admite o niega la entrada de socios extranjeros.

Modificaciones a las facultades del consejo de administración y comisarios, cambios de las fechas de apertura y cierre del ejercicio social, modificaciones sobre la manera de llevar la administración de la sociedad; entre otros temas que pueden ser tema de las asambleas extraordinarias y que en consecuencia deba de realizarse un cambio en los estatutos de la sociedad.

XII.- LOS DEMAS ASUNTOS PARA LOS QUE LA LEY O EL CONTRATO SOCIAL EXIJAN UN QUÓRUM ESPECIAL.

Dentro de este apartado, podemos utilizar la asamblea para tratar asuntos cuya importancia sea trascendental para la vida de la sociedad, y que no ameriten una modificación al contrato social de la sociedad.

La ley es omisa al no distinguir si se trata de un quórum de deliberación o de votación que deba de reunirse para la validez de los asuntos que se vayan a tratar, pero con el mínimo de cualquiera de ellos o la elevación del previsto por la ley, produce en consecuencia que se considere como una asamblea extraordinaria.

D. FORMALIZACIÓN ANTE FEDATARIO PÚBLICO E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DEL COMERCIO

Una vez terminada la asamblea extraordinaria de accionistas, la ley impone la obligación de redactar y firmar un acta por todos los que intervinieron en ella y que se asentará en el libro de asambleas que debe de llevar la sociedad y cuando por cualquier circunstancia, no pudiera asentarse el acta de la asamblea en el libro respectivo, se protocolizara ante notario.

En el caso de las asambleas extraordinarias la ley es más incisiva al especificar en su artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario público e inscritas en el Registro Público del Comercio.

El acta se levantara por duplicado y se le agregara la lista de asistencia y todos los documentos que acrediten que se realizó bajo la observancia de todas las normas que las regulan. La importancia del acta es que es un documento mercantil que sirve de medio de prueba, para un juicio ordinario.

Para poder entender el porqué de la disposición legal, debemos empezar por definir que es el acta, podemos decir que es la redacción por escrito de los asuntos que se trataron en la

asamblea y por lo tanto es el resumen oficial de lo que se resolvió en la asamblea. Respecto a lo que se refiere a su contenido, deberá de señalar la hora, fecha y lugar de la reunión, si se hicieron las publicaciones de ley, el número de accionistas presentes que se comprobara mediante un escrutinio que reflejará si se cuenta con el quórum necesario para poder instalar la asamblea y votar. El orden del día, las resoluciones que se tomen, la votación y la hora en que se levanta la sesión, para dar autenticidad de lo asentado en el acta y firmará el consejo de administración, si es el caso, su presidente y el secretario, y los comisarios.

Las resoluciones deberán de señalar el porcentaje o número de acciones por el que fueron adoptadas para que se pueda apreciar si se contó o no, con el quórum necesario para realizarse. Una vez que ya esté redactada el acta deberá de someterse a la aprobación de los accionistas presentes en la asamblea por si desean realizar alguna corrección, ya que una vez aprobada sólo puede salvarse el acta si así lo deciden, lo cual se hará en presencia de los accionistas que firmaran.

En cuanto a los documentos que se agregan tenemos a las publicaciones de las convocatorias, la lista de asistencia y todos aquellos relativos a los asuntos que se hayan tratado durante la reunión.

Por otra parte, protocolizar el acta significa introducir un documento al protocolo de un notario público, para que de certeza de su existencia desde el momento en el que se haya asentado, además de que el fedatario se cerciorará de que se hayan cumplido los requisitos que exige la ley.

Debemos mencionar que el documento que protocoliza el fedatario público no es redactado por él, sino que lo transcribe en la parte correspondiente del instrumento público, además de quedar formalizadas las resoluciones que se hayan tomado en la reunión.

Una vez asentada el acta en un instrumento público, el primer testimonio del mismo deberá de inscribirse en el Registro Público de Comercio como lo determina el tercer párrafo del artículo 194 de la ley señalada.

Las razones por las que se debe inscribir son para hacer públicos los cambios trascendentales que se llevan dentro de la vida de la sociedad, para que acreedores y todos los demás interesados tengan conocimiento y puedan estar en la posibilidad de oponerse, si es que aún se encuentran dentro del término o de realizar los movimientos jurídicos permisibles que los protejan de determinados cambios.

En el momento que se constituye una sociedad deben de inscribirse sus estatutos, para que todos los interesados tengan conocimiento del tipo de relaciones jurídicas que pueden establecer con la sociedad anónima. Así pues, es obvio que los cambios que sufran los estatutos se publiquen para no inducir a error, o malos entendidos entre los terceros y el ente. En la misma asamblea extraordinaria se designa a un delegado para que concurra ante fedatario público de su preferencia a protocolizar el acta y realice todos los trámites necesarios para la inscripción en el Registro Público de Comercio, aunque la mayoría de las veces es el mismo fedatario el encargado de inscribir el testimonio.

Tenemos que aclarar que fedatarios públicos, son los corredores públicos y los notarios públicos, ambos licenciados en derecho, facultados por el Estado, para dar fe pública sobre los actos o hechos jurídicos que son pasados bajo su trámite; la diferencia entre el primero y el segundo, es que al primero sólo se encuentra facultado para conocer sobre asuntos mercantiles y el segundo sobre todo tipo de asuntos, independientemente de su naturaleza jurídica, es decir, ya sean civiles, mercantiles, laborales, fiscales, etcétera, aunado a lo anterior, el corredor puede fungir como perito valuador, en tanto que los notarios no.

Mencionada la anterior aclaración podemos ver, que la protocolización de las actas de asambleas generales extraordinarias de accionistas pueden ser formalizadas ante corredor o notario público, indistintamente ya que uno u otro, cumplirá con el fin.

En el artículo 26 del Código de Comercio nos señala, los efectos de los documentos que debiendo registrarse no se inscriban estableciendo que los efectos sólo se producirán frente a las partes que los otorguen y no podrán oponerse frente a terceros, a menos que le sean favorables.

"El Registro Público de Comercio es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros, el registro no agrega nada más".⁴³

Con la cita anterior queremos precisar que el Registrador no tiene calidad para calificar si una acta extraordinaria se ha realizado dentro de los límites legales, ya que impugnarla sólo le corresponde a los socios, acreedores o terceros interesados. Así en teoría no deben oponerse al registro de los instrumentos públicos que contengan actas de asambleas extraordinarias.

Así podemos entender que la formalización ante Fedatario Público, no es más que la simple protocolización del acta de asamblea para cumplir con lo que establece la ley, y así proteger los derechos de los que tengan relaciones jurídicas con la sociedad anónima, por lo que protocolizando el acta e inscribiéndola en el Registro Público de Comercio se opondrán sus efectos frente a los terceros, permitiendo la publicidad.

Por último creemos prudente mencionar que en forma específica la ley determina que sólo las asambleas extraordinarias serán las que se protocolicen e inscriban ante el Registro, a pesar de que dependiendo de la trascendencia del asunto que se trate en una asamblea ordinaria, podemos decir que en ciertos casos se debería de inscribir, por ejemplo cuando se cambia de administradores, o el de los poderes que de acuerdo al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deben de protocolizarse para que surtan efectos, sin que se inscriban.

⁴³ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op cit; Pág. 226.

IV.-IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Ya hemos hablado de cómo las sociedades anónimas toman sus decisiones, por medio de que órganos y cual es el de mayor jerarquía, con lo anterior sabemos que nos referimos a la asambleas de accionistas y en especial a la extraordinaria. En el presente comentaremos la forma en la que puede manifestarse el desacuerdo a las resoluciones que se hayan tomado en el seno de la vida del ente social.

Es preciso mencionar que la Ley General de Sociedades Mercantiles, no establece dos procesos diferentes para impugnar los acuerdos que se toman en las asambleas ordinarias y en las extraordinarias, sino que es solo un proceso para ambos tipos de asambleas.

La forma de impugnar los acuerdos de las asambleas en general, ya sean ordinarias o extraordinarias, lo expone el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra señala lo siguiente:

"ART. 201. Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;
- II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y
- III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

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

Para poder revocar una resolución ya aprobada en una asamblea es necesario que sea declarado por una autoridad judicial, dígame que una vez que la asamblea haya manifestado su voluntad en un sentido, no puede en otra asamblea posterior cambiar el sentido de la misma.

De la redacción del artículo antes transcrito, podemos advertir que sólo los accionistas, se encuentran facultados para pedir la impugnación de los acuerdos, ya que los demás interesados, sólo en casos muy específicos pueden hacerlo, por ejemplo en la fusión los acreedores pueden oponerse judicialmente. Se habla de un mínimo de accionistas que estén de acuerdo en solicitar la intervención de un juez para que se revise la legalidad de forma y de fondo de las actas de asambleas extraordinarias, porque si se dejará abierto, sin especificar un número de los accionistas una minoría podría entorpecer la vida de la persona moral, únicamente por capricho. Existe la posibilidad de que sólo un accionista pueda pedir la revocación de los acuerdos, está hipótesis se encuentra en el artículo 185 de la misma ley antes mencionada.

El término de quince días consideramos que es muy breve, debido a que por diversas razones, si un accionista que no haya tenido la posibilidad de asistir a la asamblea y por razones inciertas, los administradores o los demás accionistas les oculten el sentido de la resolución, pueden provocar que pase el término, sin que se presente la demanda. Por otra parte el fijar un plazo es perfectamente comprensible debido a que de lo contrario, la sociedad y por lo tanto la asamblea permanecerían en completa inseguridad jurídica, ya que aún de haber pasado años, podrían ser impugnadas sus resoluciones, y no seguirían con una vida normal.

PUBLICIDAD

Dependiendo del tipo de asunto que se trate en las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, la sociedad tiene la obligación de protocolizar e inscribir en el Registro Público de Comercio las actas de las asambleas celebradas.

En algunos casos la sociedad debe publicar en el periódico oficial del domicilio de la sociedad los acuerdos que se hayan tomado, casos concretos son la fusión (artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y el informe de los estados financieros (artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), entre otros.

El artículo 177 de la Ley antes citada, establece que 15 días después de ser aprobado el informe al que hace referencia el artículo 172 de la misma Ley, que es el que se presenta anualmente ante la asamblea ordinaria de accionistas, deberá de mandarse a publicar los estados financieros junto con sus notas y el dictamen del comisario en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, o si la sociedad tienen sucursales en varios estados de la República tendrá que publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y se depositará copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio, y si se hubiera formulado en tiempo alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, en la publicación y depósito se hará la mención del nombre de los opositores y el número de acciones que representa.

En la segunda fracción creemos que es demasiado cerrada para las diferentes posibilidades que pueden darse, por ejemplo, puede ser que a los accionistas se les manipule información, o se les oculte para que otorguen su voto en determinado sentido, lo que los deja imposibilitados para ser parte en la demanda, ya que esta opción permite impugnar solo a los accionistas que no hayan acudido o que hayan votado en contra del acuerdo tomado.

En la tercera fracción el legislador dejó en forma supletoria a las leyes y a los estatutos, cuales serían los casos en los que se puede pedir que se revoquen los acuerdos. Ya que en ningún momento señala las circunstancias en las que se pueda pedir la inexistencia o nulidad del acto jurídico. Por lo que hay que entrar a las teorías ya estudiadas en demasía del acto jurídico. En el presente trabajo no entraremos al estudio del acto jurídico, sino que lo estudiaremos desde los puntos de vista mercantil que los diferentes autores nos mencionan.

De manera concreta la tercera fracción del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la obligación de los accionistas que estén impugnando la resolución, de precisar en la demanda que cláusula de sus estatutos sociales o que artículo de que Ley o Código se está infringiendo con la resolución que haya tomado la asamblea de accionistas.

El último párrafo no lo encontramos razonable, es porque los administradores son responsables en diferentes materias, y algunas veces pueden ser presas de juegos entre los accionistas de una sociedad, para que ellos sean los que paguen los inadecuados manejos que puedan llegar a acordar.

Los artículos 185 y 201, los desglosaremos más extensamente cuando hablemos de los requisitos para oponerse a una asamblea extraordinaria.

