



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**LA IMPORTANCIA DE LAS ASAMBLEAS
GENERALES DE ACCIONISTAS Y SUS
REPERCUSIONES EN LA PRÁCTICA.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

GERARDO LEÓN CRESPO

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.



FES Aragón

MÉXICO DISTRITO FEDERAL 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi madre
Sra. Elena Crespo.

A Don Germán Crespo Pérez
por su guía moral y su incansable fe en mí
para lograr las cosas.

A mis hermanos Mauro, Araceli, Patricia y Elías,
por enseñarme que la familia puede estar unida en
los momentos más difíciles.

A Antonio Domínguez Núñez y
Alejandro Vilchis Rodríguez y sus familias, por su amistad
incondicional desde la infancia.

A todos los maestros que con su dedicación a la docencia han abierto un interés hacia la cultura y la ciencia al alumnado.

El agradecimiento a los Licenciados
Alejandro Arturo Rangel Cansino y
Gustavo Jiménez Galván por su apoyo y orientación
para realizar el presente trabajo de titulación.

Al Licenciado Francisco Tovar Galicia
por darme la oportunidad de reafirmar
lo aprendido en la Universidad por medio
de la practica profesional.

A todos mis compañeros de generación.

ÍNDICE

LA IMPORTANCIA DE LAS ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS Y SUS REPERCUSIONES EN LA PRÁCTICA.

	Págs.
Introducción	I

CAPÍTULO I

DEL COMERCIO Y DEL ACTO MERCANTIL

1.1. Concepto de comercio.	1
1.2. Evolución del comercio.	4
1.3. Concepto de acto mercantil.	11
1.4. Concepto de Derecho Mercantil.	13
1.5. Antecedentes del Derecho Mercantil.	15
1.6. Los comerciantes.	24
1.6.1. Personas físicas.	27
1.6.2. Personas morales	32

CAPÍTULO II

DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, EN ESPECIAL

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1. Concepto de sociedad.	35
2.2. Concepto de sociedad mercantil.	37
2.3. Tipos de sociedades mercantiles.	42
2.4. Constitución de una sociedad mercantil.	51
2.5. La sociedad anónima.	61

2.5.1. Antecedentes de la sociedad anónima.	64
2.5.2. Requisitos de constitución.	69

CAPITULO III

DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

3.1. Órganos de la sociedad anónima.	74
3.1.1. La asamblea general de accionistas.	76
3.1.2. Órgano de administración.	83
3.1.3. Órgano de vigilancia.	86
3.2. La asamblea general de accionistas.	89
3.2.1. Concepto de asamblea.	90
3.2.2. Concepto de accionistas.	93
3.3. Principio mayoritario de las asambleas.	95
3.4. Funciones de la asamblea general de accionistas.	96
3.5. Asambleas ordinarias y extraordinarias.	98
3.6. Problemas en la práctica.	107
3.6.1. Participación efectiva de los socios.	108
3.6.2. Inasistencia de los socios a la asamblea general de accionistas.	111
3.7. Importancia y repercusiones en la práctica.	112
3.8. Propuesta: La búsqueda de formulas jurídicas que permitan a las Sociedades Mercantiles desarrollar a la empresa por medio de la cooperación y coordinación de los socios en las asambleas.	113

CONCLUSIONES.	115
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.	119
-----------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Dentro del marco teórico jurídico, las Sociedades Mercantiles son entes de una naturaleza jurídica especial dado la forma en la que se les reconoce su existencia y personalidad, junto con ésta hay otros sujetos que comparten esta especial naturaleza, los cuales no constituyen objetivo principal del presente trabajo, sin que por ello, se deje de reconocer su importancia jurídica. Compartiendo nuestra opinión con las diversas ideas que tratan de explicar este especial origen el cual podemos sintetizar y encontrar el punto en que concuerdan en la necesidad de reconocer su existencia y personalidad por medio de la norma jurídica.

Las Sociedades Mercantiles desde su aparición a la vida jurídica y hasta su extinción son reguladas por una legislación especial, dada la importancia que tienen éstas en el desarrollo económico y social de la Nación. Es por ello, que se debe encontrar una regulación jurídica eficiente, tomando en consideración los problemas que surgen desde su constitución hasta su liquidación, para que lograr una mejor empresa.

Estos entes jurídicos, como toda organización humana, conllevan a desarrollar y formular problemas, tanto internos como externos, de coordinación en la participación de sus miembros en el transcurso en que éstas desarrollan sus actividades por las cuales fueron creadas. La generalidad de doctrinas ideológicas en el campo del derecho que sustentan que debe de haber una participación equitativa de los miembros que constituyen una Sociedad Mercantil en la coordinación y representación de éstas, debe de regirse por los estatutos de las mismas, así como de la propia legislación que las reglamenta; más veremos en el transcurso del presente trabajo, que no siempre es así, dado que como siempre los hechos rebasan las disposiciones jurídicas de regulación en este campo.

La problemática que surge dentro de la sociedad mercantil, en especial la que se constituye como sociedad anónima, radica en la toma de decisiones de sus miembros, los cuales forman la asamblea general de accionistas, el órgano supremo de la sociedad. El solo

hecho de llegar a un acuerdo general en donde, supuestamente, cada socio emitirá un voto que será decisivo en la toma de decisiones, por ejemplo en la prolongación o terminación de la sociedad, es en si mismo complicado, dado la pluralidad de sujetos que conforman la asamblea. La toma de decisiones que conlleven a realizar los fines por los cuales se constituye la sociedad no vendría siendo el único problema que surge en una asamblea de accionistas; aquí puede mencionarse que no todos los miembros tienen el derecho de emitir su voto de decisión en una asamblea ordinaria o extraordinaria de accionista dado a la calidad y tipo de acciones que ostente cada miembro.

Es en la forma en la cual se realiza la asamblea general en donde radica la elaboración del presente trabajo.

CAPÍTULO I. DEL COMERCIO Y DEL ACTO MERCANTIL

1.1. Concepto de comercio

“El comercio en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con un propósito de lucro”¹, entendiéndose de igual forma como “el intercambio que realizan los hombres para obtener lo que les hace falta, a fin de satisfacer sus necesidades, dando en cambio algo que si bien es útil, que si bien es necesario para ello, lo es menos que aquello por lo que lo cambian”², también es entendido el comercio como “la actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza”³, acepciones todas ellas preponderantemente económicas.

Para dar un concepto jurídico de comercio suele ser complicado dado que, como lo establece De Pina Vara⁴, tiene una acepción económica desde su origen, y hay que hacer notar que muchos de nuestro distinguidos tratadistas de derecho mercantil basan sus definiciones en las acepciones económicas del concepto de comercio, las cuales, suelen ser variables y se corre el riesgo de que en el caso de que se tomen para suplir la falta de una definición legal esta sería demasiado vaga y por ende imprecisa.⁵

Aun con lo señalado anteriormente, dentro de la doctrina jurídica se toma el riesgo de dar una acepción jurídica de comercio. Así tenemos, que dentro de los conceptos

¹ DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexjicano. 23ª ed., Editorial. Porrúa. México 1992 p. 3

² MARÍA CARREÑO, Alberto. Breve Historia del Comercio. 4ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1961. p.13

³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1955 p. 305. Cit. por ACOSTA ROMERO, Miguel y Laura Luna, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. 2ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 2003. p. 11

⁴ Pina Vara. Ob. Cit. p. 3

⁵ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia. Editorial Porrúa, México, 1977. p. 20

jurídicos estableceremos algunas definiciones realizadas por tratadistas distinguidos en el campo de la ciencia jurídica, como:

En el Diccionario de Derecho Mercantil del Instituto de Investigaciones Jurídicas definen al comercio como “una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza”⁶; o la que nos da el destacado jurista italiano Giuseppe Ferri que señala que “la actividad comercial es una actividad de intermediación en la producción y el cambio de bienes y de servicios destinados al mercado general”⁷; Alejandro Ramírez expresa al respecto: “El comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro”⁸, definiciones que no se separan mucho de las dadas por la ciencia económica y con esto se afirma que la noción de comercio queda integrada por la actividad cuyo propósito es la obtención de lucro.

Dentro de las definiciones que nos otorga la doctrina jurídica que se separan de las ideas de comercio dadas desde el punto de vista de la ciencia económica y que colocan al comercio como actos jurídicos contractuales, encontramos la que nos da Felipe de J. Tena que define al comercio como “Todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquier especie con la intención de lucrar mediante su transmisión así como el contrato también oneroso, a cuya virtud se verifica.”⁹

En nuestra Carta Magna y en lo que respecta a la legislación mercantil no encontramos una definición general de comercio, a decir verdad y tomando la expresión de Fernando Vázquez Arminio, el “Derecho Mercantil, al regular la materia sometida a su imperio, no define al comercio sino que da por supuesta su noción, quizá, que se trata de un

⁶ Diccionario de Derecho Mercantil, Instituto de Ciencias Jurídicas. Coordinadora Elvira Argelia QUINTANA ADRIANO. Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 106

⁷ Giuseppe Ferri. Manuale di Diritto Commerciale. Turín, 1965, pag. 4. Citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso, 2ª ed. Editorial. Porrúa. México, 2002. p.2

⁸ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal, Editorial. Limusa, México 1999 p 23

⁹ DE J. TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, con Exclusión del Marítimo. 19ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 2001. p. 22

concepto económico y no jurídico”¹⁰, concluye éste distinguido tratadista que el legislador al proporcionar el texto positivo en materia mercantil dio por supuesto el concepto de comercio, el cual se debe considerar como único en virtud del carácter imperativo de la ley.

Tomando en consideración, las acepciones de comercio dadas por la doctrina jurídica y las que nos otorga la doctrina económica, encontramos que no hay una certidumbre en los criterios que nos hagan establecer un concepto jurídico definitivo o más claro de lo que es el comercio, dificultando así establecer en forma evidente el objeto del Derecho Mercantil. De igual forma, consideramos que las relaciones y actos que regula el derecho mercantil tienen el carácter de mercantil por el simple hecho que la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

Para corroborar lo anterior, tenemos lo que nos dice Jorge Barrera Graf, “el concepto legal de comercio es el determinante. Cuál sea éste, corresponde precisarlo al derecho positivo de un lugar y en momento determinado: lo que aquí y ahora se considere como tal por la ley o por la costumbre. No se trata, pues, de un concepto a priori y absoluto, sino, por el contrario, posterior al análisis de dichas fuentes del derecho, y con efectos meramente relativos: el derecho comercial es lo que la legislación mercantil actual considera como propio de dicha rama”¹¹, sigue diciendo que “lo que no significa que el legislador pueda caprichosamente calificar de mercantiles a cualesquiera instituciones o convenios: hay barreras insuperables y principios que por la tradición, por el sistema jurídico local. En contraposición al federal, y en fin por ser esencialmente civiles (v. gr. Contratos de renta vitalicia, de aparcería), son ajenos al derecho mercantil.”¹²

1.2. Evolución del comercio.

El comercio es una actividad desarrollada exclusivamente por las sociedades humanas; dicha actividad se basa en un sistema valorativo, donde el valor dado a una cosa

¹⁰ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, Ob. cit. p.20

¹¹ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. 4ª reimpresión, Editorial. Porrúa, México, 2000. p. 2

¹² ibidem

es determinado por la importancia que tenga ésta para satisfacer una o varias necesidades. La obtención de satisfactores depende de la geografía en donde se ubica tal o cual sociedad, y como es de suponerse en un área geográfica no se encuentran todos los satisfactores que necesita una sociedad para su desarrollo progresivo de su cultura por lo que tiene que interactuar con otras.¹³ Así tenemos que las sociedades “para satisfacer sus necesidades requiere de bienes que no tiene a su inmediato alcance, los cambia por otros, orientando el cambio con su sentido del valor de los bienes”¹⁴; queda entendido que el sistema valorativo que emplea el hombre para dar valor a algún tipo de bien consiste en las propiedades o características que éste tenga para satisfacer una o varias necesidades y de la utilidad que proporcione; de igual forma queda establecido que los bienes que sirven para satisfacer las necesidades humanas no están comprendidas o reunidas en una sola área geográfica, sino que el hombre tiene que trasladarse para conseguir los bienes que requiera a áreas geográficas; así, tenemos que las diversas culturas desarrollan de diferente manera el intercambio el cual varía dependiendo de las necesidades que se tengan de un bien para satisfacerlas. La evolución que tiene cada pueblo de la forma de desarrollar el comercio depende de las necesidades que tenga y de sus propias costumbres, así como su entorno geográfico.

El comercio llega a tener suma importancia para el desarrollo de los pueblos y con él, también se desarrollan todas las formas que integran la cultura (arte, arquitectura, moral, religión, ciencia, etc.).

Se encuentran como antecedentes de las culturas que desarrollaron y establecieron elementos y técnicas para la evolución del comercio a los fenicios, pueblo que alcanzó gran celebridad en la antigüedad al desarrollar el comercio y sus aportaciones a éste y otro tanto a la cultura, se les atribuye, como dice Jacinto Pallares, “la vulgarización de los pesos y medidas asirio-egipcias, las observaciones astronómicas de la estrella polar para guiarse en los mares y muchos otros elementos de cultura que tomaron, bien de los asirios, bien de los

¹³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso, 2ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 2002. p.2

¹⁴ MARX, Carlos. El Capital. Resumen de Gabriel Deville. 5ª ed. Editores Unidos, S.A., Colección Ciencias Sociales, México, 1983. p. 7

egipcios o de otros pueblos con quienes los pusieron en contacto sus viajes marítimos”¹⁵, establecieron colonias en las costas del Mediterráneo en la parte que hoy se conoce como Siria, fundando ciudades tales como Sidón, Tiro, Biblus; Aradus, Trípoli, Beritus, que es el Beirut moderno, y que llegaron hacer importantes centros comerciales fenicios.¹⁶

En Grecia el comercio, por su situación geográfica, se desarrollaba por el Mediterráneo. Comerciabán con productos agrícolas, ganado y, gracias al temperamento artístico griego, con artesanías. El desarrollo del comercio, a decir de Alberto María Carreño, se basaba en la instrucción dada a cuantos esperaban consagrarse a ser comerciantes, creándose, en Atenas, una Academia industrial y comercial a la que según se afirma, asistían más de 200 alumnos.¹⁷

En la cultura romana el comercio, en un principio, era practicado por libertos, de acuerdo con la ley Flaminia que prohibía expresamente a los patricios dedicarse a él. Con el tiempo la ley fue más condescendiente permitiendo a los patricios participar en las prácticas comerciales.¹⁸ Cuando la clase patricia pudo practicar libremente el comercio sin que la ley se los prohibiera comenzaron a realizar “una serie de negocios como los de la construcción de obras públicas, el aprovechamiento de los ejércitos y de las flotas y en cierta forma, de las actividades crediticias, financiaron instalaciones portuarias y el transporte para aprovisionar a Roma, sobre todo de cereales y de aceite proveniente de Asia y África”¹⁹, considerándose como el principio de las sociedades mercantiles; también al pueblo romano se le atribuye el origen de la contabilidad.