Por impugnar debemos entender que es la oposición a la realización de determinados actos con base en las resoluciones de la asamblea, que pueden ser ilegales, ya sea porque infringen alguna ley o porque no han respetado alguna cláusula de los estatutos de la sociedad. La diferencia entre impugnación y oposición la definiremos en un apartado especial.

Así tenemos que hablar de que personas pueden ser afectadas por las resoluciones en su derechos y/o en su patrimonio, para después determinar quienes son los que cuentan con acción frente a los juzgados para pedir la impugnación de los acuerdos de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas.

A. SUJETOS AFECTADOS POR LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

1.-ACCIONISTAS

Los primeros afectados por las resoluciones que se tomen en las asambleas, por obvias razones son los accionistas que tienen el derecho de impugnarlas. "La sociedad no puede concebirse como un ente sobrepuesto a los socios que pueda perseguir intereses opuestos a los de los mismos socios si estos intereses no son los propios de la sociedad. Las estipulaciones establecidas en el acto constitutivo, contenidas en los estatutos, tienen que ser respetadas, de ahí que si una deliberación viola las normas estatutarias, provocará que nazca en el accionista el derecho para impugnarla".⁴⁴

Cuando el accionista adquiere la acción después de haber deliberado sobre determinado asunto, existe el problema en la doctrina de si está legitimado o no para impugnarlas. Los que sostienen que no, se basan en que el nuevo socio no estuvo presente, ni voto en contra, por lo tanto no se encuentra dentro de lo previsto en la ley.

Los que señalan que puede votar lo afirman siempre y cuando el anterior accionista, no haya estado presente en la deliberación o bien votase en contra. Los que señalan que puede impugnarse, señalan que al transmitirse el título se transmite el derecho de impugnar. Pensando que lo que se busca es el beneficio de la persona moral y no el individual, y una resolución es contraria a las disposiciones legales, estatutarias o de las buenas costumbres creemos que es menester que ejerza el derecho que le otorga el artículo 201 de la LGSM. Sin embargo guiándonos bajo la luz de dicho artículo sólo pueden ejercer ese derecho cuando el accionista cedente no haya estado presente o haya votado en contra.

Los derechos que pueden ser lesionados de un accionista son varios, pero entre los más importantes creemos que son los que lesionan los derechos individuales del accionista. Son sus derechos patrimoniales o los de tipo de consecución que son los directamente relacionados con el derecho de voto, y aún los de cada accionista, de poder garantizar ciertas obligaciones con sus acciones, introducir las a un fideicomiso, etcétera.

Otro ejemplo más es el de solicitar la convocatoria para la realización de una asamblea, y que no se haya llevado a cabo la convocatoria, sin embargo la asamblea sí.

Cabe mencionar que los accionistas que no estén de acuerdo en el cambio de objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad, transformación de la sociedad a otro tipo de sociedad, pueden ejercer el derecho de separarse de la misma, derecho que se señala en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre y cuando hayan votado en contra de esa decisión y lo soliciten dentro de los siguientes 15 días posteriores a la clausura de la asamblea. Tendrán derecho los accionistas que se retiren el derecho al reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado.

⁴⁴ Ib idem; Pág. 247.

2.-CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Dentro de los sujetos que pueden oponerse mediante la acción que dispone el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se encuentran los administradores de las sociedades anónimas y lo que se pretende en este apartado es señalar que este órgano de la sociedad resulta afectado por las resoluciones que se toman en las asambleas de accionistas, ya sea de la manera directa porque determinan removerlos, ejercitar la acción de responsabilidad en su contra u otros casos específicos, o bien porque al realizar los actos encomendados por la asamblea de accionistas se pueda estar infringiendo alguna disposición legal o estatutaria que en el peor de los casos los administradores de buena fe la lleven a cabo y después existan problemas para ellos.

Es decir, lo que se pretende en este punto es que se revise la necesidad, ventajas, desventajas de que los administradores puedan o no oponerse a las resoluciones de la asamblea de accionistas por medio de una vía más directa y eficaz de las que ya puedan tener. Lo anterior con base al nivel de afectación de sus derechos, patrimonio, etc., que puedan llegar a sufrir por ser o formar parte del órgano de administración de alguna sociedad anónima.

Ahora las formas en las que pueden resultar afectados los administradores con las resoluciones de las asambleas son en demasía serias, porque como ya hemos apuntado la responsabilidad de los administradores puede ser desde civil hasta penal, sin dejar de mencionar el aspecto fiscal, ya que hemos visto que responden con la totalidad de su patrimonio en ciertos casos con su libertad. Así pues recordando a grandes rasgos sobre la responsabilidad de los administradores, vemos que puede ser en forma individual cuando hayan excedido su esfera de facultades, o se hayan extralimitado en sus funciones, y de forma solidaria cuando se trate de un consejo de administración, y de forma solidaria y mancomunada frente a los accionistas de la sociedad.

Creemos demasiado importante hacer notar que las actuaciones de los administradores son en ejecución de los acuerdos que haya tomado la asamblea de accionistas, otros actos son de alguna forma independiente de las decisiones de la asamblea, situaciones sencillas, que se traducen en sus deberes, por ejemplo, la convocatoria a asamblea, los informes, etcétera; por lo que en algunas ocasiones los administradores no por su propia voluntad desean realizar actos ilegales o ilícitos.

Son encontradas las posiciones en la doctrina que señalan porque los administradores no deben de impugnar las resoluciones, entre ellos Donati, argumentando que el administrador no puede obrar en contra de la persona moral de la cual forma parte, ya que sólo están obligados a ejecutar las resoluciones de la asamblea. Los que están en contra de esta corriente argumentan que los administradores no están obligados de forma imperativa a realizar algo ilícito o ilegal, porque ellos mismos se den cuenta de la nulidad y anulabilidad de la resolución, además de que no puede obrar en contra de la sociedad, ya que "el órgano de una persona moral puede recurrir a la autoridad judicial para solicitar la declaración de invalidez de un acto de la asamblea, toda vez que la contradicción no se establece entre el órgano actor sino entre el órgano actor y otro órgano de la misma, el cual no debe identificarse con la sociedad"⁴⁵

Sin embargo nuestra ley, es partidaria de la opinión de Donati, y en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que sólo los accionistas pueden impugnar las resoluciones de la asamblea, a pesar de que los administradores son responsables del exacto cumplimiento de las resoluciones de las asambleas, como lo determina la ley, sin embargo en

⁴⁵ cfr. Ibidem; Pág. 252.

contravención de esta última disposición, se encuentra el artículo 159 que nos dice que si en el momento de tomarse un acuerdo, el administrador manifiesta su inconformidad por su notoria improcedencia, podrá negarse a ejecutarlas sin responsabilidad alguna para él.

3.-ACREEDORES

Dentro de los terceros interesados que pueden resultar afectados por las resoluciones tomadas en las asambleas de accionistas están los acreedores porque ellos tienen interés en que la sociedad prospere y les pague sus créditos y la forma en que la Ley General de Sociedades Mercantiles concede este derecho a los acreedores no es mediante el derecho de oposición sino el que la misma Ley determina en cada caso donde los acreedores pueden salir perdiendo por ejemplo en las fusiones fraudulentas, transformaciones de la sociedad de uno a otro tipo. Ya que ese tipo de actos jurídicos pueden afectar las garantías inherentes a los acreedores.

Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 2224 y 2226 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que los actos jurídicos inexistentes o nulos pueden impugnarse por todo interesado. Además de su apartado especial en la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a fusiones.

El maestro Mantilla Molina propone que el derecho de impugnar las resoluciones de la asamblea, por parte de los acreedores encuentra su razón de ser, en el artículo 19 y 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que en caso de las utilidades y las reservas deben seguirse determinadas reglas y en caso contrario los acreedores pueden oponerse al acuerdo que así lo haya resuelto.

Criterio que no es apoyado por Vásquez del Mercado, ya que el sostiene que no se habla de un derecho de oposición ya que tal derecho pertenece sólo a los accionistas, y a los terceros acreedores sólo les da el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la sociedad. Criterio que compartimos.

También el artículo noveno de la Ley General de Sociedades Mercantiles, concede a los acreedores de la sociedad el derecho de oponerse a las resoluciones de la asamblea que reduzcan el capital social, hipótesis que puede ser solicitada por un solo acreedor, y automáticamente por ministerio de ley, la ejecución del acuerdo será suspendido hasta que la sociedad garantice o pague a los acreedores a satisfacción del juez que conozca del asunto, o bien podrá llevarse a cabo la resolución hasta que cause estado la sentencia que resuelva que la oposición es infundada, los acreedores no deben de prestar fianza para garantizar daños y perjuicios que pueda ocasionar por la suspensión en la ejecución de los acuerdos de la asamblea.

B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LAS ACTAS

Antes de establecer cuales son los elementos de existencia y de validez de las actas de asambleas extraordinarias, recordaremos de una forma muy sucinta lo que significa en la teoría del negocio jurídico, la inexistencia de los actos jurídicos y la invalidez de los mismos.

Hablamos de inexistencia de un acto jurídico cuando no produce ninguno de los efectos deseados en el ámbito del derecho, sólo son negocios jurídicos que en apariencia se han realizado, pero están vacíos de todos los elementos de existencia, no producen efectos jurídicos ni negativos, ni positivos. En cambio la invalidez es cuando se encuentran los elementos de existencia del acto jurídico, pero se encuentran viciados, es decir es un supuesto de hecho, que puede llegar a tener ciertos efectos jurídicos, que después sean destruidos retroactivamente por

un análisis jurídico más a fondo. Tenemos que la invalidez se puede analizar desde dos puntos de vista que son de nulidad absoluta o nulidad y nulidad relativa o anulabilidad.

Entendemos como nulidad cuando al negocio jurídico le falta algún elemento esencial, sin embargo puede producir efectos jurídicos (ya que de no producir ningún efecto sería inexistente). Anulable, es el acto jurídico que sin carecer de los elementos de existencia y creando la nueva situación jurídica, puede ser impugnado por la parte interesada, causando que sus efectos jurídicos sean inexistentes, aplicándose de forma retroactiva, cuando así lo resuelva una sentencia por una autoridad judicial competente, como consecuencia de los vicios que afectan al acto. Podemos decir que la anulabilidad se presenta cuando falta un elemento de existencia o bien se encuentre viciado y la nulidad se presenta cuando algún elemento esencial haga falta.

Tomando en cuenta las definiciones de elementos de existencia y que de validez que otorga el Código Civil, y considerando que uno de los objetos principales de los actos jurídicos es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, podemos decir que los elementos de existencia (dígase que son el objeto y el consentimiento) de las asambleas de accionistas son el objeto que es la finalidad de crear, transferir, extinguir derechos y obligaciones entre los socios, la sociedad y los terceros, entre sociedades y demás tipo de relaciones jurídicas que se puedan dar entre la sociedad y otras personas físicas o morales.

El segundo elemento de existencia sería el consentimiento para que la resolución se tome, el consentimiento consiste en la aceptación de la nueva situación jurídica que se esta creando, considerando esto afirmaríamos que el quórum de asistencia y de votación, si se otorgan en los porcentajes estipulados en los estatutos de la sociedad o conforme la Ley General de Sociedades Mercantiles, estaríamos frente al consentimiento otorgado por la mayoría de los accionistas y por lo tanto completamente existente.

Es conveniente señalar que el consentimiento puede encontrarse viciado y por ello la resolución sería inválida, pero lo que es básico para la existencia del acuerdo o de la asamblea es el consentimiento.

Así sabemos que la falta de algún elemento de existencia tendrá como consecuencia la inexistencia de la asamblea y la falta de algún elemento de validez como la falta de capacidad, el objeto lícito o posible, por vicios del consentimiento, que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley lo establezca, tendrá como consecuencia que el acuerdo sea nulo. Es importante mencionar que la falta de protocolización e inscripción de las resoluciones puede recaer en nulidad.