Las culturas babilónicas, asirías, egipcias, por mencionar algunas y por no ser materia de este trabajo el dar una descripción de la practica del comercio por los pueblos antiguos sino el de dar únicamente una pequeña referencia de lo que es la practica del comercio en la antigüedad, tuvieron gran participación en el desarrollo del comercio con

¹⁵ PALLARES, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano, T. I, Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002, p. 33 y 34.

¹⁶ MARÍA CARREÑO, Alberto. Ob. Cit. p. 35

¹⁷ Ibidem. p. 42

¹⁸ Ibidem. p. 46 - 47

¹⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y Julieta Areli Laura Luna. Nuevo Derecho Mercantil, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003. p. 14

sus aportaciones en la realización de descubrimientos e inventos que favorecían el intercambio con los pueblos vecinos.

La caída del imperio romano dio lugar a lo que históricamente se conoce como Edad Media, en esta época hay una transformación política, cultural y económica; transformación que se deriva de que los pueblos invasores se fueron mezclando con la cultura romana, ya decadente de por sí, para dar lugar al surgimiento de nuevos Estados. Se establece como sistema económico predominante en esta época el feudalismo.

El comercio es practicado en el medioevo gracias al “floreamiento de grandes ferias de comercio, que se desarrollaron principalmente en ciudades situadas estratégicamente en las rutas terrestres, marítimas o fluviales. Francia tuvo un lugar preponderante y en este país en el curso de la segunda parte del siglo XIII, se desarrollaron las conocidas ferias de Champagne, en las ciudades de Reims, Lagny, Troyes, Provençe, Chalons-Sur Marne y Bar-Sur-Acibe.

“En las ferias, además del intercambio de mercancías había una gran actividad financiera, generalmente se dedicaban ocho días a la recepción y presentación de la mercancías, uno más a las ventas y posteriormente se realizaban toda una serie de pagos, de cambios y se concluían operaciones realizadas en ferias anteriores; los comerciantes utilizaban a banqueros que operaban a escaba (sic) internacional, de feria en feria y crearon moneda internacional de cuenta, establecieron una serie de regulaciones para compensación, envío de dinero y cambio. En las ferias se operaban todas las monedas en curso de la época, los banqueros de las ferias recibían documentos, mandatos, depósitos irregulares y se dice que en este tipo de ferias recibían la letra de cambio que originalmente no era endosable. En Europa hubo otras ferias notables como la de Media de Campo, pero ésta perdió mucha de su importancia después de la unificación de España por los Reyes católicos. Otras ferias importantes fueron las de Leipzig, en Alemania y Nijai-Naugorad, en Rusia.”²⁰

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.p. 48.

Al terminar el medioevo el comercio comenzó a tener un gran auge, debido a las ideas del Renacimiento, la Reforma Religiosa, la aparición de los Estados Modernos, a las ideas coloniales de los Estados y principalmente a los grandes descubrimientos geográficos que dieron lugar a una apertura de mercado para los productos europeos y se convierten, a la vez, en inagotable fuente de materias primas. El oro y la plata son los metales que con más voracidad se tratan de obtener.

Otra manera de ver la historia del comercio es la que nos da al respecto Carlos Dávalos Mejía²¹ quien divide en cuatro etapas la historia del comercio, siendo: la del trueque, la de la compraventa no monetaria, la etapa monetaria y la etapa del crédito.

En la primera etapa tenemos que dentro de los elementos que nos proporciona la historia referente al comercio se señala que en la época primitiva el hombre produce herramientas que utiliza para adaptarse y transformar el medio geográfico que lo rodea. En ésta época los hombres solo estaban agrupados en pequeño número, entre quince a veinticinco, teniendo dificultades de aprovisionamiento, por lo cual la pequeña riqueza hecha de objetos fabricados para proveerse de alimento y resguardarse de las inclemencias del clima, son compartidos por todos los miembros de la comunidad primitiva,²² existe el llamado socialismo primitivo donde ya hay un sentido de valor hacia algunos bienes y un intercambio espontáneo de algunos de ellos por otros, denominado trueque.

En la segunda etapa denominada etapa no monetaria, tenemos que como el hombre va pasando de un estado nómada a uno sedentario, van cambiando de actividad económica, de la caza, pesca y recolección de frutos a la agricultura y la cría de ganado. La producción de bienes, en especial de la agricultura y de la cría de ganado, origino un excedente el cual permitió un intercambio de productos con otras comunidades, practicándose conjuntamente el trueque y el comercio en dichas relaciones.

²¹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Editorial. Harla, México, 1984. pp. 8

²² KUCYNSKI, Jurgen. Breve Historia de la Economía de la Comunidad Primitiva al Capitalismo Contemporáneo, título original del alemán 'Allgemeine Wirtschaftge Schichte', tradujo de la versión italiana de Lucio Colletti (Riuni, 1957), Marcelo Ravoni, Ediciones de cultura popular, México, 1975. p 1 a la 30

Pero entre todos ellos, cierta categoría de objetos tuvieron el privilegio de valorarse superlativamente por el hombre, destronando a los demás: los metales y, entre éstos los metales preciosos, y ello se debió a que se podían transportar fácilmente, y a su duración indefinida a la manera fácil como se comprueba su calidad, o a lo difícil que es falsificarlos, a su divisibilidad perfecta, y al gran valor contenido en poco volumen y peso. Antes de que una mercancía se separase de las demás, convirtiéndose por selección colectiva en medio de pago, representativo de una o varias unidades de poder adquisitivo.

En base a lo anterior, es de suponer que el comercio surge desde las primeras agrupaciones sedentarias del hombre y no antes cuando tiene un estado nómada.

En la etapa tercera, la monetaria, poco a poco se debió de formar una tabla de equivalencia entre los distintos bienes que se producían; nació una interdependencia entre todos bienes que se requerían en una forma primaria de aquellos que servían para satisfacer una necesidad suntuaria. Al seleccionarse uno de esos bienes en las principales transacciones, con preferencia a los otros, se fue formando la conciencia de los hombres la unidad de cuenta, que nos permite reducir la infinita multiplicidad de bienes, materiales e inmateriales, a un denominador común, haciendo posible las transacciones en todos los tiempos y de una manera ineludible en las complicadas sociedades modernas.

De esta forma surge la moneda²³ que evidentemente facilita el tráfico comercial y con ella se logra que el objeto de cada operación, en el intercambio, no deja incertidumbre respecto del quantum del valor intercambiado; así como también, por supuesto con objeto de mantener la relación histórica de la utilidad que había recibido el vendedor, en caso de que hubiese vendido la cosa en una cantidad de piezas superior a aquella en que la había comprado.

²³ Nos dice Alberto MARÍA CARREÑO, *Ob. cit.*, “Las primeras monedas estuvieron constituidas por granos, por conchas, por sal, por telas de algodón y aun por ganados, como lo demuestra el vocablo pecunia empleado por los romanos para nombrar la moneda; pues pecunia se deriva de pecus, que a su vez, quiere decir ganado.

Más tarde, cuando el hombre puede adquirir metales, principalmente oro, plata y cobre y aun hierro y estaño, los emplea en calidad de moneda, aunque no en la forma que nosotros la conocemos.” p 54

De la evolución que tiene la moneda y para conservar los metales preciosos se comienza a imprimir entonces en papel, en cuyo texto se representa un cierto número de monedas metálicas, dando así origen a la moneda de papel, moneda cartular o simplemente papel moneda.

En la última etapa, la del crédito, la evolución constituye el origen inmediato de esta nueva etapa del comercio cuya característica más significativa consiste, que ha diferencia de las tres primeras, en que el intercambio lo realizan comprador y vendedor simultáneamente en el mismo espacio, haciéndose notar en el intercambio se desdoblan dos momentos: en el primero, el vendedor entrega la cosa y en el segundo siempre posterior el comprador entrega su precio, es un intercambio realizado en el tiempo.

El vendedor entregaba la cosa por que tenía confianza en que el comprador en un tiempo determinado se la pagaría, es decir, le daba crédito a su promesa de pago, esta confianza puramente comercial y nunca personal obedecía a la constante persistencia, dentro de otras de las circunstancias siguientes:²⁴

“Es una opinión difundida que el patrimonio de un comerciante lo constituyen no tanto su dinero sino su imaginación, su mercancía y su crédito. Con excepción de los banqueros para quienes el dinero es mercancía, el comerciante tiene más interés en tener mercancía que dinero; parte del que recibe lo utiliza para vivir, pero básicamente para adquirir más mercancía, pues es ésta, y no el dinero, la que le permite desempeñarse como lo es. Ahora bien, si de la totalidad de las ventas de un comerciante solo un porcentaje es realmente para él y la mayor parte la ocupa para al pago de empleados y proveedores, se concluye que si quisiera pagar de contado debería, primero, vender mucha más mercancía para obtener el dinero necesario; mercancía que, a su vez debió haber adquirido de alguna forma. Entonces surge espontáneamente la solución, también colectiva, de darle oportunidad al que se le entregue la mercancía para que la pague en el futuro.

²⁴ DÁVALOS MEJÍA, Carlos. Ob. cit. 10-12

“Otro factor que influye en el crédito es el miedo, toda vez, que el comerciante al realizar el tráfico de mercancías o de dinero pudiera tener problemas, ya sea por un siniestro natural o creado como pudiera ser el robo.

“Otra circunstancia pudiera ser la compensación, en razón de que los comerciantes a su vez resultan ser acreedores y deudores, y de esto resulta una triangulación que se pudiera derivar de que se le pagara alguno de ellos se le pague a otro acreedor.

Resulta otro elemento importante en el cual los comerciantes con la finalidad de colocar sus productos en el mercado y tener mayores ventas ha otorgado créditos para facilitar el tráfico.”²⁵

Quedando de esta forma establecido los elementos en los cuales podemos comprender la historia del comercio.

1.3. Concepto de acto mercantil.

A decir de Roberto L. Mantilla Molina el acto mercantil se ha considerado “como la clave del sistema mercantil, pues a más de que su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho, la figura misma del comerciante no existe, según la opinión dominante, sino en función del acto de comercio”²⁶; y a opinión del mismo autor señala que dar un concepto de acto de comercio viene siendo demasiado aventurado debido a la diversidad de actos de un mismo género declarados por las leyes actos de comercio.

A pesar de lo anterior tenemos que autores como Roco²⁷ que define al acto de comercio como “Todo acto que realiza o faculta una interposición en el cambio; de modo que se efectuó un cambio indirecto por persona interpuesta, el cual tiene por objeto no sólo

²⁵ Ibid. p. 13

²⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades. 6ª ed. Editorial. Porrúa S.A., México, 1977. p.51

²⁷ Cit. por ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Mercantil, ob. cit. p. 16

mercancías, sino también tratándose de empresas, tiene por objeto los resultados de trabajo, en vista de otros bienes económicos o de dinero; o en lo que concierne a los seguros, su objeto es un riesgo individual, por un lado y una cuota de un riesgo(sic) colectivo por el otro.”

O el que nos da Acosta Romero señalando que acto de comercio es “el regido por las leyes mercantiles y juzgado por los tribunales con arreglo a ellas o los ejecutan los comerciantes.”²⁸

Establecer un solo criterio para establecer el concepto de acto de comercio sería imposible debido a la diversidad de ideas que hay al respecto; pero tenemos la necesidad de obtener métodos y guías de valoración de los múltiples actos de comercio, es en este punto en donde la mayoría de los tratadistas concuerdan, y tratan de dar una clasificación de los actos de comercio tomando como base lo que el legislador quiso dar a entender como el acto de comercio y de las diferentes circunstancias en que se realiza el comercio.

Atendiendo a lo anterior los actos de comercio se clasifican:

En actos de comercio objetivos y subjetivos, los primeros son aquellos que están determinados por la ley quien les da su carácter comercial y que obligan a los que lo ejecutan; los segundos son los que realizan comerciantes conforme a la presunción legal que se haga de tales.

También suelen clasificarse actos absolutos, relativos y conexos.

Los actos absolutos, son siempre mercantiles, por lo que su reglamentación se aplica a todas las personas que en ellos intervienen, obedeciendo su mercantilidad a consideraciones prácticas, económicas y políticas ocurridas en el proceso histórico; verbigracia: operaciones bancarias, contratos relativos a la navegación; derechos incorporados en títulos de crédito, etc.

²⁸ ibid. p. 101

Actos de mercantilidad relativa, el carácter de estos actos depende de los fines de especulación y de participación en el mercado que persigue el sujeto que los realiza, o bien de la apariencia de que dichos fines existen, en cuyo caso será siempre mercantil el acto para el sujeto que lo promueve y no así para las demás personas que en él intervienen, para quienes el acto puede ser mercantil o civil debido a circunstancias ajenas a dichos fines; ejemplo: adquisiciones y enajenaciones de bienes muebles e inmuebles, arrendamiento de bienes muebles, etc.

Actos de comercio accesorios o conexos a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal; ejemplo: asociación, comisión, mediación, etc.

1.4. Concepto de Derecho Mercantil.

El Derecho Mercantil pertenece al conjunto de normas jurídicas de derecho privado, que a través de la historia, primeramente, y después la legislación y la doctrina se han integrado para formar una rama dentro del propio Derecho privado, que por tradición, se le denomina derecho mercantil.

La importancia de dar un concepto de Derecho Mercantil radica en identificarla y establecer los límites del objeto de estudio que tiene éste frente a las otras ramas del Derecho; siendo el objeto de estudio el concepto que se tenga de comercio.

Ahora bien, a decir de Roberto L. Mantilla Molina, “no podría definirse en la actualidad al derecho mercantil con escueta alusión al comercio, pues hay relaciones reguladas por él que no quedan ser incluidas en la extensión del concepto económico ni en la del concepto vulgar de comercio, v. gr.: las empresas industriales, los títulos valor emitidos como consecuencia de un negocio civil, etc., y por otra parte, habitualmente no se incluyen en el derecho mercantil todas las normas referentes al comercio.

Tampoco es posible obtener del derecho positivo los datos necesarios para elaborar un concepto jurídico de comercio, y por ello, si se quiere formular una definición del derecho positivo comercial, en ella se habrá de reflejar la falta de concordancia señalada y el carácter puramente formal de concordancia señalada y el carácter puramente formal del concepto definido...”²⁹

Es así, que expondremos diferentes definiciones de Derecho Mercantil que han dado distinguidos tratadistas.

Comenzaremos por dar el concepto que nos da el antes citado tratadista, Mantilla Molina, quien lo define como “es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.”³⁰

Joaquín Rodríguez Rodríguez lo determina como: “Es el derecho de los actos en masa realizados por empresas.”³¹

Al respecto, Barrera Graff lo define de la siguiente manera: “Es la ciencia que regula los actos de comercio, así como las relaciones derivadas de dichos actos.”³²

Otra definición es la de Fernando Vázquez Arminio que indica que es “el conjunto de normas que regulan la actividad de los comerciantes, o bien el concierto de reglas que rigen las relaciones del comercio.”³³

Joaquín Garrigues los define como: “el que regula los hechos sometidos al Código de Comercio y a las leyes especiales mercantiles.”³⁴

²⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. cit. p. 23

³⁰ ibidem

³¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, T. I, 19ª, Editorial. Porrúa, México 1988, p. 13

³² Ob. cit. p. 1

³³ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, Ob. cit. p. 19

De lo anterior podemos decir que el Derecho Mercantil es el conjunto de normas que regula la actividad del comerciante, en tanto esa actividad sea considerada por el derecho positivo como acto de comercio.

1.5. Antecedentes del Derecho Mercantil.

Nos dice Fernando Vázquez Arminio que explicar los antecedentes del Derecho Mercantil es colocarlo dentro de una categoría histórica, esto es, en una rama del Derecho que explique la aparición y el desarrollo en virtud de factores históricos-económicos, y no a través de razonamientos estrictamente jurídicos y rigurosamente lógicos, debido a que los antecedentes del Derecho Mercantil encuentran su remoto fundamento en razones empíricas y heterogéneas; y concluye “en efecto, se puede afirmar que, en general, el Derecho Mercantil no ha sido obra de legisladores y juristas, sino que apareció y se desarrolló en forma empírica para satisfacer necesidades de las personas que se dedicaban habitualmente al cambio, resolviendo con ello las deficiencias del derecho común.”³⁵

Ahora bien, la tarea de la Historia del Derecho Mercantil es la de determinar y explicar concretamente los momentos o fases en que las instituciones jurídicas sufrieron cambios que hicieron que surgieran las actuales instituciones de derecho, y así poder entender su complejidad.

Para darnos una idea de los acontecimientos que han provocado que nuestras instituciones de derecho mercantil sean lo que actualmente conocemos es necesario dar una breve ojeada a esos hechos que nos permita la historia conocer.

Tenemos que en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya preceptos que se refieren al objeto del Derecho Mercantil y que constituyen inicios remotos de las

³⁴ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9ª ed., Editorial. Porrúa, México, 1988. p. 6.

³⁵ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando. Ob. cit. p. 33 y 34.

instituciones jurídicas que regulan el comercio actualmente, sin que en una exposición compendiada pueda considerarse propiamente normas de Derecho Mercantil.

En el código de Hamurabi, en la cultura Babilónica, el cuerpo más antiguo de la Historia de la Civilización, ya contenía disposiciones en materia de comercio, regulando diversas instituciones como el préstamo a interés, el contrato de sociedad, contrato de depósito de mercancías, el contrato de comisión³⁶ y el contrato de transporte³⁷.

Como dice Roberto L. Molina hay que hacer una mención especial al derecho de la isla de Rodas, “habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonio, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodia incumbía el del mar.

A través de su incorporación en el derecho romano, las Leyes Rodias han ejercido un flujo que perdura en nuestros días: la echazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las leyes rodias. La palabra desapareció de la legislación mexicana en el año de 1963, al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.”³⁸

En el sistema de derecho romano se encuentran, al igual que en el código babilónico, disposiciones que regulan al derecho comercial, pero éstas disposiciones no tenían una distinción entre el derecho civil y derecho mercantil, sino que se regulaba conforme al *ius gentium*, debido que el ejercicio del comercio no se consideraba una actividad exclusiva de los ciudadanos romanos.

³⁶ Hamel y Lagarde. *Traité de Droit Commercial*. París, 1954, T. I, pág. 18; cit. por CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Ob. cit.* p. 4.

³⁷ Código de Hamurabi. Versión española e introducción de G. Franco, Selección de Artículos. La versión española es una traducción de la hecha por el P. Scheil de los textos elamitas-semíticos. Tomo IV, correspondiente a las memorias de la delegación en Persia, publicadas bajo la Dirección de M. J. de Margan, París. 1902, Editor. Ernest Lerroux. Cit. por FRANCO, Gabriel. Historia de la Economía por los grandes Maestros. Selección de Capítulos, Artículos, Relatos y Documentos. Editorial. Aguilar, Madrid (España), 1965. p. 52-59

³⁸ MOLINA L., Roberto. *Ob. cit.* p. 4

Los ordenamientos comerciales dentro del derecho romano, a decir de Raúl Cervantes Ahumada, eran de tres clases:

I.- Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la actio institoria que desconocía la representación dando el derecho a terceros de exigir directamente al dueño de un esclavo o al paterfamilias el cumplimiento del negocio.

II.- Las instituciones especiales del comercio marítimo, consistentes en la aplicación de normas provenientes de otros pueblos que regulaban el comercio, ejemplo de esto es la lex rodia de jactu o ley de la echazón; la institución del préstamo a la gruesa o nauticum foenus y la actio exercitoria, por medio de la cual quien había contratado con el capitán de la nave podía ejercitar su acción directamente contra el armador; y

III.- Las instituciones de derecho bancario romano; ejemplos típicos de estas instituciones son la receptum argentariorum consistente en el pago que se efectuaba el banquero a un tercero, debido a la deuda contraída por su cliente y la institución del Liber accepti et depensi o contabilidad mercantil.³⁹

Es en la Edad Media europea, sin que sea posible precisar fechas o lugares, donde encontramos los primeros antecedentes del derecho mercantil consistente en las recopilaciones escritas que los propios comerciantes hicieron de sus costumbres, usos y prácticas así como la creación de tribunales integrados por ellos mismos, de lo cual cabe mencionar lo que nos dice Manuel García Rendón “el derecho mercantil nació como un derecho profesional. Esto es, en su origen fue un derecho de los comerciantes y para los comerciantes.”⁴⁰

La situación política que se vive en el medioevo consistente en la falta de un poder suficientemente fuerte y capaz de poder dar leyes con validez general que resolvieran de modo adecuado las relaciones comerciales que ocasionaba el apogeo mercantil. Esto dio pie

³⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Ob. cit.* pp. 5 y 7

⁴⁰ GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, 2ª ed., Editorial. Oxford University press, México, 1999. p. 47.

a que personas que se dedicaban a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes; es así como los comerciantes se agrupan formando los conocidos gremios, cofradías, hermandades, fraternidades o universidades de comerciantes. Los gremios de comerciantes que se desarrollaron con un mayor éxito fueron las que provenían de las ciudades Italianas, principalmente, debido a su cómoda situación geográfica que permitía el tráfico de mercaderías por el Mediterráneo rumbo al Medio Oriente y el norte de África; sin dejar de mencionar los gremios formados en Francia, Alemania y España.

Las recopilaciones que hicieron los gremios basadas no solamente en los usos, prácticas o costumbres, sino que de igual forma se basaban en las resoluciones de los tribunales comerciales, ora conservando su forma original, ora redactadas en términos generales y ordenadas sistemáticamente, formaron estatutos u ordenanzas; así fue creándose por primera vez una regulación en materia mercantil.

Para citar algunas de las recopilaciones de los comerciantes que alcanzaron renombre y que tuvieron un ámbito de aplicación mas allá del lugar que les dio origen fueron: los Rrooles de Olerón, que contenían las resoluciones de un tribunal de comercio de aquella isla francesa; las leyes de Wisby, que rigieron la actividad comercial marítima de varios puertos del mar Báltico; el Consulado del Mar, cuyo origen barcelonés no impidió que se aplicaran en otros puertos del mediterráneo.

A medida que se fueron consolidando los Estados modernos asumieron la facultad de legislar en materia de comercio; lo cual se logro, entre otras razones, por la desaparición de las últimas traza del poder feudal y de la concentración del poder político público en monarquías absolutas que forman el Estado. La aparición de los Estados Nacionales y los grandes descubrimientos geográficos que caracterizan el advenimiento de la Edad Moderna, trajeron como consecuencia la apertura de nuevos mercados con el consiguiente aumento en la actividad económica. Los Estados consideran esencial para su desarrollo promover e impulsar el comercio, y la economía hasta entonces urbana, se convierte en nacional y nacionalista.

“La exigencia de unificación, fundamento de los nuevos Estados, exigía también una unificación jurídica. Y el Derecho Mercantil, hasta entonces un derecho local y preponderantemente costumbrista, se convirtió en un derecho nacional y esencialmente legislado. La jurisdicción mercantil deja de ser administrada por las corporaciones y revierte a favor del Estado, quien la desempeña a través de tribunales especiales.”⁴¹

Y a decir de Ignacio Carrillo Zalce el Derecho Mercantil, al finalizar el medioevo, “va a ser el producto de la elaboración legislativa del Estado y va a caracterizarse:

- a) Por inspirarse en la teoría o doctrina jurídica, y no solamente en la costumbre;
- b) Por dejar de aplicarse con criterio especializado en algunos países;
- c) Por originarse en un órgano público del Estado y no en una organización de particulares.”⁴²

Esta tendencia se desarrolló mas claramente en Francia debido a la intensa actividad comercial, de esa época, los franceses en el año de 1673 durante el reinado de Luis XIV, redactaron una legislación mercantil, conocidas como Ordenanzas de Colbert (apellido de su Ministro de Finanzas), y aunque formaba parte del Derecho Civil, fue de gran utilidad para el mejor entendimiento en las relaciones comerciales debido a que éstas ya apuntaban la idea de aplicarlas en vista del acto realizado, y con absoluta independencia de la clase que lo realice.⁴³

En 1808 entro en vigor el Código de Comercio Napoleónico, que tiene una gran importancia su promulgación para la historia del Derecho Mercantil, debido a que es el primero en considerar al acto de comercio como el que determina la calidad de comerciantes y no él comerciante; con el cual se determina la competencia de los tribunales mercantiles.

⁴¹ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando. Ob. cit. p.29.

⁴² CARRILLO ZALCE, Ignacio. Apuntes para el curso de Derecho Mercantil. 21ª ed., Editorial. Banca y Comercio, S.A. de C.V., México, 1991. p. 5-7.

⁴³ ibidem

La influencia que tiene el Código Napoleónico en las legislaciones de Italia y España, principalmente, es que hace que el Derecho Mercantil se vuelva predominantemente objetivo. Así, al promulgar Italia su Código de Comercio en 1882, amplía “más aun el concepto jurídico de comercio, tanto como por calificar de mercantiles mayor número de actos que la ley francesa, como por ser su enumeración puramente ejemplificativa, y susceptible, en consecuencia, de ampliarse por analogía, al paso que en el derecho francés el catálogo de actos de comercio es, en opinión de la gran mayoría de sus expositores, taxativo y no susceptible de ampliarse⁴⁴.”

El Código de Comercio Español de 1829 regulaba adecuadamente materias que habían sido omitidas, o defectuosamente tratadas, en el Código Napoleónico.

Códigos, todos estos, que influyeron en la legislación mercantil mexicana.

Ahora bien, la historia en México del Derecho Mercantil tiene sus antecedentes en la época colonial en donde se establecieron normas de Derecho Mercantil de la metrópoli; así las Ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla tuvieron aplicación hasta la creación del Consulado de México, a fines del siglo XVI y desde fines del siglo XVIII, las Ordenanzas de Bilbao, que estuvieron en vigor por disposición de la ley de 15 de noviembre de 1842 desde esa fecha hasta la promulgación del primer Código de Comercio del México independiente, el 16 de mayo de 1854, llamado Código de Lares, por nombre de Don Teodosio Lares quien lo redactó; y que fue sustituido por el Código de Comercio del 20 de abril de 1884, que a su vez fue sustituido por el Código actual del 15 de septiembre de 1889.

El Código de Comercio actual que rige en toda la República mexicana está inspirado, en gran parte, en el español de 1885 que abrogó el Código de 1829, aun cuando en ocasiones recurre al Código italiano de 1882, del cual, por ejemplo, está tomada casi literalmente la enumeración de los actos de comercio, que falta en el modelo español; la

⁴⁴ MOLINA L., Roberto. Ob. cit. p. 8

influencia del Código francés sobre el nuestro se ejerció, principalmente, a través de los otros dos Códigos, el de 1854 y el de 1884.

El Código de Comercio de 1889 ha tenido muchos preceptos derogados que han dado lugar a las siguientes leyes, actualmente en vigor, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932; Ley General de Sociedades Mercantiles, de 28 de julio de 1935; Ley sobre el Contrato de Seguro, de 26 de agosto de 1935; Ley de Concursos Mercantiles de 12 de mayo del 2000 que abrogo a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942; Ley Federal de Correduría Pública del 29 de diciembre de 1992; Ley de Navegación del 4 de enero de 1994 que abrogo a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963.⁴⁵

En la época actual el derecho mercantil sufre transformaciones constantes debido a la corriente globalizadora del derecho y particularmente de comercio.

“En un reciente ensayo, el profesor Lawrence Fridman ha propuesto seis rasgos que caracterizarían el derecho moderno de las sociedades contemporáneas principalmente de los países industrializados. Estos son los siguientes:

“-La velocidad de cambio. Aunque los sistemas jurídicos nunca han sido estáticos, la rapidez de las modificaciones en el sistema jurídico moderno es una novedad, debida en parte a los cambios tecnológicos y las demás crecientes de las clases medias.

“-Densidad y omnipresencia. Los sistemas jurídicos modernos son más significativos y cubren mas campo de la vida social que en el pasado, pues prácticamente cada aspecto de la vida social tiene su correspondiente regulación jurídica. A este fenómeno se le ha denominado juridización o legalización.

⁴⁵ Ibid. p. 16 y 17

“-Legitimidad de carácter instrumental. Lo individuos y grupos conciben el derecho como un instrumento para alcanzar objetivos determinados y consideran que esto es perfectamente correcto.

“-Derechos humanos. El sistema jurídico moderno se sustenta en los derechos básicos fundamentales (humanos) contenidos en las Constituciones que se convierten, al hacerlos valer en los tribunales, en medios de hacer política pública.

“-Individualismo. El derecho moderno presupone una sociedad de individuos libres y autónomos. En el centro del individualismo está la noción de derecho. Cada individuo debe poder, más allá de la ausencia de limitaciones, escoger un estilo y forma de vida.