Ahora comenzaremos a señalar cuales son los elementos de existencia de las asambleas, así pues tenemos que son: la asamblea de accionistas, que es el órgano del cual surgen las resoluciones, es decir que no se realice una reunión de accionistas o que se realice una que sea ficticia con personas que no sean accionistas de la sociedad de que se trate.

Mientras que la deliberación puede ser inválida cuando el contenido de la resolución se trate de un objeto ilícito o imposible. O bien, de las causas inherentes a la formación de la resolución de la asamblea. Por ejemplo si uno de los requisitos para la formación de la deliberación se encuentra viciado estaremos frente a la anulabilidad, en cambio si uno de estos requisitos falta estaremos frente a la nulidad. Para encontrar la diferencia entre sí estamos al frente de un caso de nulidad o de anulabilidad debemos ver, en primer lugar si existe y si está viciado, así distinguiremos que en el primer caso que es nulo y en el segundo si es anulable.

La imposibilidad dentro del objeto de la resolución puede ser desde el punto de vista material hasta el jurídico, cuando se violan normas esenciales de la sociedad o los derechos individuales de los accionistas. La ilicitud se confirma cuando el sentido de alguna resolución vaya en contra de las buenas costumbres, el orden público o desvíe el fin económico práctico de la sociedad. En este caso estaríamos ante la presencia de un caso de nulidad por defecto de un requisito esencial, la causa o el objeto.

“Una posible solución al problema podrá ser si de adoptara el criterio de distinción entre nulidad y anulabilidad, con base en la violación de la ley o de los estatutos. En el primer caso, un acuerdo contrario a la ley de carácter imperativo sería considerado nulo, en cambio, la anulabilidad tendría lugar al violarse los estatutos, pero siempre y cuando no fuera el caso de que el estatuto reprodujera una ley imperativa”⁴⁶

Dentro de la deliberación, se encuentra que se debe de analizar si el voto es válido, los requisitos para que se considere como tal son: capacidad del votante, ausencia de vicios del consentimiento y licitud en el objeto o motivo determinado, respeto al orden público y las buenas costumbres; como ya se ha mencionado anteriormente.

La nulidad de determinados votos no siempre tendrá como consecuencia la nulidad de la asamblea, sólo si ésta no cuenta con el quórum necesario.

García Rendón señala que las asambleas son nulas cuando no sean convocadas de la forma establecida por la ley, que se celebren fuera del domicilio social o que no se reúnan el quórum determinado en la ley o en los estatutos.⁴⁷

Entonces podríamos decir que el único elemento de existencia es la asamblea; y el consentimiento, y todo lo demás provocan la nulidad.

Por lo anterior podemos ya decir que ciertos autores establecen cual es el tipo de nulidad que puede afectar a las partes de una acta de asamblea extraordinaria, dividiendo así por nulidad del voto, de la asamblea, de los acuerdos y de la asamblea. A su vez las subdividen en nulidades absoluta y relativa. Podemos comenzar con la nulidad del voto, sabemos que sería inexistente el voto emitido por una persona que no fuera accionista, ni representante legal de alguno de ellos. En este orden de ideas la validez del voto dependerá de la reunión de los siguientes requisitos:

- ❖ Capacidad del votante, que tendrá como consecuencia nulidad relativa, ya que puede convalidarse
- ❖ Ausencia de vicios del consentimiento (error, dolo, violencia). El resultado es nulidad relativa
- ❖ Licitud en el objeto o en el motivo o fin determinante
- ❖ Que las resoluciones no sean contrarias a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. En los últimos casos arriba citados, la nulidad será absoluta.

El derecho de oposición que concede el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refiere a asambleas que son legalmente convocadas e instaladas, pero en ella se toman resoluciones que son nulas. Ahora bien, podemos decir que son asambleas nulas aquellas que son convocadas de forma ilegal, o que se determinan que son legalmente instaladas cuando realmente no cuentan con los elementos necesarios para hacerlo; estas son las siguientes:

⁴⁶ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op cit; Pág. 245.

⁴⁷ GARCIA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 396.

- ❖ Las que no son convocadas con todos los requisitos que señala la ley,
- ❖ Que se celebren fuera del domicilio social sin causa justificada o sin el consentimiento de todos los socios.
- ❖ Que no reúnan los quórum de asistencia y votación que exige la ley y/o los estatutos.

El tipo de nulidad por la que estarán afectadas las asambleas cuando no cumplan con los requisitos arriba señalados, es absoluta y en consecuencia todas las resoluciones que se tomen en ella son intrascendentes.

La nulidad de las resoluciones es lo que realmente es importante desvirtuar, es decir que cuenten con carácter de legalidad, para ello se hacen valer de que la asamblea sea nula o exista tal número de votos emitidos que sean nulos que no se alcance el quórum para que sean válidas las resoluciones que se tomen. La nulidad absoluta de los acuerdos de la asamblea se origina cuando:

- ❖ Sean contrarios a la ley, las buenas costumbres o a los estatutos de la sociedad
- ❖ Su objeto, su motivo o su fin sean ilícitos
- ❖ Sean infringidos los derechos inderogables de los accionistas
- ❖ Sea tal el número de votos nulos que no puedan convalidarse y por consiguiente no se alcance el quórum legal o estatutario.
- ❖ Se excluya a uno o a más accionistas de la participación de las ganancias o de reportar las pérdidas.
- ❖ En el reparto de utilidades, se conduzcan en contraposición de lo que establecen los artículos 18, 19 y 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles
- ❖ No se constituya la reserva legal, o se reduzca.
- ❖ No se respete el quórum establecido en la ley o en los estatutos de la sociedad
- ❖ Voten las personas que prevé el artículo 197 de la ley ya citada
- ❖ Se tomen resoluciones, basadas en contratos que limiten el derecho de votar de los accionistas
- ❖ En una asamblea ordinaria se adopten asuntos que no pertenecen a su competencia
- ❖ Se emitan acciones antes de que sean totalmente pagadas las que les anteceden

La nulidad relativa se puede dar cuando no se asienten las actas respectivas en los libros establecidos por la sociedad para ese fin, o bien que no se protocolicen ante fedatario público, cuando se trate de asambleas extraordinarias o ni siquiera se cuente con el libro respectivo; esta forma de nulidad es el resultado de falta de cumplimiento con los formalismos que la ley exige, lo cual puede ser convalidado con elevar el acta a escritura pública o asentarla en el libro que le corresponde según sea el caso. La incapacidad o los vicios de voluntad son nulidades relativas que pueden ser convalidadas.

Las resoluciones también pueden ser nulas cuando adopten determinados acuerdos, con el único fin de perjudicar a alguien, es decir el abuso de derecho; pero sólo podrá seguirse demanda por esta razón cuando cause perjuicio a la sociedad o de los accionistas impugnantes, según el artículo 1912 del Código Civil.

Cuando en las asambleas extraordinarias de accionistas se tomen resoluciones nulas, pueden ser destruidas por los nuevos accionistas que ingresen a la sociedad, por la acción de nulidad, ya que la de oposición puede ya haber fenecido el plazo que establece la ley, para ejercer este derecho que otorga el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como señalamos, las resoluciones de las asambleas no pueden ser modificadas por posteriores asambleas, sólo sus efectos pueden ser extinguidos por asambleas convocadas después.

Por último creemos importante señalar que la inexistencia opera de pleno derecho ya que sus efectos nunca llegan a producirse. En cambio las nulidades deben ser declaradas por una autoridad judicial previo requerimiento de cualquier interesado en la vía civil.

Después de haber ya escrito la opinión de varios respetables mercantilistas sobre los elementos de existencia y de validez de las actas de asamblea de las sociedades anónimas, podemos ver que la doctrina se ha basado en la materia encargada de forma supletoria de regular los actos mercantiles, es decir, el derecho civil, en específico a la parte relativa al negocio jurídico, y más en detalle al acto jurídico con sus elementos de existencia y de validez que son desglosados en los artículos que se refieren al título sexto, del Código Civil para el Distrito Federal, esto porque en nuestra ley que regula a las sociedades anónimas no hace una relación clara de cuales serán los elementos de existencia y de validez de las actas, sólo en ciertos artículos declara que si el acta no contiene determinado aspecto se considerará nula, menos aún hace una diferencia entre uno y otro elemento.

Así, pensamos que el elemento de existencia de las actas es el órgano, como ya quedó asentado, si existe o no la asamblea de accionistas, el consentimiento que podemos equipararlo en la materia que nos ocupa, como el acuerdo de los accionistas de una asamblea para tomar alguna decisión que afecte la vida y el funcionamiento de la sociedad. Entonces atendiendo a lo anterior estaríamos hablando del quórum, pero los tratadistas consultados introducen al quórum como un elemento de validez, que solo provocará nulidad, pero no inexistencia. Por lo que, todos los demás elementos de forma y de resultado pertenecen a los elementos que provocan nulidad.

Debemos hacer hincapié en que la inexistencia es nula de efectos jurídicos y nula de pleno derecho, no es necesaria declaración judicial, en cambio la invalidez es causa de nulidad, ya sea relativa o absoluta, y es indispensable que sea declarada por autoridad judicial competente y gracias a la promoción de alguna parte que cuente con interés jurídico legalmente establecido, ejercitando este derecho mediante la acción de nulidad que la ley les otorga.

Después de haber señalado la problemática que se deriva de que la Ley General de Sociedades Mercantiles, es omisa en establecer cuales son los elementos de existencia y de validez de las asambleas de accionistas, sería oportuno que los legisladores revisaran este apartado y trataran dejar más clara esta situación.

C. DIFERENCIA ENTRE OPOSICIÓN Y NULIDAD, COMO MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

La legislación que regula a las sociedades anónimas ha sido ineficaz al establecer los medios, tiempos y formas con los que se pueden impugnar a las resoluciones de las asambleas de las sociedades anónimas, cuando pueden considerarse como ilegales. Sin embargo los artículos 201 y 185 de la Ley que regula a las sociedades anónimas, establece dos posibles procedimientos, el primer artículo, cuando se infringieran a los estatutos o a las leyes, tiene que ser solicitada la impugnación de la resolución por un mínimo del treinta y tres por ciento de accionistas que representen la totalidad del capital social. En el segundo artículo, sólo un accionista puede pedir que se celebre asamblea ordinaria, si habiendo sido celebradas no se hayan conocido de los asuntos que menciona el artículo 181 de la ya citada legislación.

En la doctrina podemos ver claramente como hacen una diferencia entre la acción de nulidad y la acción de oposición que permiten impedir la realización o culminación de una resolución tomada en una asamblea de accionistas. La que parece dirigir a las autoridades judiciales es que la acción de oposición es a la que se refieren los artículos 200 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y sirve para impugnar las resoluciones tomadas en asambleas legalmente constituidas, es decir cuando las asambleas hayan sido convocadas de la forma requerida, se haya reunido el quórum necesario, y se hayan cumplido con las formalidades de la asamblea y del acta, pero se hayan llegado a resoluciones que no respeten a las leyes o a los estatutos de la sociedad, acción que para ser ejercida debe de cumplir con cada una de las fracciones del artículo 201, que son: que un treinta y tres y por ciento de los accionistas titulares del total del capital social quieran impugnar la resolución, que la demanda se presente dentro de los quince días después de ser clausurada la asamblea, que los reclamantes hayan dado su voto en contra de la resolución o no hayan asistido a ella y por último que en la demanda se describa el concepto de violación.

Ahora bien ¿que pasará con todas las resoluciones ilegales que puedan llegarse a tomar por el ente, si es que no se reúnen cada uno de los requisitos del 201? es en esta parte que toma forma la acción de nulidad, que puede ser solicitada por un solo accionista, o cualquier persona o personas que tengan interés jurídico, ya sean acreedores, administradores, comisarios, accionistas, etcétera.

"...si se señala para el artículo 201 un campo de aplicación diverso de la nulidad. Pues bien, puede afirmarse que el precepto últimamente citado establece una acción de oposición; distinta y paralela a la acción de nulidad: aquélla permite suspender provisionalmente los efectos de la resolución impugnada (art. 202), al paso que la segunda permite que los surta hasta que sea declarada judicialmente nula (art. 2226 C. C.), y sus efectos destruidos de modo retroactivo..."⁴⁸

Así debemos entender que cualquier accionista, acreedor y órganos de la sociedad, tienen la acción de nulidad ya que pueden pedir que se declare como nula por ser ilegal los acuerdos de la asamblea. Y que además los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento del capital social, gozan de una acción especial, conocida como de oposición y por la cual se suspende la ejecución de las resoluciones que se están impugnando.