-Globalidad. Las prácticas jurídicas se internacionalizan y trascienden las fronteras y se tiende hacia la convergencia; es decir, la creciente similitud.”⁴⁶

Es con base en lo anterior que la legislación mexicana, mención especial en materia mercantil, tiende a alcanzar esta tendencia que a nivel mundial se esta dando. Ejemplo de eso es el que nos da Miguel Acosta Romero al señalar que al firmarse el Tratado de Libre Comercio entre México, los Estados Unidos y Canadá, como repuesta a la tendencia de integración económica de los procesos productivos, hacer crecer la competencia de exportación y de capital, para lo cual se requiere la modernización de los sistemas financieros era necesario reformar el Código de Comercio; así tenemos que en el año de 1992 se reforma el Título Cuarto del Arbitraje Comercial, para incluir la Ley Marco sobre Arbitraje Comercial, propuesta por la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Progresivo del Derecho Comercial (UNCINTRAL), ya que en materia de arbitraje el citado Código lo regulaban solo dos artículos el 1050 y 1051 y no se contaba con un capítulo especial sobre arbitraje, así que se reformó el artículo 1347-A primer párrafo, fracción I y último párrafo; la denominación del Título Cuarto del Libro Quinto: “del Arbitraje

⁴⁶ Friedman, Lawrence M., is Ther a Modern Legal Cultura? Racio Juris, vol. 7 num. 2, 1994, pp. 117-131; citado por LÓPEZ AYLLON, Sergio. La trasformaciones del sistema jurídico y significados Sociales del Derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E: Varios número 86, UNAM. México, 2002. p. 22.

Comercial”, y los artículos 1415 a 1437; y se adicionaron los artículos 1438 al 1463 al mencionado Título Cuarto; estas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de julio de 1993.⁴⁷

En nuestra opinión, el Derecho Mercantil en la actualidad esta reestructurándose debido a la tendencia de integración mundial, llamada globalización, de los factores económicos jurídicos y políticos. Y adoptando la opinión emitida por Sergio López Ayllón, “en el derecho nacional existe una creciente influencia de la globalización, influencia que en muchos casos va más allá de la supletoriedad o la complementariedad y se encamina a la superación del dualismo tradicional, para reconocer, ya sea de manera explícita o no, la primacía del Derecho Internacional sobre el nacional”⁴⁸, y refiriéndose al Tratado de Libre Comercio señala que “cuya negociación y aplicación han desencadenado un alud de cambios jurídicos en el ámbito interno, que, en algunos casos, equivalen a una verdadera revolución”,⁴⁹ y advierte que “esos acuerdos al regular la inserción de la economía nacional en la economía mundial, acaban por ser una especie de ‘Constitución económica’, que podría acabar prevaleciendo sobre la Constitución formal en caso de conflicto.”⁵⁰

1.6. Los comerciantes.

La figura del comerciante en nuestra legislación es el elemento subjetivo de las relaciones comerciales y el acto de comercio el elemento objetivo. Y a decir de Barrera Graf⁵¹ el comerciante es el sujeto propio y característico del Derecho Mercantil dado que éste surge en torno suyo, para la protección y defensa de sus intereses.

Para darnos una idea de lo que establecen diversos autores consideran cual es la mejor definición de la palabra comerciante, señalamos las siguientes:

⁴⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Mercantil. Ob. cit. p. 32-34

⁴⁸ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. Ob. cit. p. 85.

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. cit. p. 157.

Malagarriga define al comerciante como “la persona capaz de existencia visible que realiza o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio”⁵²

Siburu al referirse al comerciante establece: “La personalidad mercantil en efecto, lleva como tal un ‘nombre’ sometido a un régimen muy diverso al del nombre civil o patronímico, que puede ser este mismo u otra designación especial; tiene como consecuencia un nombre o una firma mercantil, que se llama ‘razón social’ cuando se trata de sociedades; suele adoptar una ‘marca’ para distinguir las mercancías de su tráfico; ejercitar su acción en un ‘local’ o ‘establecimiento’ abierto al público, donde almacena o expone los artículos de comercio; llama sobre sí la atención del consumidor por medio de la ‘publicidad’ en anuncios, circulares, rótulos, enseñas, catálogos, muestrarios y mil otros recursos de propaganda; establece relaciones especiales con el público y forma una ‘clientela’; y, finalmente, determina una suma mayor o menor de confianza y establece su crédito comercial.”⁵³

Fernández, lo define de la siguiente manera: “Es comerciante quien ejerce una profesión comercial entendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio.”⁵⁴

Acevedo Balcorta lo define como comerciante “a la persona física o moral que real o presuntivamente realiza habitual y profesionalmente actos de comercio de carácter especulativo.”⁵⁵

Barrera Graf⁵⁶ distingue cuatro categorías de sujetos del derecho mercantil mexicano, siendo la primera, la que define y enumera el artículo 3º del Código de Comercio; segunda, los comerciantes accidentales, a que alude el artículo 4º del mismo

⁵² Cit. por. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III. p 300

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ididem.

⁵⁵ ACEVEDO BALCORTA, Jaime, Derecho Mercantil, Editorial Colección de Textos Universitarios, Chihuahua, México 2000 p. 45

⁵⁶ Ob. cit. pp. 157-161

código; tercera los empresarios públicos del derecho mercantil, y cuarta los comerciantes anómalos.

La primera de las categorías en los términos del artículo 3º del Código de Comercio, en nuestro país sólo pueden ser comerciantes las personas físicas, las sociedades constituidas de conformidad con las leyes mercantiles y las sociedades, no necesariamente mercantiles, o sus agencias o sucursales que ejerzan actos de comercio en nuestro país.

Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan operación de comercio forman el segundo grupo en los términos del ya citado artículo 4º del Código de Comercio.

El tercer grupo lo forman ciertas entidades paraestatales que, sin ser sociedades pero que están dotadas de personalidad jurídica, son comerciantes en estricto derecho, como Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, pues actúan ni más ni menos, como empresas comercializadoras de bienes y servicios y, por tanto, son de naturaleza análoga por así establecerlo la fracción XXIV del artículo 75 del Código en cita.

Por último, la cuarta categoría esta integrada por los comerciantes anómalos, quienes se caracterizan por la falta de capacidad plena para ejercer el comercio, por realizar actividades de comercio que les están legalmente prohibidas y quienes al ejercer actividades de comercio van en contra de los principios morales y de las buenas costumbres

Y del artículo 3º del Código de Comercio se desprende que los comerciantes pueden ser personas físicas o morales.

1.6.1. Personas físicas.

En el artículo 3º fracción I del Código de Comercio da la definición del comerciante individual, al establecer que se reputan comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Este precepto no establece una presunción, sino que expone una definición legal. De lo anterior encontramos que los elementos de la definición legal expuesta son: a) la capacidad; b) el ejercicio del comercio y c) la ocupación ordinaria.

Con respecto al primer elemento, la capacidad, Mantilla Molina hace mención a que “debe distinguirse entre capacidad para ser comerciante y capacidad para actuar como comerciante”⁵⁷, estableciendo que la primera “la tiene, como regla general, cualquiera persona, sin que a ella obsten que las incompatibilidades y prohibiciones que la ley establece tomando en consideración la persona misma del presunto comerciante, ni las restricciones que las leyes especiales imponen para determinados ramos de la actividad mercantil”.⁵⁸ La segunda, la capacidad para actuar como comerciante, son las que establecen las leyes especiales para imponer restricciones a determinados ramos de la actividad mercantil.⁵⁹ De lo anterior solo analizaremos la capacidad que tiene cualquier persona para ser comerciante, ya que en la segunda distinción la explicaremos cuando hablemos del ejercicio del comercio.

La capacidad para ser comerciante se trata de “una capacidad de ejercicio activa, que consiste tanto en la aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento (legitimación activa), como de responder directa y personalmente (o por medio de apoderado que el comerciante designe, o de un representante legal que se le nombre), ante la contraparte y ante terceros de dicho cumplimiento (legitimación pasiva).”⁶⁰

Tenemos que el Código Civil en materia Federal establece, en relación con el derecho comercial, en su artículo 23 que la minoría de edad, el estado de interdicción y

⁵⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. cit. p. 79

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ ibidem

⁶⁰ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. cit. p. 162.

demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio, y el mismo artículo señala que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

El Código de Comercio establece en su artículo 9° que tanto el hombre como la mujer comerciantes pueden obligarse, con autorización o sin autorización del otro cónyuge dependiendo del régimen patrimonial en que hayan contraído matrimonio, para efectuar actos de comercio.

El ejercicio del comercio, nuestro segundo elemento de la definición legal, consiste en la ocupación ordinaria “o profesional”⁶¹, nos dice Barrera Graf, se refiere de manera principal al empresario, porque es dentro de la institución que él forma y explota, la negociación o empresa, que se da dicha ocupación ordinaria, como una actividad productiva y lucrativa dirigida al mercado, de manera alterna también es posible que sin utilizar negociación o empresa de género alguno, un sujeto, que no tenga prohibición alguna, celebre actos de comercio lucrativos. Y ello es posible a través de talleres, misceláneas, tendajones, explotación de autos propios de alquiler, etc., es la situación prevaleciente en la economía actual, y ello permite afirmar que en la generalidad de los casos, en nuestro Derecho Mercantil, la figura del comerciante coincide con la del empresario, lo que conduce a confundir ambas figuras, o a sostener cualquiera de estas dos tesis falsas: que todo comerciante es empresario, o que todo empresario es comerciante, y continua diciendo que “la norma se refiere a la situación prevaleciente, es decir, se refiere o debe referirse más bien a la empresa; como también es la situación que prevalece respecto de muchos de los deberes legales del comerciante; a la normatividad sobre auxiliares, contadores, gerentes, agentes del comercio; a la regulación de varios de los contratos mercantiles, transporte, seguros, banca, suministro arrendamiento financiero, comisión, agencia y multitud de servicios, así como al régimen fiscal, impuesto sobre la renta e IVA, a la competencia desleal, que tiende a proteger a la empresa, y en gran medida el régimen concursal, que también es aplicable al comerciante individual, que no es empresario, pero

⁶¹ Ibidem

en el que incurren de hecho los pequeños comerciantes, por el alto costo y los catastróficos resultados de las quiebras.”⁶²

Y de la distinción que nos hace Mantilla Molina⁶³ de la capacidad para ejercer el comercio la ley impone algunas incompatibilidades y prohibiciones:

Se habla de prohibiciones cuando la ley por una conducta anterior inconveniente desde el punto de vista comercial, como lo que sucede con los quebrados no rehabilitados a que se refiere el artículo 12 del Código de Comercio.

Se entiende como incompatibilidades cuando la actividad profesional del sujeto le impide el libre ejercicio del comercio, como en el caso de los corredores públicos que se les prohíbe comerciar por cuenta propia o ser comisionistas (artículo 20 de la Ley Federal de Correduría Pública).

El tercer elemento, la ocupación ordinaria, consiste en realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional. Ello no significa que hayan de obtenerse de este ejercicio los recursos necesarios para la subsistencia de lo que efectúa; basta con que se trate de una actuación profesional, con independencia del resultado económico, favorable o adverso.

Para Barrera Graf la ocupación ordinaria debe consistir en los siguientes elementos:

“Repetición o reiteración de actos. La reiteración o repetición de actos de comercio, que es lo que se llama realizar actos en masa o con más propiedad, ejercer el sujeto una actividad, caracteriza, y define a éste como comerciante, y en la mayoría de los casos, como empresario. En efecto, aún ocurre que todas las notas que se examinan del comerciante, se realicen sin que exista una empresa, sino solamente una actividad a menor escala, vgr. una pequeña tienda o un pequeño taller; por ello, si bien, como afirma Mantilla Molina ‘es comerciante quien tiene una negociación mercantil’, también lo es quien no la tiene y

⁶² Ibid. p. 164 -165

⁶³ Mantilla Molina, Roberto. Ob. cit. vr. cit. 59.

realiza actos de comercio especulativos en forma sistemática, homogénea, reiterada y a nombre propio...

“Carácter homogéneo de los actos. Pero además de repetidos, los actos deben ser homogéneos: compras y ventas de bienes muebles e inmuebles; alquiler o arrendamiento de unos u otros; servicios de hospedería, de alimentación, de enseñanza, de deportes; elaboración de productos, suministro de materias primas, emisión y oferta de títulosvalor.

“Por otra parte, además de la similitud u homogeneidad de los actos de comercio, los bienes, las mercancías que constituyan el objeto de esos actos o negocios deben tener un destino similar, ellos pueden diferir y ser muchos o pocos, lo que depende de la amplitud y la extensión de la actividad del comerciante y de su empresa..., pero todos deben permitir y estar dirigidos al fin especulativo de la negociación...

“Carácter especulativo. Además, el ejercicio del comercio que efectúa el comerciante, se distingue por ser una actividad especulativa. El lucro es propio y característico del comerciante o mercader: es el motivo y el fin de su profesión. Efectúa una intermediación con el fin de obtener una utilidad por su tarea consistente en esa intermediación en la producción de bienes y en la prestación de servicios. Hay, ciertamente, actos de comercio no lucrativos, pero éstos, ni son los que configuran al derecho mercantil, ni definen ni determinan al comerciante, como así pasa, en cambio, con los actos especulativos. Sin la obtención de ganancias, o siquiera, sin el propósito de especulación comercial, como establecen las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, no se concibe la figura del comerciante individual.

“Actividades distintas del comerciante. Ahora bien, que los actos –la actividad- que realice el sujeto consista en actos repetidos, e inclusive, en una tarea sistemática y homogénea, no requiere que ella sea la única y ni siquiera la principal que realice la persona; ésta, además de comerciante, puede ser profesionista, agricultor, empleado; dedicar al comercio parte de su tiempo y de sus energías, de la misma manera que un ingeniero o un médico pueden también ser pintores o escultores: e inclusive, la actividad no

comercial puede ser más retributiva que el ejercicio mismo del comercio. En otras palabras, no es esta una profesión de tiempo completo ni, por lo general, resulta incompatible con otras funciones y actividades del mismo sujeto (sobre todo de la persona física).

“Actividades permanentes y periódicas. Tampoco implica, el ejercicio habitual u ordinario del comercio, que se trate de una ocupación permanente y constante; algunas actividades son periódicas o estacionales, porque dependen de eventos como las vacaciones, el turismo o las peregrinaciones religiosas en ciertas fechas y estaciones del año...

Actividades a nombre propio. La actividad del comerciante debe realizarse a nombre propio; es decir, que quien la ejecuta se ostente como comerciante, que no oculte ese carácter; que, como dice Girón Tena: ‘asuma los riesgos de la actividad de la empresa’.”⁶⁴

1.6.2. Personas morales.

Las exigencias de la economía contemporánea impone la asociación de capitales o de capital y trabajo, lo cual ha provocado que el comerciante colectivo o social desplace en forma acentuada al comerciante individual.

El artículo 25 del Código Civil en materia federal enumera con precisión a las personas morales, como al Estado, los municipios, los sindicatos y a las sociedades civiles y mercantiles.