Para Rodríguez y Rodríguez⁴⁹, la distinción que realiza entre impugnación y nulidad es que la primera se refiere a nulidad absoluta y la segunda a nulidad relativa. Hablando de nulidad, se dice que las resoluciones de la asamblea que tengan nulidad absoluta se rigen por el derecho civil, y puede ser ejercida la acción por cualquier interesado; y si el acuerdo sufre de nulidad relativa entonces es impugnable por el treinta y tres por ciento de accionistas y en un término de quince días que a diferencia del de nulidad en el derecho común no tiene término.

"La ley concede a los socios dos acciones para impugnar los llamados actos sociales, es decir, los votos, las asambleas y los acuerdos de asambleas. Tales acciones son la de nulidad y la de oposición. Lo que distingue a una de otra es que la primera puede ser ejercitada aun por el titular de una sola acción, en tanto que la segunda solo puede ser invocada por accionistas que representen por lo menos treinta y tres por ciento del capital social (art. 201, LGSM)".⁵⁰

El mismo autor antes transcrito indica que la nulidad se subdivide en dos acciones: la nulidad que procede en contra de resoluciones que adolecen de nulidad absoluta y la acción de

⁴⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Op cit; Pág. 414.

⁴⁹ cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op cit; Pág. 548.

⁵⁰ cfr. GARCIA RENDÓN, Manuel. Op cit; Pág. 399.

anulabilidad en contra de acuerdos viciados por nulidad relativa. Y bien, la anulabilidad puede darse por incapacidad o por vicios del consentimiento; únicamente puede ser ejercida por quien ha sufrido la nulidad. También en contra de la falta de forma que compete a todos los interesados (Artículos 1799, 2229 y 2230 del Código Civil para el Distrito Federal). La acción de nulidad puede ser invocada por cualquier interesado, incluyendo a los órganos de administración y de vigilancia por resoluciones que sean contrarios a las leyes, las buenas costumbres o que su fin o motivo sean ilícitos.

La acción de oposición ejercida por el treinta y tres por ciento, dentro del que caben las acciones de voto limitado, se entablará en contra de resoluciones que violen a la ley o a los estatutos o a ambas, con los requisitos del 201 antes descritos. Los accionistas que ejerciten esta acción deben depositar las acciones ante notario o Institución de crédito autorizada, que expedirán certificados que acompañarán a la demanda junto con los demás documentos que acrediten los hechos narrados en la demanda, las acciones serán devueltas a sus titulares cuando concluya el juicio respectivo.

La acción de oposición es improcedente en contra de las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o comisarios, fragmento de la última parte del artículo 201 de la ley mencionada, que no consideramos que sea muy adecuado, razones que serán expuestas en el último capítulo de esta tesis. Además hay que mencionar que es aplicable sólo cuando se exija responsabilidad pero no, cuando se niegue la responsabilidad.

La sentencia que declare nula alguna resolución tomada por la asamblea de accionistas tendrá efectos sobre todos los accionistas, incluso aquellos que no la hayan impugnado. Las sentencias son declarativas y sólo serán condenatorias cuando se haya solicitado el pago de daños y perjuicios.

En lo que se refiere a los terceros de buena fe que han contratado con la sociedad y por lo tanto han establecido relaciones jurídicas con la misma con base a una resolución de la asamblea de accionistas que posteriormente sea declarada inválida; la doctrina y la ley ha establecido que sus derechos serán protegidos y no desconocidos.

Una vez que haya sido declarada nula una resolución de la sociedad anónima, debe de substituirse por una nueva resolución que si cumpla con todos las exigencias de la ley y de los estatutos. Así tampoco la revocación no puede oponerse a terceros que tendrán a salvo sus derechos adquiridos.

En los casos de nulidad, dependiendo de cada caso, la persona que ha sido afectada por cierta nulidad relativa, digamos por ejemplo de vicios de voluntad, ocupará la vía civil y demandará a los demás accionistas que hayan votado en la asamblea y que tengan interés en que subsista la resolución.

Podemos ver entonces que la revocación de una resolución de una asamblea por causas de nulidad absoluta o relativa, puede pedirse por dos vías de dos materias diferentes, es decir, por la vía mercantil o bien, por la vía civil basándonos en la anulación de actos y contratos jurídicos, situación más abierta, para todo tipo de interesado, con un término mayor, y con menos condiciones que las que opone la vía mercantil mediante el derecho de oposición, así pues en este uso de derecho se impugnan cuestiones de fondo, de la aplicación correcta de las leyes o de los estatutos; en cambio en la vía civil se avoca más a cuestiones de formalidades, sin embargo de la lectura del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no es posible encontrar una distinción, en el sentido de que sólo podrá usarse esa acción en casos de fondo y no de forma.

El término de la acción de oposición es de quince días naturales, a diferencia que en la de nulidad absoluta no existen plazos, y cuando se trata de nulidad relativa, se estará a lo dispuesto en cada caso, a la ley.

Para la convalidación de las nulidades relativas estaremos a lo dispuesto por el Código Civil, y en caso de que exista una resolución afectada por nulidad relativa y antes de que sea impugnada, la sociedad por medio de su asamblea emita una nueva resolución sin omitir ningún elemento de validez, puede decirse entonces que se habrán resuelto el asunto, ya que no se podrá abrir juicio en contra de la resolución si ya se encuentra subsanada.

Después de todo lo anteriormente dicho, podemos recapitular las ideas principales que nos permiten diferenciar a la nulidad de la oposición, como ya quedo dicho la ley claramente no la establece, sin embargo la jurisprudencia y la doctrina, pueden determinar con seguridad, cuando y como se aplica cada una de ellas. La oposición es la acción que se encuentra en la legislación mercantil en el artículo 201, para poderse llevar a cabo deben de cumplirse todos y cada uno de los requisitos previstos en el mismo artículo, esta opción es más cerrada por los tiempos, los números y la forma de llevarse a cabo es mediante un juicio ordinario mercantil, no especifica que tipos de nulidades se pueden impugnar, pero si es claro, que serán aquellas derivadas de las infracciones que se cometan a las leyes y a los estatutos de la sociedad, las ventajas o diferencias es que automáticamente se suspende la ejecución de las resoluciones que están cuestionándose, pero debe de solicitarse por la parte actora y el resultado en ambas acciones es la misma la revocación de la resolución si es que resulta inválida y la substitución de la misma por la asamblea.

La acción de nulidad es ejercitada con mayor frecuencia por la vía civil, aunque el Código Comercio permite ejercerla por la vía mercantil, en base a la validez de los actos y contratos jurídicos, está acción puede ser interpuesta por cualquier interesado, los plazos para la nulidad absoluta no existen y para la relativa dependen de cada caso ya que el Código Civil los determina. La forma es de un juicio ordinario civil, con las reglas que para el caso determine el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de igual forma puede llevarse mediante un juicio ordinario mercantil, por acreditando la naturaleza mercantil del litigio, es decir que se trate de una sociedad anónima.

D. SUJETOS LEGITIMADOS

En primer lugar debemos de asentar una vez más que los *socios* de una sociedad son los legitimados para impugnar una resolución de la asamblea de accionistas, cumpliendo con los requisitos que la ley le establece cuando se trate del ejercicio de la acción del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conocido como el de oposición. Y cuando se trate de un solo accionistas podrá ejercer la acción de nulidad o la que le otorga el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Debemos aclarar que los sujetos legitimados son aquellos que cuentan con el interés jurídico para demandar a la sociedad dentro de algún tipo de juicio, porque tienen interés en el asunto, ya que los derechos u obligaciones que ellos tengan con la sociedad pueden verse afectados, así cuentan con la posibilidad de abrir juicio en contra de la persona moral porque tienen las bases jurídicas para hacerlo.

Los mejores candidatos para verse afectados por las resoluciones de la sociedad son los propios accionistas, ahora en la ley como ya ha quedado señalado sólo podrán impugnar las resoluciones aquellos accionistas que se hayan abstenido del voto porque estaban ausentes y los que hayan votado en contra de la resolución. En el caso de los accionistas que hayan sido engañados y por lo tanto hayan votado en determinado sentido, nuestra ley no les permite

impugnar por medio del 201, pero una posible salida sería la acción de nulidad del voto por vicios de la voluntad.

En el presente capítulo, pero en un apartado anterior se habló de los sujetos afectados por las resoluciones de las asambleas de accionistas; hablamos también de los accionistas que después de una resolución inválida se adhieren a la sociedad y entonces surgía la pregunta, si eran sujetos legitimados procesalmente para impugnarlas, en la doctrina se han dado diversos comentarios en contra y a favor. Los que opinan que no deben de impugnar por carecer de derecho, se basan en que el accionista no estaba presente al momento de la deliberación, los que se encuentran a favor mencionan que pueden hacerlo mediante la nulidad siempre y cuando el anterior accionista no haya votado a favor, sino en contra o haya estado ausente de la asamblea. Además dicen que al adquirir la acción no importa que se haya estado presente en la deliberación, sino que basta con adquirirla ya que al transmitir la acción se transmite el derecho de impugnarla.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no reconoce a otras personas que puedan oponerse a las resoluciones de la sociedad, sin embargo en ciertos artículos y por lo tanto en determinadas circunstancias les da a los acreedores la posibilidad, tal es el caso del artículo noveno que permite a los *acreedores* de la sociedad oponerse a las resoluciones que pretendan reducir el capital social de la sociedad anónima, caso que puede ser solicitado por un solo acreedor y que por ministerio de ley causara que el acuerdo no se pueda ejecutar mientras que la sociedad no pague a los opositores o garantice a satisfacción del juez que esté conociendo del caso, o hasta que cause estado la sentencia que declare infundada a la oposición de los acreedores, no exige la ley que se exhiba fianza a favor de la sociedad por los daños y perjuicios que pueda llegar a sufrir la sociedad por el incumplimiento en tiempo de la resolución impugnada. La razón por la que la ley les ha concedido este derecho, es por demás obvia ya que al reducir el capital de la sociedad, la garantía que tenían los acreedores se verá reducida y podrían llegar a efectuarse fraudes a los acreedores.

En el artículo 224 de la ya precitada Ley General de Sociedades Mercantiles permite también a los acreedores oponerse a la fusión, las razones son las mismas que en la de la reducción del capital y la misma ley señala que será por la vía sumaria y al igual que en el anterior caso, la oposición provocará que se suspenda la ejecución de la resolución que acordó la fusión.

Así podemos darnos cuenta que en la ley que regula a las sociedades mercantiles los únicos sujetos legitimados reconocidos expresamente para oponerse a los acuerdos de las asambleas de accionistas, son los accionistas y en ciertos casos los acreedores, en cambio a los administradores y a los comisarios no se les otorga ese derecho por lo que se refiere a la legislación mercantil.

Creemos que los *administradores* deberían de tener el derecho de impugnar las resoluciones de la sociedad, porque una de sus tareas principales es la de vigilar que las actividades del ente sean acordes a lo que establecen las leyes y los estatutos, ya que deben de obrar en interés y para el beneficio de la sociedad; así un gran número de autores consideran que es necesario que también los administradores puedan impugnar, es decir que tal beneficio se encontrara en la Ley General de Sociedades Mercantiles y no sólo en la vía de la acción de la nulidad.

El principal expositor de que los administradores no deben de impugnar las resoluciones de la asamblea de accionistas, es Donati⁵¹, y se basa en que el trabajo de dicho órgano es sólo el

⁵¹ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op cit; Pág. 252.

de ejecutar los acuerdos de la asamblea de accionistas. En contra de este argumento otros autores dicen que los administradores pueden dejar de ejecutar sin responsabilidad para ellos, resoluciones que sepan que son contrarias a la ley o a los estatutos y que además hayan manifestado su inconformidad al momento de que se votara por los socios la resolución, afortunadamente este derecho se encuentra en el artículo 159 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sin embargo nuestra ley es tajante al manifestar que los administradores no tienen derecho de impugnar los acuerdos de la asamblea conforme al artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En lo que se refiere a los *comisarios* tampoco pueden impugnar las resoluciones de las asambleas de los accionistas. Todos los terceros que tengan interés en la ejecución de las resoluciones de las asambleas se podrán amparar bajo la materia civil, ya que de lo que se entiende de la lectura del texto de la Ley General de Sociedades Mercantiles no hay otra posibilidad ya que sólo cabe interponer la demanda de nulidad.

Bajo la discusión de cual es el fundamento legal de los terceros para oponerse a la ejecución de las resoluciones de la sociedad, tenemos que el maestro Vásquez del Mercado⁵² señala como sustento los artículos 2224 a 2226 del Código Civil para el Distrito Federal es incorrecto ya que en base a estos preceptos, cualquier tercero que tuviera relaciones jurídicas con la sociedad podría entorpecer la buena marcha del negocio, alegando que se ve afectado en sus derechos, por lo que éste autor menciona que los terceros tienen acciones independientes para exigir a la sociedad el cumplimiento de sus obligaciones para con ellos.

En los casos de nulidad relativa en la vía civil tienen legitimación los accionistas de forma individual; en cambio en caso de nulidad absoluta la tendrá cualquier tercero interesado.

Las acciones de goce no pueden computarse para el ejercicio de la acción que está dentro del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“Para la legitimación de los accionistas, el interés jurídico es suficiente sin que sea necesario que la demanda sea conveniente para los intereses económicos del demandante o los de la sociedad anónima. La antijuricidad en sí nos parece suficiente, incluso en los casos de que la declaración de una nulidad conduzca a una situación económicamente inconveniente para la sociedad anónima o del demandante. Los órganos de la sociedad anónima, sin embargo, solamente tienen legitimación para impugnar si el interés económico de la sociedad lo requiere. Bajo el último supuesto tienen una obligación de hacer la impugnación”⁵³

Así podemos concluir que la legitimación activa la tienen los accionistas, en ciertos casos específicos los acreedores, y todos los demás terceros, es decir, órganos sociales y demás interesados, sólo en algunos casos y por medio de la acción de nulidad en la vía civil.

E. REQUISITOS PARA Oponerse a una ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

En el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos los requisitos para que los accionistas puedan ejercer la acción de oposición, a continuación transcribimos parte por parte el artículo y una breve explicación de cada parte según consideremos prudente o necesario.

⁵² Ibidem; Pág. 254.

⁵³ FRISCH PHILIPP, Walter. *SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA*, Ed Porrúa, México, 1996, pág 474.

"Artículo 201.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:"

Lo que podemos comentar del anterior párrafo, es lo siguiente, la razón por la que establece la ley que sea un treinta y tres por ciento del total del capital social es para que no pueda entorpecerse la vida y el funcionamiento de la sociedad por una minoría de accionistas, que por solo interés propio o para detener la ejecución de la resolución por su sola voluntad deseen suspender o retardar los efectos de la resolución.

Por asambleas generales debe entenderse a las asambleas ordinarias, extraordinarias, mixtas y especiales. Oponerse judicialmente ante autoridad judicial, que en este caso es un juez de lo Civil, debido a que no existen juzgados mercantiles.

Los requisitos que deben de satisfacerse son:

"I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea;"

Una vez que se ha terminado la asamblea, los accionistas inconformes tienen un plazo de quince días naturales a partir de que finalice la asamblea que pretendan impugnar; son varios los autores que señalan que el término para presentar la demanda ante juez competente es muy corto y puede dejar en estado de indefensión a los accionistas, porque se les esconda, entorpezca o ni siquiera conozcan el fondo del asunto para poder tener las pruebas y requisitos para demandar.

"II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y"

Ya hemos vertido nuestra opinión en cuanto si es justo y conveniente que los accionistas que hayan emitido su voto a favor, engañados u obligados no puedan hacer ejercicio del derecho de impugnar. Ya hemos dicho también que tienen la posibilidad de por medio de la nulidad, revocar su voto, para después, si el número de votos son insuficientes para que se reúna el quórum y por lo tanto se declare la invalidez de la resolución, éste camino, sin embargo es más largo e inconveniente. A pesar de los autores, nuestra ley ha adoptado la postura de que únicamente los accionistas que hayan votado en contra o que hayan estado ausentes en la asamblea son los que pueden impugnarla. Los socios que hayan estado presentes en la reunión y se hayan abstenido de votar tampoco pueden impugnar, porque según la doctrina no manifestaron su deseo en contra de la resolución y con su abstinencia se tomará más bien a favor de la mayoría, aunque ésta sea la que vote a favor de una resolución nula.

"III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación."

En la demanda es necesario que se especifique que cláusula de los estatutos de la sociedad se ha infringido con la toma de determinada resolución, o bien el artículo de la ley que hayan violado, por concepto de violación tenemos que entender que será el razonamiento jurídico lógico por escrito que se haga de la ilegalidad del contenido de la resolución con relación a los estatutos de la sociedad o de la ley.

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

Lo que podemos comentar acerca de este párrafo es que no consideramos justo y seguro para los administradores esta parte del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, razones más extensas las daremos en el capítulo último del presente trabajo.

En el artículo que a continuación transcribimos veremos la acción que otorga la ley a un solo accionista:

"Artículo 185.- La petición a que se refiere el artículo anterior, podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

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

II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181. Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles."

El texto del anterior artículo hace referencia a las asambleas ordinarias de accionistas, debido a que en la primera fracción alude a los ejercicios sociales, tema que es de la competencia de estas asambleas. Más explícito resulta decir que sólo los asuntos del artículo 181, que son los que se avocan de conocer las asambleas ordinarias de accionistas de una sociedad anónima. La forma de proceder es mediante la forma que se establece en los juicios ordinarios mercantiles.

La doctrina califica que el artículo que nos antecede, es en el ejercicio de la acción de nulidad, mientras que el del artículo 201 es la acción de oposición.

Sobre el último hay quienes indican que se debe llamar acción de anulabilidad a la que se opone en contra de resoluciones viciadas por nulidad relativa, y nulidad aquellas que están viciadas por nulidad absoluta.

Ejecutar la acción de impugnación provoca inmediatamente la suspensión de la resolución de la asamblea y deberá de exhibirse fianza a diferencia en la acción de nulidad que si debe de hacerse. La suspensión debe de solicitarse y se tramitara por cuerda separada una vez que se haya iniciado el juicio o antes de que concluya. Ya hemos dicho que los accionistas al demandar deben de depositar sus acciones ante notario o institución de crédito autorizada.

En el artículo 204 de la LGSM prevé que la acumulación procede respecto a todas las oposiciones que se hagan en contra de una misma resolución en una sola sentencia, para evitar contradicciones

F. JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

Al juicio ordinario mercantil lo encontramos en el Código de Comercio desde el artículo 1377 a 1390, en estos artículo de forma muy breve el Código aborda la forma en que debe tramitarse un juicio de esta naturaleza, explicando que para todos las contiendas que no tengan una tramitación especialmente señalada expresamente, se deberán de tramitar por este medio. La oposición al no especificarle un tratamiento especial, entra en el presupuesto de resolverse a través de esta forma.

DEMANDA Y CONTESTACIÓN

El escrito de demanda en un juicio ordinario mercantil deberá hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles que se aplica de manera supletoria, ya que en la reforma del 13 de junio del presente año, al Código de Comercio, establece en los artículos 1054 y 1063 que la materia supletoria de los juicios mercantiles se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El término para presentar la demanda en caso de ejercicio de la acción de oposición es de quince días naturales posteriores a la clausura de la asamblea.

El artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señala que la demanda debe de contener: el tribunal ante el cual se promueve, el nombre del actor y del demandado, los hechos en los que el actor funde su acción, narrándolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación, los fundamentos de derecho y el acto que quiera el actor que el juez le otorgue, ya sea consistente en dinero, derechos, actos, etc. Así mismo se mencionara los nombres de los testigos que hayan presenciado los hechos y tal como lo exige el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se debe expresar el concepto de violación a los estatutos o la ley que se hayan cometido.

Al escrito de demanda como se señala en el artículo 1061 del Código de Comercio deben de acompañarse los siguientes documentos: el poder que acredite la personalidad del que promueve ante el tribunal, los documentos públicos y privados en que el actor funde su acción y en caso de no contar con ellos deberá presentar la constancia de haberlos solicitado, si el actor no puede conseguir el o los documentos manifestara bajo protesta de decir verdad ante el juez los motivos por los que no pueda tener acceso a los mismos, para que así el juez dicté las medidas necesarias para conseguirlos; asimismo se acompañaran todos los documentos que el actor tenga en su poder y sirvan para probar algún hecho y por último las copias fotostáticas de la demanda y demás anexos que sean necesarias para emplazar al demandado.

El artículo 326 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Dispone un tipo de resolución judicial que pueden recaer al escrito de demanda dependiendo del escrito que sea presentado ante el tribunal, así menciona que en caso de que la demanda sea oscura o irregular, el tribunal prevendrá por una sola vez al actor para que la corrija, aclare o complete, para lo cual se le devolverá señalándose sus defectos, presentada nuevamente la demanda el tribunal le dará curso o la desechará.

Cuando la demanda cumple con todos los requisitos legales el tribunal dictará un auto que admita la demanda a trámite en dicho juzgado.

El demandado contará con un término de nueve días hábiles para contestar la demanda debiendo señalar lo correspondiente acerca de la prestación que se le reclama, refiriéndose a cada uno de los hechos afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitirle prueba en contrario, asimismo se manifestará si se considera que el derecho aludido en la demanda es aplicable o no, oponiendo en la contestación de la demanda las excepciones procedentes. Al igual que en la demanda se acompañaran todos los documentos que puedan servir para probar las excepciones interpuestas y el que acredite la personalidad con la que se está presentando el demandado.

En la contestación de la demanda deberá presentarse la reconvenición en los casos en que proceda, de la misma se dará traslado a la parte contraria para que en nueve días hábiles le de

respuesta, y con dicha contestación se dará vista al reconveniente para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En términos del artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles cuando haya fenecido el término para dar respuesta a la demanda, se tendrán por confesados los hechos, siempre que el emplazamiento se haya realizado con todas las formalidades legales con el interesado directamente o quien legalmente lo represente.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Por **dilación procesal** debemos entender que es el lapso de tiempo en la etapa procesal predeterminada para ello, que las partes tienen para ofrecer pruebas y mientras ese término de los 10 días transcurre, ninguna otra cosa se puede hacer en el juicio. La dilación procesal o término de prueba se abre para las partes después de que un auto del juez así lo determine.

Algunos autores al todo el trámite de las pruebas lo denominan como procedimiento probatorio y lo dividen en partes como: ofrecimiento de pruebas, admisión o rechazo de las pruebas, aunque en la práctica son reservadas para el momento procesalmente oportuno, el de la preparación de las pruebas que se van a desahogar y por último el desahogo de las mismas en la audiencia o mediante el dictamen que se tenga que rendir.

A petición de parte se abre el juicio al periodo probatorio que es un término de cuarenta días conforme al artículo 1383 del Código de Comercio, de los cuales los diez primeros serán de ofrecimiento y los treinta siguientes de desahogo, a discreción del juez dependiendo del negocio podrá señalar un periodo de pruebas más pequeño que de cuarenta días, aclarando cuantos serán para su ofrecimiento y cuantos para su desahogo. El término puede prorrogarse si las pruebas han de desahogarse fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República Mexicana en un plazo que no excederá de sesenta días y si es fuera de la misma se extenderá a noventa días.

Según el artículo 1207 del CC existen dos tipos de términos probatorios que son:

- ❖ El Ordinario que es el que se le concede para las pruebas que han de desahogarse dentro de la entidad donde se lleve a cabo el juicio y;
- ❖ Extraordinario cuando se vayan a desahogar pruebas fuera de la entidad federativa o del país.