En particular las sociedades mercantiles son personas morales; cuyo carácter de comerciante es otorgada por las leyes mercantiles

Así tenemos que en las fracciones II y III del artículo 3° del Código de Comercio considera comerciantes a las sociedades mercantiles constituidas conforme las leyes

⁶⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. cit. p. 166-167.

nacionales en materia mercantil y a las sociedades extranjeras con todo y sus agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio; y el artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que se consideran mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas por la propia ley.

Y a decir las Sociedades Mercantiles deben tener los mismos atributos de la personalidad que la persona física considerada comerciante ostenta, es decir, debe tener un nombre comercial, la capacidad jurídica y un patrimonio.

Al hablar de la personalidad jurídica con la cual se les reconoce como sujetos de derecho a las Sociedades Mercantiles ha habido varias teorías a saber:

“a). Teoría de la ficción. (Savigny). Según este autor, la persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio. Esta teoría ha sido superada, porque el Derecho no finge; crea sus propias estructuras, que tienen una realidad ideal, pero antológicamente tan existente como las realidades materiales.

“b). Teoría del patrimonio de afectación. (Brinz). Se ha pretendido que se trata, no de una persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen por qué confundirse.

“c). Teoría del reconocimiento. (Gierke). La personalidad, se ha dicho, ‘es atributo propio de todo organismo social, capaz de una propia voluntad de acción, y respecto del cual el Estado se limita simplemente a reconocer sus existencia’. No es admisible esta teoría, porque las entidades jurídicas son creaciones del derecho, que derivan siempre de un poder público efectivo. El ordenamiento jurídico no reconoce, sino crea las estructuras jurídicas.

d). Teoría del sujeto aparente. (Jhering). Esta teoría pretende que la persona jurídica es sólo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, y que la personalidad real radica sólo en las personas físicas.”⁶⁵

Para concluir la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles nos quedamos con la opinión de Raúl Cervantes Ahumada, “la institución de la personalidad jurídica fue inventada por el ordenamiento para la satisfacción de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; de limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil.”⁶⁶

Para nuestra legislación la personalidad jurídica que ostentan las Sociedades Mercantiles queda establecida en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles donde es reconocida por la propia ley, al establecer “que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tiene personalidad jurídica distinta de la de los socios.”

Ahora bien, el análisis con respecto de la constitución, funcionamiento y tipos de Sociedades Mercantiles lo haremos en el capítulo siguiente de éste trabajo; ya que solamente se ha establecido que la persona moral comerciante o Sociedad Mercantil esta regulada por nuestra legislación, la cual le reconoce personalidad jurídica que les confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio, con personalidad jurídica distinta de la de los socios que la constituyen.

⁶⁵ Piero Verrucoli. Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law. Milán, 1964, p. 13. Citado por Raúl CERVANTES AHUMADA. Ob. cit. p. 39-40

⁶⁶ *ibidem*.

CAPÍTULO II. DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN ESPECIAL LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1. Concepto de sociedad.

El concepto general de sociedad, se entiende como “la unión ó agrupamiento de varias personas que persiguen un fin común”;¹ de igual forma puede ser entendida “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 atribuye o niega personalidad jurídica”²

Al hablar de sociedad no podríamos de dejar de hacer mención del concepto de asociación la cual tiene diversas acepciones (del latín *associare*, del *ad*, *a*, y *socius*, compañero) la primera, dar a un compañero persona que le ayude en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo; segunda, juntar una cosa con otra, de suerte que se hermanen o concurren al mismo fin; tercera, tomar un compañero que le ayude; cuarta, juntarse, reunirse para un fin común.³

Ahora podemos establecer que el concepto de Sociedad esta ligado al de asociación, mejor se diría que se deriva de este. La sociedad es con respecto a la asociación, lo que la especie es al género. Pero la noción de asociación es muy amplia. Comprende toda unión voluntaria de personas que, de un modo durable u organizado, ponen sus esfuerzos para conseguir un objetivo determinado.⁴

En un sentido amplio, los dos conceptos podrían tenerse por equivalentes, pero dentro de nuestro sistema jurídico se ha establecido una característica de la sociedad basado en un tipo especial calificado por un objeto económico, suficiente para diferenciarlo del de la asociación; es así, como el Código Civil Federal distingue entre asociación y sociedad al

¹ DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo. Elementos Básicos de derecho Mercantil. 7ª ed. Editorial Cátedra Editores. México 1997. p.27.

² GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. cit. p. 3.

³ Diccionario de Derecho Mercantil, Ob. cit. p. 36.

⁴ BRUNETTI, Antonio. Sociedades Mercantiles. Editorial Jurídica Universitaria S.A. México 2001. p 3.

establecer en sus artículos 2670 y 2688,⁵ respectivamente, definiciones legales que parten indudablemente del elemento económico. No podemos dejar de hacer notar la crítica que hace Barrera Graf, ⁶al respecto del concepto legal, al manifestar que “no es conveniente ni aconsejable definir conceptos o instituciones legales; éstas cambian, a veces radicalmente (como está sucediendo con la llamada sociedad unimembre y con los grupos de sociedades), además de que el legislador puede pecar de miopía al definir un concepto legal que sin embargo, existe en la práctica, o que posteriormente la costumbre imponga.”

Ahora bien, la finalidad de la sociedad consiste precisamente en la voluntad de repartir un beneficio común para los socios conseguido con la asociación de recursos. La intención de colaborar para la obtención del beneficio común constituye un elemento fundamental llamado *affectio societatis* consistente en la voluntad de todos los que intervienen para la obtención de dicho fin común⁷. Para alcanzar dicho objetivo que se pretende, la sociedad, debe tener una adecuada organización que coordine la actividad de los asociados, empleando los medios materiales puestos a su disposición por cada uno de ellos. Sólo con la organización de tales fuerzas se consiguen finalidades de interés colectivo, generalmente inaccesibles al comerciante o al empresario individual, porque son superiores a las fuerzas y a los límites de una economía peculiar.

La unión voluntaria de los socios (*affectio societatis*) en torno a conseguir un fin común (tomando como base la definición que señala que la sociedad es toda unión voluntaria de personas que, de un modo durable u organizado, ponen sus esfuerzos para conseguir un objetivo determinado),⁸ se entiende que existe una necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad, estableciendo su naturaleza jurídica en el acto contractual constitutivo. Esto establece la existencia de un orden por el

⁵ Art. 2670 del Código Civil Federal dice con respecto a la asociación “Cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituye una asociación”; y el Art. 2688 establece el concepto legal de sociedad al estipular que “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 constituye una especulación comercial.”

⁶ Barrera Graf, Jorge. *Ob. cit.* p. 260

⁷ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*. 8ª ed. Editorial. Porrúa. México, 2001. p. 17.

⁸ BRUNETTI, Antonio. *Ob. cit.* p. 3

cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de un poder coactivo que vigile el cumplimiento de tal orden; se establece nuevamente la necesidad de que la sociedad tenga una adecuada organización entre los elementos que le dan su peculiar existencia jurídica. Es preciso aclarar, que el bien común no es un bien absoluto a la persona humana, sino que éste vale como medio para lograr el perfeccionamiento personal; el bien común es a la persona humana un medio necesario y obligatorio, pero a fin de cuentas un bien útil al propio perfeccionamiento o salvación, premisa que de igual forma se utiliza para poder darle una coherencia lógica a la razón de ser de la sociedad.

Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común.

Sociedad y asociaciones se encuentran en un terreno común; cuanto más vastos y grandiosos son los objetivos de la asociación, tanto mayor debe ser el número de los que concurren para alcanzarlos. El número es garantía de fuerza, de expansión y de progreso, lo mismo si se trata de asociaciones dedicadas a la difusión de las relaciones culturales o de sociedades por acciones para la construcción de un gran edificio o de un trasatlántico.

2.2. Concepto de sociedad mercantil

Anteriormente se señaló que las exigencias de la economía contemporánea impone la asociación de capitales o de capital y trabajo, lo cual ha provocado que el comerciante colectivo o social desplace en forma acentuada al comerciante individual. En esta época el ejercicio de la actividad mercantil requiere de recursos económicos considerables e implica riesgos cada vez mayores. Por lo tanto se elige una forma de organización adecuada, como es la sociedad mercantil, la cual adquiere importancia en la preponderancia de la limitación de responsabilidad o la fácil y rápida transmisión de las participaciones sociales. Concluyendo que el surgimiento de la sociedad mercantil es una creación del derecho moderno, con personalidad jurídica propia diferente a la de los socios que la constituyen.

Se define a la sociedad mercantil por la doctrina como:

La “asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explicación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan”⁹

Acosta Romero la define como “una persona jurídica colectiva formada por dos o más personas físicas o naturales y que también puede ser colectivas, organizadas para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con os requisitos que en primer lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y en otras Leyes Mercantiles Especiales.”¹⁰

También de se define como “el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil” (Mantilla Molina, L. Molina),¹¹ de igual forma se define como la “persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio, y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica (Raúl Cervantes Ahumada).”¹²

La doctrina ha considerado que la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil proviene de un contrato, que es la que predomina en nuestro sistema jurídico, en oposición a esta se encuentra la que manifiesta que la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil proviene de un negocio jurídico; la cual señala que no se debe confundirse el contrato de asociación con el acto constitutivo del cual nace debido a que la sociedad mercantil es un comerciante ya que esta tiene derechos y obligaciones como un persona física.

⁹ Urial, Derecho Mercantil, p. 92 Cit. por Manuel GARCÍA RENDÓN, Ob. cit. p. 55.

¹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. cit. p. 269.

¹¹ Cit. por el Diccionario de Derecho Mercantil, Ob. cit. p. 440.

¹² idem.

A continuación nos referiremos a la doctrina que considera que la naturaleza jurídica proviene de un contrato:

La doctrina que considera la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil es un contrato, nos dice que es el resultado de una declaración de voluntad contractual, es decir, que la relación jurídica nace de un contrato, al que algunos autores, por sus especiales características, denominan contrato de plurilateral o de organización, distinguiéndose de los contratos bilaterales de cambio como la compraventa, el mutuo, etc. La diferencia entre estos contratos y el de sociedad radica en que los primeros establecen que las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes en tanto que el contrato de sociedad esos intereses, contrapuestos o no, se coordinan para la realización de un fin, al respecto nos dice Rodríguez Rodríguez que “el contrato de sociedad, como contrato asociativo y de organización, no coloca a unos participantes frente a otros, sino que al ser coincidentes y no contrapuestos los intereses de todos, sus respectivas declaraciones de voluntad ofrecen contenido análogo y siguen la misma dirección; al propio tiempo que sus prestaciones, aun pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los socios las ventajas de la buena utilización del fondo común”.¹³

Siendo otra diferencia entre los contratos de sociedad y de los contratos ordinarios de cambio es que el contrato de sociedad es fácilmente modificable y admite la separación de los socios y la adhesión de nuevos socios, sin que por eso, como regla general, termine o se disuelva el vínculo jurídico, el contrato.

La segunda teoría de la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil manifiesta que el acto contractual no crea ni trasfiere obligaciones, debido a que al crearse una nueva persona jurídica, y que aunque incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí;

¹³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. cit. p. 42.

y que las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de la nueva persona.

Raúl Cervantes Ahumada nos dice “que el acto constitutivo de la sociedad mercantil es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples, pero que puede ser de voluntad singular”¹⁴; por lo cual debería llamarse acto constitutivo de la sociedad, pues su naturaleza es la de un acto unilateral de la sociedad.¹⁵

Independientemente de la naturaleza del acto que le da origen, la sociedad mercantil es una persona jurídica a la que la ley le otorga la calidad de comerciante, sujeto de derechos y obligaciones y con personalidad jurídica propia, así lo establece el artículo 3° del Código de Comercio y artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y para la propia ley son sociedades mercantiles todas aquellas que se constituyan adoptando algunas de las formas reconocidas por la misma, así reza el artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, la legislación mercantil no nos da una definición de la sociedad mercantil, por lo tanto para poder dar una definición de ésta se deben encontrar los elementos característicos que la diferencian de otros tipos de sociedades como las de participación estatal, civiles, las sociedades de participación, etc., y para ello se tiene que acudir en ayuda a la legislación civil ya que al respecto el Código Civil Federal nos enuncia en su artículo 2688 que “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.”

Respecto a lo que nos marca este artículo hemos de ver que se refiere a las sociedades civiles, más sin embargo se retoma este concepto en virtud de que la interpretación a contrario sensu que se le puede otorgar para referirnos a una sociedad mercantil, con respecto al párrafo final del citado artículo que dice “pero que no constituya una especulación comercial”, para quedar como: Por el contrato de sociedad mercantil, los

¹⁴ Ob. cit. p. 41.

¹⁵ ibid. p. 41 y 42.

socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, que constituya una especulación comercial.

Para aclarar en general la definición de sociedad mercantil se tiene que explicar cuales son los principios que rigen a la sociedad mercantil.

Ya anteriormente se había establecido que la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles, conforme a nuestra legislación, proviene de un contrato; de igual forma se ha explicado que existe la voluntad de los socios para conjuntar esfuerzos y recursos para llevar a cabo una finalidad común, que la doctrina llama *affectio societatis*.

Cuando hablamos de la persona moral comerciante señalamos que la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles es creada por las necesidad histórica que tienen los comerciantes de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; de limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil.

Otro de los elementos que componen la interpretación, a contrario sensu del concepto de sociedad que nos da la materia civil, de lo que entendemos por sociedad mercantil es la especulación; que históricamente es la forma de organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles de obtener una ganancia lícita realizando actos de comercio o de intermediación en el cambio de mercancías, de dinero o de servicios, y la cual se entiende como “todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por la venta o por la explotación que se haga de los mismos.”¹⁶ Ahora bien, para ser mejor entendida la especulación tenemos que relacionarla con lo que se entiende como lucro, el cual, es entendido como “la ganancia u utilidad obtenida en la celebración de ciertos actos jurídicos,

¹⁶ Diccionario de Derecho Mercantil, *Ob. cit.* p. 233.

que el ordenamiento legal califica de lícita o ilícita, según su exceso o producción, para atribuirle determinadas consecuencias de derecho.”¹⁷

2.3. Tipos de sociedades mercantiles

El artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles expresamente reconoce como tipos de sociedades mercantiles a las siguientes:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;
- II.- Sociedad en comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad Anónima;
- V.- Sociedad en comandita por acciones; y
- VI.- Sociedad Cooperativa.