Cuando se vaya a hacer uso del término extraordinario de pruebas la parte interesada deberá de solicitarlo dentro de los primeros 10 días hábiles del periodo probatorio, deberá indicar los nombres completos y domicilios de las personas que desahogaran la prueba y tendrá que exhibir el pliego de posiciones o el interrogatorio según se trate de prueba confesional o testimonial. En caso de ser pruebas instrumentales se señalará los archivos públicos o privados donde se hallen los documentos que deban de revisarse.

Posteriormente el juez calificará la admisibilidad de las pruebas, revisando si los interrogatorios o los documentos, guardan relación con los hechos que se tratan de probar y si los testigos fueron nombrados en la demanda o en la respuesta, ya que en caso contrario se desahogarán de plano.

El juez por cada una de las pruebas exigirá que se deposite una sanción pecuniaria equivalente a 60 días del salario diario mínimo vigente en el Distrito Federal, para que en caso de que la prueba no sea recibida se haga efectiva la sanción a favor de la parte contraria. Este tipo de pruebas se relajaran mediante exhorto

Después se dará vista a la otra parte por un término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga y de acuerdo a lo que digan cada una de ellas, se negara o se concederá y el plazo no podrá exceder de noventa días.

Ya sabemos que el ofrecimiento de pruebas es el momento procesalmente determinado para que las partes le muestren al juez las pruebas que consideren necesarias y lo que quieren comprobar con su desahogo, es decir que hechos quieren esclarecer.

Las pruebas que se admitirán son las permitidas por el Código de Comercio, y que por supuesto no sean contrarias a las leyes y a las buenas costumbres, entre las que el mencionado Código permite tenemos la confesional, testimonial, periciales, documentos públicos y privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, fama pública, reconstrucciones de hecho, y en general cualquier otra similar que sirva para esclarecer la verdad.

Una vez ofrecidas las pruebas por las partes dentro del término establecido, el juez admitirá o desechará las pruebas que considere necesarias, en contra de los autos que admitan o desechen pruebas cabe la apelación en efecto devolutivo.

Obviamente las pruebas que sean ofrecidas después del término establecido deben de ser desechadas por ser ofrecidas fuera del plazo establecido, a menos que sean supervenientes

DESAHOGO DE PRUEBAS

Es de nuestro conocimiento que cada prueba tiene su forma particular de desahogarse, forma que se especifica en el Código de Comercio, en este trabajo no se hará la explicación de cada una de las pruebas de forma minuciosa, sino brevemente, y nos referimos a las pruebas que el Código nos cita en la parte de las pruebas en general, ya que en el capítulo que se refiere al juicio ordinario no se encuentra nada nuevo sobre pruebas, ya que se desahogaran en la forma que se prevé en aquél capítulo del Código.

Las pruebas deberán de desahogarse dentro de los términos legales que se autorizaron, ya que en caso de no ser concluidas será en perjuicio de la parte interesada, porque el juez no debe prorrogar el plazo más allá de lo que permite la ley.

De una forma breve lo que podemos decir de las pruebas más importantes es lo siguiente: en la *confesión* el momento para ofrecerla es desde la demanda o la contestación y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se debe exhibir un pliego de posiciones que debe contener las preguntas que se van a hacer y no deben de ser insidiosas y no contendrán más de un hecho por cada una de ellas, la parte absolvente no podrá estar asistida por su abogado en el momento de contestarlas, tampoco deberá de conocerlas hasta que se le formulen, el juez calificará sí las posiciones son legales.

Cuando se trate de personas físicas puede responderlas un mandatario, siempre y cuando no se haya solicitado que se hiciere en persona. Las personas morales deberá de responderlas un representante legal que tenga las facultades para ello. Cuando se trate de autoridades podrán hacerles las posiciones mediante oficio y de la misma forma deberán de responderlas, en un plazo que no exceda de ocho días con el apercibimiento de tenerlos por confesos si no contestan.

Los *instrumentos públicos* son las pruebas que se consideran con esa naturaleza porque son todos aquellos documentos reputados por las leyes como tales y las pólizas de los contratos mercantiles celebrados ante corredor público.

La diferencia que tienen los documentos públicos con los privados, es que los primeros son aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público, revestido de fe pública, o bien los que son expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Su calidad de documentos públicos se demuestra con los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan las leyes en los mismos. A diferencia de los documentos privados que son aquellos que los particulares expiden o firman para regular determinadas situaciones jurídicas y no tienen ningún sello, signo, ni son expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y harán prueba plena hasta que sean ratificados por la persona que los haya firmado o sea determinada como suya la firma por peritos autorizados.

Los documentos privados, son los que son presentados por alguna de las partes y no es objetado por la otra, entonces surte efectos legales como si se hubiere reconocido. Para la objeción de documentos se aplicaran las reglas del Código de Procedimientos Civiles, que establece que deberán objetarse dentro de los tres días posteriores a su ofrecimiento o antes de que se abra el juicio a prueba, la tramitación se hará en un incidente.

La prueba *pericial* se presenta cuando se requieran conocimientos de alguna ciencia, arte, oficio técnica o industria que probara algo, la prueba se ofrece dentro de los diez días primeros del término probatorio y debe señalarse el nombre completo del perito, su cédula, la ciencia de que se trate, los puntos que trata y como se resolverán y la relación de la prueba con los hechos controvertidos, antes de admitir la prueba el juez le dará vista por tres días a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho convenga, admitida la prueba el perito deberá presentar un escrito dentro del plazo de tres días para que acepte y proteste el cargo, anexando copia de su cédula y documentos que acrediten sus conocimientos.

Los requisitos para el ofrecimiento de la prueba pericial son establecidos en el artículo 1253 del Código de Comercio, que a grandes rasgos son los siguientes: señalar con precisión el arte, ciencia, técnica o oficio sobre la cual versara la prueba, los puntos que tratará, las cuestiones que deben de resolverse con la prueba pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre y domicilio del mismo, con la relación del hecho que se esta probando.

El perito debe rendir su informe dentro de los diez días siguientes al escrito de aceptación que haya rendido dentro de los tres días siguientes de admitida la prueba, anexando copia de los documentos que acrediten que es conocedor del tema en controversia, cuando sean dos peritos y rindan informes diversos, se nombrara un perito tercero en discordia que será nombrado por el juez de los autorizados como auxiliares de la justicia, que reunirá los requisitos que los anteriores y rendirá su informe en la audiencia. La falta del escrito de aceptación y protesta del cargo tendrá por consecuencia que la prueba se tenga por desierta.

Y si el contrario no designa perito, se le tendrá por conforme con el dictamen del oferente de la prueba. Si alguno de los peritos rinde su informe y el otro no, aquél que protesto su cargo y no rinde informe, se le tendrá conforme con el de la parte contraria, si ninguno de los dos rinde el peritaje la prueba se tendrá por desierta. Los peritos pueden ser recusados conforme a la materia mercantil. Las partes quedan obligadas a presentar a su perito las veces que sea necesario en el tribunal que este conociendo de su asunto.

Las partes pueden aceptar el perito de la parte contraria y realizarle observaciones que serán tomadas en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia.

La *inspección judicial* se puede pedir a petición de parte, o de oficio si el juez la considera indispensable, se debe señalar día y hora para su desahogo, las partes pueden acudir a la inspección y realizar los comentarios que crean oportunos, pueden acudir peritos y testigos de identidad y se debe de levantar un acta que firmarán todos los concurrentes, en la que se redactara todo lo observado, las declaraciones de los que hayan acudido y lo que el juez crea necesario.

La *testimonial*, es la prueba en la que las personas que hayan presenciado algún hecho relacionado con el juicio tiene que declararlo, las partes deben presentar a sus testigos a menos que no les sea posible, para lo que acudirán con el juez por ayuda, deben presentar un interrogatorio que no será escrito a menos que sea fuera del lugar del juicio entonces se le dará a conocer a la contraparte cuando se vaya a girar exhorto, para que se envíen las repreguntas al interrogatorio, la prueba puede dividirse en dos partes en perjuicio del oferente de la prueba. Las preguntas deben de versar sobre hechos que deban de esclarecerse.

Cabe mencionar que para que esta prueba se pueda realizar en la demanda o en el escrito de contestación, cuando se hayan narrado los hechos debió haberse señalado el o los nombres completos de los testigos que hayan presenciado los mismos.

En el Código de Comercio no da un concepto de lo que debe entenderse por fama pública por lo que leyendo a algunos autores que hablan de este medio de prueba, hemos logrado entenderla y hasta cierto punto definirla de la siguiente manera, es un medio de prueba que se formula de una manera muy parecida a la prueba testimonial pero con las particularidades que especifica para ella el mencionado Código, con está se pretende probar las creencias, tradiciones o opiniones que tiene una comunidad acerca de un hecho determinado, por lo que se advierte que no versa sobre hechos que hayan sido percibidos directamente por los que las personas que las desahogan sino por relatos de una a otra persona.

En la actualidad está prueba es poco vigente, ya que no es realmente ejercida en los juicios y de hecho en varios Códigos Procesales Estatales que la regulaban la han derogado. En lo personal consideramos que en contadas ocasiones puede llegar a ser útil para probar que cierta persona haya actuado de determinada manera, pero realmente en la práctica no he sido testigo de que en algún juicio se desahogue este tipo de prueba.

Para que la fama pública sea aceptada como prueba en un juicio mercantil debe de ser rendida por lo menos con tres testigos fidedignos, que se refiera a una época anterior al juicio, que tenga origen en personas que sean o hayan sido conocidas y honradas, que no hayan tenido interés en el negocio y que su fundamento no sean ideas religiosas, políticas, populares, sino una tradición racional o algunos hechos que indirectamente la comprueben.

La *prueba presuncional*, "es la consecuencia que una ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, denominándose legal y la segunda, humana".⁵⁴

En el artículo 1383, que regula al juicio ordinario, establece para las pruebas que se vayan a desahogar fuera del lugar del juicio, cumplan con los siguientes requisitos:

⁵⁴ CASTILLO LARA, Eduardo. *JUICIOS MERCANTILES*. Ed. Harla, México, 1996, Pág. 52.

- ❖ Que se pidan dentro los diez primeros días del periodo de pruebas
- ❖ Que se indiquen todos los datos indispensables de las personas que vayan a ser examinadas, exhibiendo el pliego de posiciones o el interrogatorio;
- ❖ Para las pruebas instrumentales que se señale el archivo público o particular donde se hallen los documentos aludidos.

No se aceptaran pruebas después de fenecido el término para ofrecerlas, solo cuando sean supervenientes y de forma supletoria las del Código de Procedimientos Civiles, que son las de mejor proveer.

ALEGATOS

Los alegatos son los argumentos lógicos jurídicos realizados de manera escrita u oral, en el que cada una de las partes realiza un resumen de la forma en que probaron sus hechos y los fundamentos legales que señalaron son los que aplican y protegen la prestación que están reclamando o defendiendo, según sea el caso. Asimismo se resaltan las omisiones o desventajas de la contraparte.

Una vez que se ha concluido el periodo para las pruebas, el juez deberá de poner los autos a la vista de las partes para que dentro de un término de tres días produzcan sus alegatos y trascurrido este plazo se presenten o no, se citará para oír sentencia definitiva. En caso de que no se hayan realizado, no les causará ninguna sanción más que la preclusión del derecho para las partes.

SENTENCIA

La sentencia definitiva es la solución que se le dará al juicio principal, resolviendo la litis del negocio que debe ser fundada en derecho y tomando en cuenta las pruebas que se hayan desahogado por las partes. El término para dictarla en el juicio ordinario mercantil es de quince días posteriores a la citación para sentencia.

De conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, establece que los jueces cuando tengan que examinar documentos voluminosos al resolver la sentencia definitiva, podrán disfrutar de término ampliado de ocho días más aparte de los quince días mencionados en el párrafo anterior para revisar dichos documentos.

V.- PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Una vez que hemos escrito lo más importante del tema que nos ocupa para tener una visión más cierta sobre sus posibles deficiencias o incoherencias con la vida moderna, en el presente capítulo daremos a conocer nuestro particular punto de vista acerca de la necesidad de reformar el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que es el numeral que especifica las formas por las que se pueden impugnar las resoluciones, que se lleguen a tomar en una asamblea general extraordinaria de accionistas.

De esta manera, primero explicaremos el motivo por el que creemos necesario reformar la redacción del ya citado artículo, después plantearemos el problema que causa la falta de reforma en la legislación mercantil, y por último realizaremos una propuesta de reforma que consideremos indispensable a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A. MOTIVACIÓN

En la actualidad hemos sido testigos de la forma que ha impulsado el comercio, mediante las sociedades anónimas, figura jurídica que cuenta con varias virtudes para satisfacer los nuevos intereses de la era que vivimos: la globalización mundial.

De igual forma hemos sido espectadores de las frecuentes quiebras y fraudes de ciertas sociedades anónimas para con sus accionistas, sus clientes, y hasta algunas veces sus propios órganos sociales, dígase de administración o de vigilancia.

Con lo anterior nos referimos aquellos casos públicos o no, en que las empresas hacen uso doloso de sus órganos de administración les fincan intencionalmente la responsabilidad de los actos ilegales, ejecutados a instancia de la propia asamblea de accionistas, haciendo uso de artimañas y engaños para que los administradores resulten completamente responsables y los socios queden exonerados de cualquier tipo de responsabilidad y ésta recaiga sobre los administradores de la sociedad anónima.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos las formas en que funciona la vida interna de las sociedades, en las sociedades anónimas ya sabemos que el órgano supremo encargado de determinar la acción de fincar responsabilidad o no a los administradores, es la asamblea general de accionistas extraordinaria, y también conocemos los medios que la ley pone a disposición de los accionistas para impugnar una resolución de esta naturaleza.

Así, pues en la ley vemos que existen dos tipos de acciones para oponerse a las resoluciones de una asamblea general extraordinaria de accionistas, que son la de oposición y la de nulidad, la naturaleza de cada una de ellas es la misma, una acción judicial para impugnar una resolución que se encuentra fuera de los límites de derecho. La primera la cita el artículo 201, la segunda en el 185 de la ya mencionada legislación.

Una de ellas es para ejercerla de forma colectiva por los accionistas cuando se lesionen los intereses de la sociedad, contraviniendo disposiciones legales o estatutarias y la segunda protege los derechos individuales de los accionistas, dentro de la última pueden intervenir otros interesados, ya sean acreedores u órganos sociales de la sociedad.

Gracias, al estudio en este trabajo conocemos la mecánica para usar una u otra acción, las ventajas y desventajas, por lo que consideramos a la de oposición más idónea, con efectos inmediatos de suspensión del acuerdo, en cambio la acción de nulidad basada en los actos jurídicos es más lenta y más difícil de seguir.

Contrario a lo antes señalado, la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana es determinante al negar a los administradores, la posibilidad de oponerse a las resoluciones de la sociedad por medio del artículo 201, y señala que no pueden oponerse judicialmente contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o comisarios, ni los propios accionistas que pudieran alcanzar a llenar los requisitos solicitados.

El motivo por el que la ley es tajante al no permitir que se realice oposición en contra de las resoluciones de las asambleas generales extraordinarias de accionistas que determinen responsabilidad de cualquier tipo a los administradores encuentra su fundamento en argumentos, desde mi punto de vista débiles y carentes de sentido, algunos de éstos han sido desglosados a lo largo de la tesis, pero recordándolos, son aquellos que dicen que los administradores son solo un órgano que ejecuta las ordenes de la asamblea vertidas en las resoluciones de las reuniones de socios, como si fueran solo una máquina sin libre albedrío y visión para darse cuenta de las resoluciones que sean contrarias a derecho.

La ley también dice que al momento de la votación de los accionistas de una resolución ilegal, el administrador presente con voz y sin voto, puede manifestar su inconformidad con la resolución, con lo que puede negarse a su ejecución por sí, sin responsabilidad alguna para él.

Sin embargo, que ocurre cuando no estuvo presente el administrador, o han sido tales las formas premeditadas y dolosas para ocultar la ilegalidad de la resolución que no sea visible en ese momento.

Existen quienes expresan que una vez que se determine que los administradores han actuado en mandato de la asamblea, deben ser exonerados de culpa, concepto con el que estamos totalmente de acuerdo; pero que sucede cuando se hayan fincado embargos sobre los bienes personales del o de los administradores, porque los socios se hayan retirado con las utilidades de la sociedad, dejando solo deudas y un activo pasivo menor al requerido para cubrir las responsabilidades fiscales, civiles o penales de las que sean acreedores; en estos no compartimos la opinión de que los administradores tengan toda la responsabilidad.

Pareciera difícil que esta situación se diera, sin embargo en la actualidad puede suceder y ha sucedido, dejando a los administradores como únicos responsables e indefensos ante ciertas circunstancias específicas.

Motivos, por los que creemos considerable una revisión y modificación al artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que actualmente nos rige para hacerla más efectiva y acorde a las actuales prácticas delictivas en nuestra sociedad.

B. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Ya hemos hablado en el apartado anterior de este capítulo de los motivos que nos llevan a considerar una posible reforma al artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que beneficie y asegure la situación jurídica de las sociedades anónimas.

Ahora en este apartado con mayor detalle trataremos de señalar cuales son los problemas que existen si este artículo no se reforma, así como las ventajas de su reforma en el sentido que lo planteamos.

Nos resulta un poco difícil delimitar cada uno de los apartados del presente capítulo, ya que de forma inevitable van vinculados uno con el otro; y al comentar acerca de uno ya estamos invadiendo la esfera de otro.

Aclarado lo anterior empecemos con la materia que nos ocupa en este momento, como anteriormente hemos dicho, en nuestra vida actual los negocios son llevados de una forma muy impersonal y sin pensar en el respeto de las leyes, sino en las ventajas monetarias que pueden llegar a recibir las personas, por lo que se han escuchado y comentado en los periódicos o en la vida cotidiana de cada uno de nosotros, casos en los que ciertas sociedades fantasmas que se ostentaban como legalmente constituidas, finalmente resultan darse a la fuga con el capital y las ganancias obtenidas que llegaron a consolidar.

Y muchas de estas ocasiones no se encuentra a ninguna persona que pueda responder ante la sociedad en general y más aún a los acreedores y todos aquellos directamente afectados por tal fraude.

Otras veces sólo existen unos pocos responsables, entre los que obviamente se encuentran los órganos sociales, dígame administradores o de vigilancia. No debemos negar que en otras

ocasiones los que resultan afectados son los accionistas ante la administración dolosa de sus órganos sociales.

Pero que sucede cuando con maniobras dolosas se hace responsables a los administradores de una sociedad anónima, cuando éste no haya actuado por su propia decisión y tampoco se haya abstenido de ejecutar los acuerdos de la asamblea, porque sencillamente no se le permitió ver la ilicitud de los mismos o se le hayan ocultado de una forma, que el administrador sea quien resulte como el único que deba de hacerle frente a las responsabilidades civiles, penales, administrativas o fiscales de la sociedad, una vez que los accionistas ya no se encuentren disponibles para responder.

He ahí que tenemos el problema, ahora la forma de resolverlo sería mediante una sana reforma al artículo doscientos uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que consistiera en prevenir que los socios puedan hacer lo que deseen referente a la responsabilidad de los administradores. Permitiendo la acción de oposición a las resoluciones de la asamblea por parte de los órganos sociales de la sociedad, es decir administradores y vigilancia, al igual que a los accionistas.

De esa manera lograríamos que los accionistas y órganos de administración puedan impugnar por medio de la vía del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las resoluciones en donde la asamblea de accionistas determine indebidamente la responsabilidad de los administradores.

Una de las ventajas del cambio que se plantea, es que los administradores por propio derecho puedan ejercer la acción de oposición en contra de los acuerdos en los que ILEGALMENTE se les haga responsables frente a determinadas obligaciones que tenga la sociedad con terceras personas, así se daría mayor seguridad a las partes que contratan con ellos, ya que de alguna forma no serian solo ejecutores, sino que podrían contribuir a la labor de los comisarios en un tema que les incube directamente a ellos, y además que quien mejor que ellos para poder saber cuando se quiere cometer algún acto ilícito por la sociedad.

Así podríamos detener a los responsables de un fraude o del delito que se tratase, y en algunas ocasiones evitarlo o compartir la responsabilidad entre accionistas y órganos sociales que hayan actuado dolosamente.

Sabemos que lo anterior daría pie, a que no sólo se suprimiera el último párrafo del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también de que se legitimara para el ejercicio de esta acción, a los órganos sociales, en especial a los de administración.

Otra opción es que los requisitos que deben de cumplirse para oponerse sean más flexibles, obviamente sin permitir que cualquiera pudiera entorpecer la vida social de la empresa por mero capricho o deseo personal evidentemente diferente a los intereses de la sociedad.

Las ventajas hacía la esfera externa de la sociedad son más positivas, ya que no solo se estaría velando por la seguridad del órgano de administración, sino de la relación con los terceros relacionados con la sociedad, y esta última como fin de seguridad jurídica.

Sabemos que actualmente los administradores pueden hacer uso del ejercicio de la acción de nulidad, pero conocemos sus desventajas, ya que no detienen los efectos de la resolución que se impugna, es decir no los suspende, además debe de fijarse una fianza para que en caso de que finalmente se decreta infundada la acción, se pague por los daños y perjuicios que se hayan causado a la sociedad la demora de la ejecución del acuerdo impugnado.

Por eso es que consideramos necesaria la reforma y en el sentido que más ampliamente se irá explicará en el apartado que sigue.

C. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

El sentido en que deseamos sea modificado el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es que se permita la impugnación de los acuerdos de las resoluciones de asambleas extraordinarias de accionistas de una sociedad anónima, por los administradores de la misma en aquellas resoluciones donde se les finque responsabilidad a los administradores, por medio de la acción de oposición.

Pretendemos que este derecho lo puedan hacer valer, como sujetos legitimados los propios administradores o que en otro caso se permita a los accionistas, impugnar ese tipo de acuerdos que actualmente no pueden ser impugnados por medio de esta acción.

Esta idea ha surgido de muy importantes voces que lo creen apropiado, dentro de ellos citaremos a los que consideramos más importantes, para después citar como quisiéramos que quedara redactado el artículo que nos ocupa, y claro la forma en que se encontraba antes, los motivos, las ventajas y las desventajas de no hacerlo ya han quedado señaladas en el presente capítulo.

Así podemos comenzar citando al Maestro Mantilla Molina cuando opina sobre el tema de la responsabilidad de los administradores que ha sido fijada en una resolución de la asamblea extraordinaria y dice pues que "...pero no debe desconocerse la posibilidad de que haya sido una falsa mayoría mediante hábiles maniobras la que haya logrado una apariencia de acuerdo de exigir responsabilidad a los administradores, con su consecuente destitución, sin que la deliberación reúna los requisitos legales ni haya recabado la aprobación de una auténtica mayoría"⁵⁵

Podemos ver claramente como este autor opina que las resoluciones en que se acuerde determinar la responsabilidad a los administradores pueden ser ilegales y por lo tanto debe permitirse a los mismos socios, a la sociedad o a los directamente afectados oponerse a la ejecución de la resolución de la forma que sea más viable y efectiva.

De una forma más precisa encontramos el comentario de otro importante maestro en mercantil, "La acción de impugnación debe reconocerse a los socios individualmente considerados y además a los administradores, tanto como colegio, como individualmente y a cada uno de los comisarios. La acción de impugnación se regirá específicamente por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto no es una acción de anulabilidad sino que tiene naturaleza completamente particular"⁵⁶

De la anterior cita, podemos decir que se reconoce el derecho de la acción de oposición a los administradores y no solamente para ellos se cree que debe otorgárseles, sino también a los comisarios, ya sea en la forma de consejo de administración o administrador único, así como que esta debe regularse por la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que en ella encontramos a la oposición con sus peculiaridades que nos marca el artículo 201 y no por la acción de nulidad que se regula bajo las bases del derecho común.