Para comprender cada una de las sociedades mercantiles enumeradas por la ley, hay que establecer un criterio que sirva para el análisis y estudio de éstas; y a decir de los criterios doctrinales se clasifican a las sociedades mercantiles en:

Sociedades por partes de interés y sociedades por acciones que se basan en el carácter y transmisibilidad de los derechos del socio. Perteneciendo al primer grupo la sociedad colectiva, la comandita simple y la limitada y la cooperativa, en esta última la cuota o parte de interés la ley le da el nombre de certificado de aportación; en el segundo grupo están la anónima y la comandita por acciones.¹⁸

La que clasifica a las sociedades mercantiles en dos grupos: “las de fin lucrativo y las de fin mutualista.”(Soprano)¹⁹ Donde se colocan a las cooperativas y a las mutualistas

¹⁷ *ibid.* p. 307.

¹⁸ MANTILLA MOLINA, L. Roberto. *Ob. cit.* p. 239-240.

¹⁹ Enrico Soprano., *Trattati teorico-pracctico delle Sovietá Commerciali*, dos volúmenes. Turín, 1970, citado por MANTILLA MOLINA, Roberto. *Ob. cit.* p. 240.

de seguros en la última clasificación y a las demás en la primera, teniendo como subdivisiones a las sociedades de personas y de capitales.

Otro criterio es el que las clasifica, a las sociedades mercantiles, en típicas y atípicas, las primeras, como es obvio de suponer, son aquellas que la ley regula y las últimas se dan cuando la ley no las regula y son las partes quienes las crean. En el fondo ambas clasificaciones tienen la aparición de figuras sociales influenciadas o derivadas de las contempladas en la ley. Es difícil imaginar que los particulares conciban esquemas organizativos totalmente originales. Antes bien, dichos esquemas aparecen como consecuencia del afán de perfeccionar o ajustar a sus propósitos las características de algún tipo o de combinar las de un tipo con otro.²⁰

Hay otra que clasifica a las sociedades mercantiles en sociedades de personas y sociedades de capitales. Las primeras son aquellas que se constituyen tomando en consideración las calidades personales de quienes intervienen en el acto constitutivo, donde los socios personalistas responden en alguna de las consecuencias de las actividades de la sociedad; ejemplo es la sociedad en nombre colectivo; las segundas, son aquellas en las que no tienen relevancia las calidades personales de los socios, y que constituyen para formar, por las aportaciones, hasta cierto punto impersonales de los participantes en el acto constitutivo, un capital que habrá de quedar destinado a la actividad comercial a la que la sociedad se dedicará. Lo natural será que este tipo de sociedades tengan un nombre en que no figuren los nombres de los socios en la denominación social y que los socios no respondan con su patrimonio frente a terceros de las consecuencias de los actos de la sociedad, ejemplo de esta clasificación es la sociedad anónima.²¹

Por último, se encuentra los que opinan de forma heterogénea dividiendo las sociedades típicas y atípicas en subclasificaciones intermedias; a este respecto nos dice Frisch Phillipp que para él existen entre la sociedad en nombre colectivo por una parte y la anónima por otra los tipos intermedios como la sociedad de responsabilidad limitada cuya atribución no resulta sencilla para ubicarlas como de personas o de capital, porque

²⁰ GUARRAMA LÓPEZ, Enrique. Ob. cit. p. 135-136.

²¹ RAÚL CERVANTES, Ahumada. Ob. cit. p. 42.

considera que solo existirán sociedades de personas cuando existe responsabilidad ilimitada de los socios frente a los acreedores sociales, sin embargo se apega a la doctrina al considerar como sociedades de personas a la colectiva y a la comandita simple; como intermedias a la de responsabilidad limitada y comandita por acciones y de capital desde luego a la anónima y la cooperativa, tomando en cuenta para ello no solamente el grado de responsabilidad de los socios sino también aspectos estructurales diversos.²²

La clasificación en la cual se basa la ley para regular a las sociedades mercantiles son las que se clasifican en sociedades personales (*intuitus personae*) y las sociedades de capitales (*intuitus pecuniae*). Ahora pasaremos a describir cada una de las sociedades mercantiles que la ley tipifica.

I.- Sociedad en nombre colectivo, es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales (artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Cuya razón social se formará con el apellido o los apellidos de uno o más socios, y si no figurasen los apellidos de todos, se agregará a la razón social la expresión “y compañía” u otras equivalentes (artículo 27).

Esta sociedad tiene como características la inclusión de las responsabilidades sociales como son las responsabilidades subsidiaria, ilimitada y solidaria.

Se entiende por responsabilidad subsidiaria de los socios aquella en que los acreedores sociales tienen la obligación de exigir, en primer término a la sociedad, el pago de sus deudas y, en caso de no obtener el pago, a cualquiera de los socios; la responsabilidad ilimitada es donde los acreedores de la sociedad pueden exigir, después de haber hecho el procedimiento judicial llamado de escisión el cual consiste en exigir el pago al deudor principal antes de proceder contra los socios, de cualquiera de los socios, la totalidad de la deuda, quien responderá con todo su patrimonio, salvo el que por mandato

²² Citado por CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Ley General de Sociedades Mercantiles Comentada. Editorial. Porrúa, S.A. México, 2004. p. 5.

de ley, tenga carácter de inembargable e inajenable; en cuanto a la responsabilidad solidaria, se entiende en virtud de la cual los socios están obligados, en forma individual, a cubrir a los acreedores los debitos totales de la sociedad exigidos.

Otro hecho que caracteriza a este tipo de sociedades es que los documentos que acreditan la calidad de socios, no son transmisibles por medio de endoso, ni por la simple entrega del documento, o sea que no son negociables. Para transmitirlos se requiere el consentimiento de todos los socios. Característica que se encuentra regulada en los artículos 31 y 33 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien el órgano social en este tipo de sociedades esta compuesta por la administración que estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella, tal y cual lo establece el artículo 36 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cuando no se haya designado administradores, todos los socios concurrirán en la administración, así lo estipula el artículo 40 de la misma ley.

El administrador tiene las siguientes facultades en su gestión dentro de la administración de la sociedad, tales como que sólo podrá enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía con el consentimiento de la mayoría de los socios; podrá, y bajo su responsabilidad, dar poderes para ciertos y determinados negocios sociales, para delegar su encargo necesitará el acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo la minoría el derecho de retirarse cuando la delegación recayere en persona extraña a la sociedad; rendir las cuentas de la administración semanalmente, sino hubiere pacto sobre el particular.²³

Las decisiones de los administradores se tomarán por voto de la mayoría de ellos, en el caso de empate decidirán los socios (artículo 45).

Por último hay que señalar lo establecido por el artículo 47 de la ley de sociedades que con respecto a la administración de este tipo de sociedades donde se establece que los

²³ Artículos 41 al 43 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán derecho a examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes.

Con respecto al órgano de vigilancia será potestativo, es decir, que si la junta de socios lo acuerda, se constituirá, y la cual tendrá las más amplias facultades para vigilar la actividad de los administradores. Se aplicarán, por analogía, las normas que rigen al órgano de vigilancia de las sociedades anónimas.

II.- La sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones (artículo 51).

La razón social, de este tipo de sociedades, se formará con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos: A la razón social se agregarán siempre las palabras “sociedad en comandita” o su abreviatura” S. en C. (artículo 52) Si se omitiera este último requisito, ya sea socio comanditario o extraña a la sociedad, que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad de los comanditados (artículo 53)

En una sociedad que se encuentra dentro de la clasificación de sociedades personales y de capitales debido a que las aportaciones de los socios estén representadas por títulos negociables, sigue subsistiendo la responsabilidad ilimitada de quienes manejan la sociedad.

Con referencia a la regulación del los órganos sociales le serán aplicables los de la sociedad en nombre colectivo.

III.- La sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley (artículo 58).

La denominación o la razón social de la sociedad de responsabilidad limitada se formarán con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón irán inmediatamente seguidas de las palabras “sociedad de Responsabilidad Limitada”o su abreviatura “S de R.L.”, y la omisión de este último requisito, se sujetara a los socios a las responsabilidades de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales (artículo 59).

Es otra de las sociedades clasificadas dentro de las sociedades personales y de capitales; debido a que teniendo las participaciones de los socios estén representadas por títulos negociables, sigue subsistiendo la responsabilidad ilimitada de los socios.

Los órganos de la sociedad de responsabilidad limitada los constituyen la asamblea de accionistas, el órgano de administración y el órgano de vigilancia.

El órgano de esta sociedad es la asamblea de los socios, es el órgano supremo de la sociedad (artículo 77). Es decir, en la asamblea de los socios radica el poder supremo o voluntad interna de la sociedad.

El órgano de administración estará a cargo de uno o más gentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado. Teniendo la sociedad el derecho para revocar en cualquier tiempo a sus administradores (artículo 74).

La gerencia es el instrumento ejecutivo de la asamblea de los socios y actúa frente a terceros, llevando la representación externa de la sociedad.²⁴ Y a la persona que lleva la representación se le conoce como gerente, en la acepción más común, el cual se entiende como la persona que dirige los negocios y lleva la firma social de una sociedad o empresa mercantil con arreglo a su constitución.²⁵

Cuando la administración de la sociedad está a cargo de varios gerentes, puede hablarse de un consejo de gerentes, sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos, a no ser que el contrato social exija que obren conjuntamente, en cuyo caso se requerirá la unanimidad, a no ser que la mayoría estime que la sociedad corre grave peligro con el retardo, pues entonces podrá dictar la resolución correspondiente (artículo 76).

El órgano de vigilancia, el cuales potestativo no obligatorio para constituirlo, como lo establece el artículo 84 de la ya citada ley al establecer que estará formado el consejo de vigilancia por los socios o por personas extrañas a la sociedad. Fundamentalmente el órgano de vigilancia tiene una función fiscalizadora de la gerencia.

IV.- La siguiente sociedad, tomando el orden que del artículo 1° de la Ley que regula a las sociedades mercantiles, es la sociedad anónima, la cual, hablaremos más detalladamente en el siguiente tema 2.5 del presente trabajo denominado la Sociedad Anónima.

V.- La sociedad en comandita por acciones, es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones; definición que se desprende del artículo 207 de la Ley en cita.

²⁴ Gay de Montella, Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles, Barcelona, 1948, T. I, p. 302; cit. por GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. cit. p. 95

²⁵ Diccionario de Derecho Mercantil. Ob. cit. p. 257.

Este tipo de sociedades (con respecto a sus órganos sociales asamblea de accionistas, administración y vigilancia), se regula por las disposiciones señaladas por la legislación para las sociedades anónimas.

Por lo que se refiere a la administración es conveniente indicar que los socios comanditarios no pueden ejecutar actos de administración, bajo la pena de incurrir en responsabilidad solidaria por las operaciones que realicen si contravienen tal disposición.

VI.- La última de las sociedades tipificadas por la Ley General de Sociedades Mercantiles es la sociedad cooperativa, la cual se define como la 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 las actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios (artículo 2° de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Las sociedades cooperativas de acuerdo con el artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles son sociedades formalmente mercantiles, debido a que dicho artículo dispone que se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguno de los tipos reconocidas en su artículo 1°, el que en su fracción VI, hace expresa referencia a las sociedades cooperativas. Ahora bien, el artículo 212 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial, esto es, fundamentalmente, por la Ley General de Sociedades Cooperativas.

2.4. Constitución de una sociedad mercantil

Siguiendo una secuencia de etapas para establecer el proceso de constitución de toda sociedad mercantil consta de diversos momentos, que se pueden simplificar en etapa de control preconstitutivo, consistente del permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores; la etapa consistente en la formalización de la escritura notarial constitutiva que contenga los requisitos del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la etapa de registro de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio.

Los permisos para la constitución de sociedades mercantiles, de conformidad con lo que establecen los artículos 15 de la Ley de Inversión Extranjera y 13 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Para tal efecto, la Secretaría de Relaciones Exteriores, en términos de lo que establece el artículo 13 del Reglamento citado, otorgará los permisos para constitución de sociedades, solamente cuando la denominación o razón social que se pretenda utilizar no se encuentre reservada por una sociedad distinta. Asimismo, si en la denominación o razón social solicitada, se incluyen palabras o vocablos cuyo uso se encuentre regulado específicamente por otras leyes, la Secretaría de Relaciones Exteriores condicionará el uso de los permisos a la obtención de las autorizaciones que establezcan dichas disposiciones legales.

Una vez que se obtiene el permiso para la constitución de sociedades, los socios en términos del artículo 17 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, deberá dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha en que la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgó dicho permiso, acudir a otorgar ante fedatario público el instrumento correspondiente a la constitución de la sociedad de que se trate. Transcurrido el término antes citado sin que se hubiere otorgado el instrumento público correspondiente, el permiso quedará sin efectos.

Así mismo y, de acuerdo a lo establecido por el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de los permisos para la constitución de sociedades a que se refiere el artículo 15 de Ley de Inversión Extranjera, el interesado

debe dar aviso del uso del mismo a la Secretaría de Relaciones Exteriores. En dicho aviso se debe de especificar la inclusión en el instrumento correspondiente de la cláusula de exclusión de extranjeros o, en su caso, del convenio previsto en el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (que los socios extranjeros, actuales o futuros de la sociedad se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de las acciones, partes sociales o derechos que adquieran de la sociedad, bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares las sociedades y los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades; asimismo deberán incluir la renuncia de no invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los derechos y bienes que hubiesen adquirido).

Una vez de obtenido el permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores se pasa a la etapa consistente en la formalización de la escritura notarial constitutiva, la cual contendrá los requisitos del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En la cual se acudirá ante un Notario o Corredor Público, de conformidad con los artículos 5 de de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 6º fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública.

La escritura constitutiva, levantada por el notario o el corredor público, deberá de cumplir con los requisitos que nos marca el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son los siguientes:

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

II.- El Objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social

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

VII.- El domicilio de la sociedad

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

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social.

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

XI.- El importe del fondo de reserva

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

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

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.”

Ahora explicaremos brevemente cada uno de estos requisitos.

“I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad.”

El nombre de los socios personas físicas consta de nombre propio, nombre de pila o nombre en sentido estricto, de los apellidos que le correspondan del padre o de la madre; según la costumbre en México; para el nombre de los socios personas físicas extranjeras se estará a las reconocidas por las normas de su país.