⁵⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. Pág. 417.

⁵⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 140.

Un autor más que comenta sobre el supuesto de que los administradores puedan oponerse a las resoluciones de la sociedad, es el que se cita a continuación: "Un número considerable de autores han sostenido que el derecho de impugnación corresponde no sólo a los socios sino también a cualquier otra persona que tenga interés en la buena marcha de la sociedad. Es indudable, se dice por quienes participan de esta opinión, que tanto los administradores cuanto los terceros que tienen relaciones jurídicas con la sociedad se consideren con derecho para impugnar una deliberación que sea contraria a la ley o a los estatutos. Este derecho lo limitan al caso de nulidad, quedando, por lo tanto, excluida la posibilidad de impugnación por parte de los administradores y terceros, cuando simplemente se trate de anulabilidad"⁵⁷

"El fundamento del derecho de los administradores para oponerse a las deliberaciones, radica, según estos autores, en la obligación que tiene el órgano ejecutivo de la sociedad de obrar exclusivamente a favor del ente y de vigilar que las actividades de la persona moral se ajusten a las legales y estatutarias"⁵⁸

De los anteriores comentarios podemos darnos cuenta de que es una necesidad considerada por varios mercantilistas el permitir a los administradores que impugnen las resoluciones de la asamblea, y con mayor razón cuando en esas resoluciones se resuelva sobre la responsabilidad que deben de hacer frente los administradores por las gestiones que hayan realizado.

De continuar con la actual posición de la ley mexicana, pareciere que se le dieran facultades a la asamblea de accionistas como de jueces cuando se traten los asuntos relacionados con los administradores, lo que consideramos inapropiado, ya que para ver si se ha cometido algún ilícito y fijar un determinado pago, lo tendrá que hacer un juez competente, obedeciendo las reglas que cita la constitución para cualquier procedimiento legal, refiriéndonos a la audiencia pública, el derecho que tiene de ofrecer pruebas en su favor, etcétera.

Como podemos ver nuestra propuesta tiene respaldo en varios autores que lo creen conveniente, ahora hemos de ver con detalle la redacción actual del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para después ver la que se propone y sus consecuencias y cambios, así tenemos que a la letra dice:

"Artículo 201.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea;

II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios"

La reforma que proponemos tendría que hacer los siguientes cambios a la redacción, para quedar de la siguiente forma:

⁵⁷ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit; Pág. 251.

⁵⁸ Cfr. Ibidem; Pág. 251.

Artículo 201.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, al igual que el órgano de administración, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

En esta parte se agregaría al órgano de administración, para que fueran sujetos legitimados para actuar en contra de las resoluciones por medio de esta acción, ya sea que se trate de Administrador Único o Consejo de Administración.

I. Que la demanda se presente dentro los siguientes quince días a la fecha de la clausura de la Asamblea.

II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución en cuanto se trate de accionistas, y

III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Como podemos ver las fracciones se conservan intactas, por lo menos la primera y la tercera, en cuanto a la segunda se propone una modificación, obvia porque si se dejara en la forma original, no cabría la acción por parte de los administradores de la sociedad.

En cuanto al último párrafo original del artículo de referencia, se suprimiría totalmente, porque de esta forma se cumpliría totalmente con el fin de la modificación que estamos manejando en el presente trabajo.

Esta sería la propuesta de reforma que estamos proponiendo para el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De esta manera concluimos el presente capítulo y por tanto la tesis.

CONCLUSIONES

- 1.- En la actualidad las Sociedades Anónimas son la figura jurídica con mayor frecuencia adoptada por las personas físicas o morales que constituyen empresas micro o macro; la preferencia con la que gozan se deriva en gran parte a la flexibilidad y facilidad que otorga a los interesados para emprender negocios fructíferos con el menor riesgo posible para sus participantes.

La Sociedad Anónima encuentra su órgano de decisión en la Asamblea General de Accionistas, órgano colegiado de mayor jerarquía del ente encargado de tomar las decisiones más trascendentales en la vida de la sociedad, acordando y ratificando todos los actos y operaciones de los demás órganos sociales de sí misma y valiéndose para ejecutar sus decisiones del órgano de administración o de otras personas designadas por los integrantes de la asamblea que son los accionistas de la sociedad.

- 2.- La asamblea general de accionistas tomara las resoluciones que afectan la vida de la sociedad, afectando o beneficiando a sus accionistas, a sus órganos sociales, a los trabajadores y las ganancias y pérdidas que reporte la sociedad anónima. De ahí la importancia de que existan medios para impugnar los acuerdos que se lleguen a tomar en la asamblea de accionistas.

Los acuerdos son las resoluciones que se tomen en la Asamblea General de Accionistas respecto a los asuntos que hayan sido tratados en sus sesiones mismos que deben encontrarse dentro de los límites de las facultades de la asamblea.

- 3.- Por impugnar debemos entender que es la oposición de los accionistas o los directamente interesados e involucrados, a la ejecución de determinados actos realizados con base en las resoluciones de la asamblea que pueden llegar a ser ilegales, ya sea porque infringen alguna ley o porque no han respetado alguna cláusula de los estatutos de la sociedad.

El artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos el medio establecido para los accionistas, para impugnar los acuerdos de las asambleas de accionistas denominado por la doctrina de oposición. Existe otro medio no establecido en la citada Ley conocido por la doctrina con el nombre de nulidad, medio que tienen todos los interesados y accionistas que no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 201 de la citada Ley, para evitar la ejecución de los acuerdos que consideren que carecen de legalidad, ya sea por ausencia de alguno de sus elementos formales o de fondo en los acuerdos tomados o en la asamblea misma.

- 4.- La acción de oposición para ser ejercitada debe de cumplir con diferentes requisitos que son establecidas en el texto del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, entre alguno de ellos tenemos: que sea ejercitada únicamente por los accionistas de la sociedad, en un plazo de 15 días posteriores a la clausura de la asamblea en donde se haya tomado el acuerdo que se pretende impugnar, que sea solicitada por un mínimo del 33% de los accionistas de la sociedad, además establece la prohibición de los accionistas para impugnar los acuerdos donde se haya determinado el ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores.
- 5.- Recordamos que el órgano de administración es aquél cuerpo colegiado integrado por accionistas o personas ajenas a la sociedad, encargado de ejecutar los acuerdos de la asamblea de accionistas, de representar a la sociedad, de realizar todos las tareas

necesarias para que la sociedad cumpla con su objeto social y de formalizar todos los actos jurídicos de la persona moral.

Razones legales para prohibir la impugnación de los acuerdos que determinen el ejercicio de la responsabilidad de los administradores por medio de la acción de oposición no existen; sin embargo la doctrina ha señalado que la intención del legislador era que los administradores al ser solo un órgano de ejecución no tienen las suficientes razones para juzgar las decisiones de la asamblea de accionistas, que es un órgano de jerarquía superior al de administración y al cual se encuentran supeditados.

De igual forma existe otra parte considerable de la doctrina sustentada por importantes autores mexicanos que opinan que los administradores deben de tener la facultad de oponerse a la ejecución de los acuerdos, mediante la acción que determina el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, postura que compartimos.

- 6.- Algunas de las razones que consideramos importantes, por las que los administradores puedan ejercer la acción de oposición son las siguientes: los administradores son los directamente interesados en las decisiones de las asambleas y en la mayoría de las veces afectados por las mismas; al ser un órgano de administración cuentan con el conocimiento para poder determinar si las decisiones tomadas son correctas y legales, asimismo se trata de un órgano supeditado a la asamblea de accionistas, pero no por esta razón tienen la obligación de realizar actos ilícitos por el mandato de la asamblea si los identifican y si no son capaces de discernirlos pueden ser acogidos por el derecho para su protección.

A pesar de que los administradores pueden impugnar los acuerdos de la asamblea general de accionistas mediante la acción de nulidad, ésta se encuentra regulada en el Código Civil del Distrito Federal en el Derecho Común y consideramos necesario y conveniente que se regule en la materia mercantil.

Sin dejar de mencionar que los efectos de la acción de oposición son más rápidos y concretos, que los derivados de la acción de nulidad que tiende a ser más lentos, difíciles y menos eficaces.

- 7.- Continuamos sin comprender el motivo de la limitación al ejercicio de esta acción en contra de este tipo de acuerdos. Y a diferencia de lo anterior si podemos encontrar las desventajas de esta acción, ya que en la actualidad nuestra sociedad globalizadora busca las formas más rápidas, adecuadas y eficaces de infringir las leyes, responsabilizando a otras personas; existen casos muy determinados en los que los administradores son los responsables inocentes de fraudes realizados por los accionistas de las sociedades.
- 8.- Es por las razones antes vertidas que consideramos que debe de reformarse el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de legitimar no solo a los accionistas sino también a los administradores de las sociedades anónimas para que puedan impugnar los acuerdos de responsabilidad de los administradores, entre otro tipo de acuerdos, mediante la acción de oposición.
- 9.- Se podría argumentar en contra de esta propuesta de reforma que los administradores tienen otros medios para defenderse y que la última palabra siempre la tendrá un juez competente en la materia, pero la responsabilidad del legislador y del derecho es siempre ir un paso adelante previniendo todos las actividades de las personas tendientes a realizar ilícitos.

10.-Sin duda alguna creemos que el artículo 201 de la Ley General de las Sociedades Mercantiles es muy limitado y merece reformas en su plazo de presentación de la demanda y en el porcentaje indispensable de accionistas para poder ejercer la acción, pero opinamos que uno de los cambios más urgentes es el de que los accionistas y el propio órgano de administración puedan ejercitar esta acción, obviamente con una regulación cuidadosa que no permita dar lugar a que se perturbe la vida del ente al capricho de cualquiera ya sea administrador o accionistas, que ha sido señalada de manera específica en el apartado correspondiente de la presente tesis.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. NUEVO DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 2.- ARELLANO GARCIA, Carlos. PRACTICA FORENSE DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 1997.
- 3.- BARRERA GRAF, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, 1º Edición, 4º Reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 4.- CASTILLO LARA, Eduardo. JUICIOS MERCANTILES, Ed. Harla, México 1996.
- 5.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 6.- DE PINA VARA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2002
- 7.- FRISCH PHILIPP, Walter. REESTRUCTURACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, Ed. Harla, México, 2000.
- 8.- FRISCH PHILIPP, Walter. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA, Ed. Harla, México, 1996.
- 9.- GARCIA RENDÓN, Manuel. SOCIEDADES MERCANTILES, Ed. Harla, México, 2002
- 10.- GARCIA RODRÍGUEZ, Salvador. DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 11.- GARRIGUES, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1998.
- 12.- HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón, EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 1999.
- 13.- MÉXICO, SOCIEDADES MERCANTILES Y COOPERATIVAS, Ed. Porrúa, México, 1999.
- 14.- MANTILLA MOLINA, Roberto. DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 15.- PALLARES, Jacinto. DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Ed. Porrúa, México, 1996.
- 16.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 17.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 18.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 19.- VAZQUEZ ARMIÑO, Fernando. DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 1977.
- 20.- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. ASAMBLEAS, FUSION, LIQUIDACIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, 8º reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2000.

COMPLEMENTARIA

- 1.- DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, México, 2002.
- 2.- FERNÁNDEZ DE LEON, Roberto. DERECHO MERCANTIL, I, Ed. Mac Graw Hill, México, 1995.
- 3.- LOZANO MARTINEZ, Roberto. DERECHO MERCANTIL I, Ed. Mac Graw Hill, México, 1995.
- 4.- LOZANO MARTINEZ, Jorge. ENJUICIAMIENTO MERCANTIL, Ed. México, 1996.
- 5.- GOMEZ COTERO, José de Jesús. FUSION Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, Ed. Themis, México, 1996.
- 6.- GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS, Ed. Porrúa, México, 1995.
- 7.- ZAMORA PIERCE, Jesús. DERECHO PROCESAL MERCANTIL, Ed. Ced, México, 1998.
- 8.- TENA FELIPE, de J. DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Ed. Porrúa, México, 1998.
- 9.- QUINTANA ADRIANO, Elba Araceli, DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México, 2001.