A decir de Barrera Graf el establecer como requisito del nombre del socio es importante en nuestro sistema jurídico positivo porque: “a) porque en todas las sociedades mercantiles el nombre puede formar parte de la razón social (arts. 27, 52, 210 LGSM); b) porque al constituirse la sociedad, cualquiera que sea su tipo y la forma de constitución, los

socios hacen figurar su nombre, o bien, actúan representantes de ellos que obran a nombre del socio; y en las sociedades personales, cuando un tercero (o un comanditario en las S en C) permite que figure su nombre en la razón social, asume responsabilidad propia adicional (arts 28, 53, 60 y 210 LGSM); c) porque a nombre del socio se otorgan las cuotas y los certificados de aportación (en las SC y en las SN de C), y se emiten las acciones representativas del capital social (art. 125 frcc. I LGSM); d) Porque en las sociedades por acciones, el registro de éstas se hace a nombre del socio que las haya suscritos (artículo 128 frcc. I)”²⁶

Al respecto de la nacionalidad para que una sociedad se pueda constituir es menester conocer la nacionalidad de los socios, ello en virtud de que de si en ella participan extranjeros, personas físicas, su calidad y característica migratoria les permite realizar dicha actividad, y en su caso si son personas morales extranjeras cumplan con los requisitos legales para poder realizar actividades es nuestro Estado y estar acorde con lo dispuesto por la Ley de Inversión Extranjera.

En lo referente al domicilio, se debe contemplar, en forma general, las reglas del Código Civil Federal que en su artículo 29 establece el domicilio de las personas físicas; establecer el domicilio es determinante en virtud de conocer en donde se pueden ubicar el socio con el objeto de cumplir obligaciones y situaciones que se presenten en relación a la sociedad.

“II El objeto de la sociedad.”

El Objeto de la sociedad consiste en la finalidad que persiguen los socios para realización de un fin común²⁷; el cual debe constar en el acta constitutiva de la sociedad, (como requisito obligatorio) determinando cual o cuales van ha ser las actividades de la sociedad, a razón de que es necesario conocer dicha actividad por la importancia que al respecto se tiene al delimitar las actividades económicas que están consideradas reservadas

²⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. cit. p. 302

²⁷ GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. cit. p. 68

de manera exclusiva para el Estado (artículo 27 párrafos del 3 al 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5 de la Ley de Inversión Extranjera) y cuales pueden ser concesionadas para los particulares y en que porcentaje pueden participar extranjeros (artículo 27 de la Constitución Mexicana y 7 de la Ley de Inversión Extranjera)

“III Su razón social o denominación.”

Consiste en que la sociedad debe tener un nombre que es con la que se va a ostentar frente a terceros éste se puede integrar ya se con una razón social, que se integra con los nombres o apellidos de los socios o en su defecto con el de alguno de ellos seguido de las palabras y compañía u otro similar; y la denominación que se constituye con el objeto de la sociedad o nombre ficticio que se le quiera dar, pero ambos tiene que ir seguidos de la clase de sociedad de que se trate o de sus abreviaturas.

“IV Su duración.”

Esta se refiere al tiempo en que la sociedad va a tener vigencia para realizar sus actividades, este depende del acuerdo que hayan tomado los socios al respecto, frecuentemente la práctica a establecido que dicho plazo sea indefinido o indeterminado, debido a que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles y ninguna otra en materia mercantil ha establecido ninguna limitación.

“V El importe del capital social.”

“El capital social es aquella cantidad de dinero o en especie que aportan los socios a la sociedad en suscripción de acciones.”²⁸ Concepto aplicable únicamente a las sociedades de capitales.

Dentro de las definiciones que ven al capital social en una forma general, que abarque tanto a las sociedades de personas como a las de capitales, están las que nos da

²⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Ob. cit. p. 692

Raúl Cervantes Ahumada que dice “Se llama capital social a la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad”²⁹; o la que nos da Ferri, “El capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios.”³⁰

Este requisito reviste suma importancia debido a que ella se determina el valor de los bienes que van a pertenecer a la sociedad y será el monto con el empieza a ejercer sus actividades y hace frente a las responsabilidades y obligaciones, se integra con todas las aportaciones de los socios ya sea en numerario o en bienes.

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

Cuando el capital sea variable así se expresara indicándose el mínimo que se fije.”

Este requisito de constitución se refiere a la inscripción gráfica de las aportaciones de los socios en la escritura constitutiva del dinero o bienes que estos hayan aportado.

Con respecto del capital variable nos dice Raúl Cervantes Ahumada³¹ que es aquel que se puede alterar sin necesidad de modificar la escritura constitutiva.

Permite este requisito que los socios aporten bienes distintos de numerario y el valor que se les va a atribuir a éstos de una manera clara y el criterio que se tomó para darles tal valor ya que el interés de los terceros debe ser protegido.

“VII El domicilio de la sociedad.”

Toda vez que este es un atributo de la personalidad jurídica de la sociedad es importante su determinación, a fin de establecer el lugar para el cumplimiento de sus obligaciones, donde se realizaran las asambleas y fijar competencia en caso de conflicto.

²⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. cit. p. 45

³⁰ Ferri. Manuale di diritto commerciale, p. 187. citado por MANUEL GARCÍA, Rendón. Ob. cit. p. 64

³¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. cit. p. 45

Entendiéndose como domicilio de las sociedades como el lugar donde se halle establecida su administración; y los lugares donde realice actos de su administración o de cumplimiento a sus obligaciones contraídas por sus sucursales (artículo 33 del Código Civil Federal).

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

Al respecto la forma en que haya de administrarse la sociedad puede ser de dos maneras a saber: administrador único o consejo de administración, quienes pueden ser socios o extraños a la sociedad, y a los cuales para el ejercicio de sus funciones se les otorgaran poderes que pueden consistir en actos de administración, poderes para pleitos y cobranzas, actos de dominio, si así lo requieren para su funcionamiento, y en su caso poderes especiales que determinara previamente la asamblea de socios o accionistas.

“IX El nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social.”

Una vez designado la forma de administrar (único o por consejo), en el acta constitutiva serán nombradas las personas que ocuparan el cargo y se designara la persona o personas que hayan de llevar la firma social, la cual consiste en quienes se van a firmar en nombre de la sociedad para poder contraer derechos y obligaciones.

“X La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;”

En lo referentes a la distribución y pérdidas de las utilidades es muy difícil que se establezca la forma en que se van a realizar éstas, pero se hará de acuerdo a las necesidades de la sociedad y se repartirán las ganancias o pérdidas de acuerdo a los porcentajes de participación de cada socio.

“XI El importe del fondo de reserva”

Este se integrara con las utilidades netas de la sociedad hasta conformarlo en una quinta parte del capital social.

“XII Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y”

En estos casos los socios tendrían que determinar en que situaciones la sociedad se tendría que disolver anticipadamente distintos a los que señala la Ley.

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

En la mayoría de las ocasiones esta cláusula es enunciativa en lo que marca la legislación ya que al respecto los socios no se preocupan por ésta circunstancia, porque su intención es que funcione para lo que fue creada y no toman en cuenta tal precepto.

Con los requisitos que establece el artículo 6 de la Ley de General de Sociedades Mercantiles; el Notario y el Corredor Público harán constar el lugar y fecha de su elaboración, el nombre del Notario o Corredor Público y de mas requisitos que establecen los artículos 102 de la Ley del Notario para el Distrito Federal y sus relativos en las entidades de la República y el 19 de la Ley Federal de Correduría Pública; aunque la Ley de Sociedades Mercantiles no lo exige se ha establecido este criterio.

El registro de las sociedades mercantiles ante el Registro Público de Comercio es obligatorio, así lo estipula el artículo 19 del Código de Comercio, junto con los artículos 2º y 7º de La Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualesquiera que sea su objeto o denominación, así como las de modificación, rescisión, disolución o escisión de las

mismas sociedades, se anotarán en el Registro Público de Comercio (artículo 21 fracción V del Código de Comercio).

El efecto principal de la inscripción de la escritura constitutiva no es, como para los demás actos y hechos que enumera la norma antes citada, que resulten oponibles en contra de terceros, sino que la sociedad, por el hecho de estar inscrita, adquiere la personalidad jurídica; además, salvo que se trate de una sociedad cuyo objeto o fin fuera ilícito, o que ejecute habitualmente actos ilícitos, no podrá ser declarada nula (artículos 2º y 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Tiene, pues, el Registro Público de Comercio, en materia de sociedades, efectos constitutivos (en cuanto a la personalidad) y efectos sanatorios (en cuanto a la inanulabilidad). En los demás casos que enumera dicho artículo 21 Código de Comercio, no los tiene, sino que los efectos son meramente declarativos y que los actos que se inscriban, sean o se reputen ser conocidos de terceros.

Ahora bien, si tan distintos son los efectos de la inscripción registral, son más todavía los que se provocan en el caso de que no se inscriba la constitución de la sociedad. Normalmente, es decir, en los demás casos, “los documentos (rectius, los actos) que conforme a este código deban registrarse y no se registren, sólo producirá efectos entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueran favorables, así dice el artículo 27 del Código de Comercio; en cambio, en materia de sociedades, la no inscripción de dicho acto constitutivo provoca que la sociedad se considere como irregular, es decir, que se le califique de sociedad irregular, si en vez de hacerse pública por medio de la inscripción, se exterioriza ante terceros como sociedad, porque quien la representante ejecute actos y celebren contratos con éstos.³²

³² BARRERA GRAF, Jorge. Ob. cit. 331-332

“Así, pues, la constitución de una sociedad mercantil será perfecta cuando quede inscrita en el Registro de Comercio. La falta de inscripción origina la irregularidad de la sociedad.”³³

2.5. La sociedad anónima

En nuestra época, la sociedad anónima ha alcanzado un auge extraordinario. En donde las grandes organizaciones, que concentran los grandes capitales, las empresas más importantes, adoptan la forma de sociedad anónima.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad anónima como “la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

De la definición legal se desprenden las tres notas características de este tipo de sociedades: a) su existencia en el mundo de comercio bajo una denominación social; b) el carácter de la responsabilidad de los socios, que queda limitada al pago de sus acciones, que representan a su vez el valor de sus aportaciones; y c) la participación de los socios queda incorporada en títulos de crédito, llamados acciones, que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.³⁴

a) La denominación. Se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.” (artículo 88 LGSM). Si la denominación a decir verdad no es exclusiva de las Sociedades Anónimas, si es la única forma en que éstas se manifiestan.

La tradición jurídica ha establecido que la razón social de una sociedad anónima se conforma con el nombre de uno o varios socios, o la utilización de nombres ficticios,

³³ MANUEL GARCÍA, Rendón. Ob. cit. p 72

³⁴ ibid. p. 99

ejemplos de lo anterior son: con una referencia ficticia el Puerto de Liverpool, S.A.; o con la referencia a la finalidad social, Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey, S.A.; o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios, Roberto Diener y Cia., S.A.; o un nombre colectivo, Campos Hermanos, S.A. ó Hermanos Vázquez, S.A.

b) El carácter de la responsabilidad de los socios, que queda limitada al pago de sus acciones, que representan a su vez el valor de sus aportaciones; característica exclusiva de la Sociedad Anónima.

El principio de la limitación de responsabilidad de los socios al pago de sus acciones, queda establecido en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de lo establecido por el artículo antes citado se puede hacer una aseveración al respecto en el sentido de que carece de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas una o varias responsabilidades adicionales.

La responsabilidad limitada de los socios consiste, en que normalmente sólo están obligados frente a la sociedad (e indirectamente frente a terceros) a pagar el monto íntegro de sus aportaciones, a diferencia de las sociedades de personas en donde los socios responden ilimitadamente de las obligaciones de la sociedad y responden directamente, aunque de manera subsidiaria, cuando la ley les impone responsabilidad personal (ilimitada) frente a terceros, por deudas sociales; y siempre, inclusive frente a terceros, cuando no cubran en su totalidad a la sociedad sus aportaciones; es decir, responden los socios de las sociedades personales en forma ilimitada, con su patrimonio propio, de las obligaciones sociales y frente a terceros.³⁵ Establece de esta forma la diferencia de la responsabilidad limitada que existe en las sociedades por acciones y de la responsabilidad ilimitada de las sociedades de personas.

c) La participación de los socios queda incorporada en títulos de crédito, llamados acciones, que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.

³⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. cit. pp.287-288

“En términos generales, se concibe a la acción de la sociedad anónima, como un título valor que representa una parte alícuota del capital social (suscrito o pagado) y concomitantemente, da a su tenedor la calidad de socio y los derechos inherentes al mismo, reconocidos por el ordenamiento jurídico”³⁶

La acción contiene tres principios básicos:

1. Es una parte del capital social,
2. Da derecho a intervenir en la administración de la sociedad y
3. A cuestiones económicas, como son la limitación de la aportación pecuniaria por parte del socio, el derecho a las utilidades o dividendos y a la parte que resulte en la liquidación.

El primer principio se explica al establecer la definición del capital social, quedándonos con la que nos da Ferri, que dice que “el capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios.”³⁷

El capital social forma parte del patrimonio social.

Tratándose de las sociedades anónimas la Ley de Sociedades Mercantiles y otras leyes especiales fijan el capital mínimo irreductible. Como ejemplo de las leyes especiales que se señalan en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros se deberá suscribir el capital fijo o variable conforme a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (artículo 29); la cual interviene también con su aprobación del capital fijo o variable en las Instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo.

En cuanto al segundo principio, por regla general, la acción confiere a sus tenedores iguales derechos, así lo expresa el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El mismo artículo, como excepción, nos dice podrá estipularse que el capital

³⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Mercantil. Ob. cit. p. 362

³⁷ ver cita 96

puede quedar dividido en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase; aun así, las diferentes clases de acciones deberán conferir iguales derechos.

Dichos derechos que confieren las acciones a los socios para intervenir en la administración de la sociedad son: el derecho a solicitar la regulación de la sociedad (artículo 7 de la LGSM); el derecho a voto en las asambleas (artículo 113 LGSM); el derecho a impugnar los acuerdos de las asambleas de los accionistas (artículo 201 LGSM); el derecho a solicitar la convocatoria a asambleas de accionistas (artículo 184 LGSM); el derecho a información (artículo 172 LGSM); el derecho de separación (artículo 206 LGSM).

Por último, el tercer principio, se establecen la acción las cuestiones económicas, como son la limitación de la aportación pecuniaria por parte del socio, el derecho a las utilidades o dividendos y a la parte que resulte en la liquidación, es decir, los derechos de esta índole tienen como fin hacer partícipe al socio de las resultas económicas de la gestión social, quedando garantizados por la ley, los derechos a percibir una porción determinada y constante del patrimonio social, en cualquier forma y momento en que venga distribuida a los socios.

Al quedar establecido las características de las acciones se establece la calidad o status de socio, dado que la acción legítima a su propietario o titular exigir en la vía judicial o en forma extrajudicial el cumplimiento de los derechos incorporados en dicho documento.

2.5.1. Antecedentes de la sociedad anónima

Los primeros antecedentes de la sociedad anónima se encuentran en Roma, en donde se conocen algunas formas de contrato de asociación como la indivisión de los coherederos y las sociedades de publicanos para el cobro de impuestos que se consideraban distintas de los asociados, se habla así de las *societas vectigalis publicanorum rerum*.

También se dice que su origen en la Colonna y que era la agrupación constituida para realizar una actividad marítima con el objeto de lograr utilidades para repartirse entre los miembros.

Es en el siglo XII, con el desarrollo del comercio marítimo y terrestre que aparecieron las primeras sociedades mercantiles en las repúblicas del norte de Italia y en las ferias de Champagne Francia, principalmente en el comercio de la banca y así se habla de la commenda, que eran sociedades de personas en nombre colectivo que respondían solidaria y subsidiariamente con todos los bienes de los socios de las operaciones de la sociedad, sin embargo, la personalidad jurídica no estaba claramente establecida, era el interés común de los asociados el que daba la idea de un cuerpo de alguna manera análogo a la personalidad moral y al que en su época llamaban hábeas misticum.

La commenda -escribe Primker- en los países en que ha tenido una vida más prospera, esto es, más en el sur que en el norte, cumple una de las funciones principales de la sociedad por acciones; sirve de intermediaria para hacer fluir la industria y el comercio los capitales que necesitan, por el camino de la participación en los beneficios y en las pérdidas. Especialmente, gracias a ella, afluyen grandes capitales al comercio bancario (kampsiores) y a la industria de los arrendamientos financieros que siguieron en vigor hasta después de la decadencia del Imperio Romano.³⁸

No se encuentra en toda la Edad Media, tanto en el campo del comercio como en el de la industria, ninguna forma de sociedad mercantil que pueda equipararse a las sociedades anónimas actuales. Las sociedades por acciones tienen, no obstante, su origen en este mismo período, en las relaciones especiales que se establecen, en muchos municipios, entre el Estado y sus acreedores.

Se considera como antecedente de la sociedad anónima la organización de los acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge, la cual es la primera institución

³⁸ Primker, citado por BRUNETI, Antonio. Sociedades Mercantiles, Ob. cit., p. 138.

que contuvo los elementos básicos de la sociedad anónima, fue organizada en Génova en 1407. La República genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que llevaba el nombre de Casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación constituyeron, entonces el Banco de San Jorge, que tenía por principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechohabientes. La representación de estos se consigno en acciones del Banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación.³⁹

Al Banco de San Jorge siguió el banco de San Ambrosio, de Milán, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458.⁴⁰

Aunque en los bancos de San Jorge y de San Ambrosio se dibujaba el concepto de participación accionaria, este ordenamiento estaba encaminado, especialmente a garantizar el disfrute de una renta a los que habían ayudado con sus capitales a tales empresas, que primero tenían un carácter militar, y mas tarde, especulativo. El empleo de la sociedad por acciones como medio de conseguir los capitales improductivos para empresas a las que se ofrecía la perspectiva de importantes ganancias, se ha manifestado en el siglo XVII, después del descubrimiento de América, cuando el camino a las Indias Orientales había vuelto a encender la lucha por la posesión de las colonias y por la supremacía de los mares.

Las sociedades anónimas actuales, se puede decir que derivan de las sociedades de armadores, dado que se formaron después de los grandes descubrimientos, con que se inicia la época mercantilista moderna. Los países colonialistas fomentaban la organización de compañías anónimas que les auxiliaban en la tarea de colonización. Las metrópolis mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y el comercio de las colonias y en la explotación comercial encontraron un eficaz auxiliar en la sociedades anónimas. La primera sociedad colonial fue la Compañía Holandesa de las Indias Orientales fundada el 29 de marzo de 1602 con un gran capital en acciones de seis millones y medio de florines que

³⁹ Trajano De Miranda, Valverde. Sociedades por acoes. Rió de Janeiro, 1941, tomo I, p. 5; Cit. por CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. cit. p. 82

⁴⁰ Garrigues Joaquín. Curso de derecho Mercantil 4ª Edición. Madrid 1962. Tomo I p. 303, cit. por CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. cit. p. 82

duro hasta el año de 1703 y a las que se les otorgo el monopolio del comercio con esas islas, principalmente del comercio de especies en Timor, Ternate y las Molucas.⁴¹

La compañía de las Indias Occidentales, también holandesa, fue fundada en 1621.

Ambas compañías se fundaron por fusión de sociedades de armadores (reederei) y conviene anotar que eran auxiliares del estado, ya que la Corona, en nombre de los Estados generales de los Países Bajos Unidos, autorizo a la compañía de las Indias Occidentales en el decreto de su constitución “a celebrar contratos, pactos y alianzas con príncipes y naturales de los países comprendidos en los límites a construir fortalezas y fortificaciones, admitir gente de guerra, nombrar gobernadores y funcionarios de justicia y de otras clases para todos los servicios necesarios a la conservación de las plazas, distribución de la justicia y desenvolvimiento del comercio, deportar y cesar funcionarios y colocar otros en su lugar. Parte del Capital era suscrito por el Estado. Como se ve las sociedades coloniales eran auxiliares del Estado y se enmarcaban en el cuadro de la organización estatal.

En Castilla, en el medioevo, se comenzó a perfilar el tratamiento jurídico de la sociedad como contrato, así se considera en las Partidas.

En esa época, la compañía destacaba el carácter personalista de los socios y su trabajo individual y también se plantea que es un contrato de carácter consensual, y la tendencia progresiva es la que adopte la forma escrita, ya que las autoridades de la época exigían probar además de la existencia de la compañía, el tiempo de ésta y se otorgaba generalmente ante el escribano público.

El objeto de la sociedad o compañías no era claro, pero se supone que debía ser lícito y generalmente abarcaban las actividades de algún oficio o gremio, y algunas de ellas tenían por objeto cobrar la recaudación de tributos del poder público a las que llamaban compañías vectigales.

⁴¹ DAVIS, Ralp. Historia Económica Mundial. La Europa Atlántica, siglo XXI de España Editores, S.A.; 1997 pp. 202.

En esa época, era corriente el arrendamiento de Alcabalas, otros objetos eran la explotación de viñas, tierras de cultivo, también operaciones bancarias en general, de cambio y actividades mercantiles de compra y venta de mercaderías. También se habla de las naves que se ponían en común para explotarlas.

Posteriormente se dio el auge de las compañías de mercaderes y el derecho especial para regular los procedimientos y su aplicación, creando una jurisdicción netamente mercantil, y así aparecen los consulados a finales del siglo XV en Medina del Campo (1449), en Bilbao (1511), en Madrid (1632), en Sevilla (1543) y en México (1593)⁴².

El Estado Español se auxilió en sociedades anónimas para el desarrollo del comercio en sus colonias y para realizar las empresas de la colonización. Fueron notables, entre otras, la Real Compañía de Filipinas que tuvo gran relevancia en la vida comercial de la Nueva España, la Compañía de Navieros de Málaga y la Compañía Marítima de Málaga.⁴³

En relación a la exposición anterior, se concluye, que las primeras sociedades se constituyen por acto singular del Estado, que participa en la constitución de las compañías y las utiliza con sus auxiliares. Es en el siglo XIX, con las ideas de liberalismo económico, que se promulgan leyes de carácter general que regula la constitución de sociedades anónimas autorizando a los particulares a la creación de éstas por acto privado.

Las sociedades anónimas adquieren suma importancia dentro de los sistemas de organización jurídica y económica a nivel mundial; de tal forma que puede decirse que no hay empresa importante que no sea operada por una sociedad anónima.

En México existe una desigual distribución del ingreso nacional, las grandes masas no tienen capacidad ahorrativa y, por tanto, no existen sociedades anónimas que realicen, como en los países de primer mundo, la formación de grandes capitales con la recolección del ahorro de un gran sector de la población. Siendo, en México, la mayoría de las

⁴² ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. cit. p. 5

⁴³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. cit. p. 83

sociedades anónimas institutos descentralizados del estado (sociedades de control estatal), o filiales de grandes corporaciones extranjeras, o sociedades de pequeños grupos.

Por eso es preciso fomentar el ahorro del público, a través de la venta de acciones, para formar grandes capitales, y esto se logra con la creación de sociedades anónimas nacionales.

2.5.2. Requisitos de constitución

Para constituir una sociedad anónima, aparte de cumplir con los requisitos del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se requiere cumplir con lo establecido por el artículo 89 de la misma ley; que dice:

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

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que este íntegramente suscrito.

III.- Que se exhiba en dinero efectivo cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción, pagadera en numerario; y

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

Además de los requisitos antes mencionado debe contener toda escritura constitutiva de una sociedad anónima, lo siguiente:

I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

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

IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios; y

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

Así es como lo establece el artículo 91 de la Ley General de Sociedades mercantiles.

Para constituirse una sociedad anónima deben cumplir con estos requisitos de constitución, los cuales deberán estar contenidos en la escritura respectiva.

La ley establece dos formas de constitución de una sociedad anónima, la cual puede ser en forma simultánea y por suscripción pública o sucesiva. En la primera, todas las personas concurren en un solo acto, comparecen ante notario para otorgar la escritura social; conviniendo todos los socios, en ese mismo acto sin que haya una asamblea constitutiva, con respecto a los requisitos esenciales de ésta, de esta forma queda perfeccionada la constitución de la sociedad. En particular esta forma de constitución tiene las siguientes características: la comparecencia de todos los socios en un solo acto, ya sea personalmente o por representación, lo que da unidad al acto porque las declaraciones de voluntad acerca de los estatutos del contrato se hace en un solo acto que se hace constar en un solo documento, que expide el notario o el corredor público, ante quien se admite solemnemente el contrato y se suscriben todas las acciones que forman el capital social, las cuales deberán ser cubiertas en los términos convenidos, exhibiéndose ante el fedatario público el monto respectivo, o bien declarando haberlo exhibido. Cumplido con lo anterior, muy frecuentemente, los socios celebran su primera asamblea general.

En la segunda forma, poco adoptada, la sociedad surge en un momento posterior a la realización de varios actos. La ley señala tres etapas para la constitución sucesiva. La primera de ellas consiste en la redacción del programa por los fundadores y el depósito en el Registro Público de Comercio del mismo, que deberá contener el proyecto de estatutos, artículo 92 de la LGSM. La suscripción del programa y el depósito de las cantidades que los socios se obligan a cubrir como aportación al capital social, implica la segunda etapa,

cubriendo los siguientes requisitos marcados por los artículos 93 y 94 de la LGSM que establecen que:

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

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

Y el siguiente artículo nos dice que los suscriptores deberán depositar en un banco, a favor de la sociedad, el importe de lo que se comprometa a exhibir en el momento de la constitución.

La tercera etapa es precisamente la asamblea constitutiva, la cual es única y de competencia restringida. Única, porque sólo se celebra una vez y de competencia restringida porque se ocupa de los puntos establecidos por los requisitos antes señalados y de la aprobación de los estatutos constitutivos.⁴⁴

En cuanto al permiso por parte de la Secretaria de Relaciones Exteriores, a las formalidades de la escritura constitutiva y su registro ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, nos estaremos a lo antes dicho cuando se trato de estos temas en las generalidades de constitución de las sociedades mercantiles.

⁴⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. cit. pp. 21-25

Cabe hacer mención que cuando se trata de las corporaciones que operan en el sistema financiero mexicano por disposición de las leyes que rigen dicha materia, éstas están obligadas a organizarse como sociedades anónimas requiriendo un permiso adicional por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que en forma discrecional podrá otorgar oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Así tenemos que las Uniones de Crédito, los Almacenes Generales de Depósito, las Sociedades de Arrendamiento Financiero, las Sociedades de Factoraje, las Sociedades de Inversión, las Casas de Bolsas, las Bolsas de Valores, las Casas de Cambio, las Sociedades Controladoras, las Instituciones para el Depósito de Valores, las afianzadoras, las Sociedades Mutualistas de Seguros, en 1996 la ley ordena que las AFORES y SIFORES, serán sociedades anónimas, todas estas sociedades que pertenecen al sistema financiero mexicano por disposición de la ley se constituirán como sociedades anónimas y requerirán autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CAPÍTULO III. DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

3.1. Órganos de la sociedad anónima

Después de que surge a la vida jurídica la sociedad anónima se enfrenta con la problemática de organización. Esto se resuelve por medio de las personas físicas que forman parte del ente jurídico dándole coherencia al funcionamiento de éste, debido a que el elemento humano le da la materialidad que necesita la persona moral para actuar, es decir, de la cooperación del elemento humano que lo constituye, surge la propia voluntad de éste, la que posteriormente se manifiesta al exterior para crear relaciones de derecho.

El funcionar de la sociedad se realiza por medio del actuar conjunto de las personas físicas que la constituyen, quienes no actúan de forma separada sino en forma coordinada, como órgano perteneciente a la persona moral.

Es un elemento fundamental para entrar al estudio de las asambleas que se tenga una visión de lo que es un “órgano” dentro de la función de organización de una sociedad, en este caso específico de la sociedad anónima, y a decir de Oscar Vázquez del Mercado “el derecho privado no ha elaborado una teoría propia del órgano y sólo se ha concretado a aprovechar los principios que son comunes al derecho público”¹, la cual es necesaria para comprender dicho funcionamiento tanto de la sociedad como de las partes que la componen. Y basado en lo anterior pasamos a explicar lo que podemos entender como órgano.

La teoría organicista, proveniente del derecho público, señala que las personas jurídicas públicas carecen de una existencia propia psico-física, ya que no se da en el terreno de la realidad del conocimiento del ente jurídico, es decir, en el ámbito del ser, sino en el mundo del derecho, que es su fuente creativa. Por no tener dicha existencia en el ámbito del ser carecen de inteligencia y voluntad propia. Sin embargo, su “voluntad” existe

¹ Ob. cit. p. 28

como presupuesto jurídico existente como trasfondo en la capacidad dinámica que le confiere el orden fundamental del derecho, o en otras palabras, aunque el ente jurídico no tenga “voluntad psicológica”, si tiene “voluntad jurídica” que se expresa por sus órganos, o sea, por los órganos que dentro de su estructura establece el orden jurídico fundamental o secundario.

Todo ente jurídico implica una organización, esto es, un conjunto de órganos colocados en una situación jerárquica, los cuales dentro de ella, desempeñan en relaciones de supraordinación la actividad del ente jurídico para la realización de los objetivos o fines propuestos. Por tanto, el ente jurídico no puede existir sin órganos, ya que en sí mismo entraña una organización, o sea, una unidad organizada de decisión y acción.

Los órganos son individuales o colegiados, que a nombre del ente jurídico o en su representación efectúan las diversas funciones en que se divide su competencia. Lo anterior significa que los órganos no tienen derechos propios y que por lo tanto carecen de personalidad individual, pero esto no es obstáculo para que el derecho objetivo regule la situación de los diversos órganos dentro de lo que es precisamente la organización del ente jurídico.²

La asamblea general de accionistas, el órgano de administración y el órgano de vigilancia son los órganos encargados de llevar la gestión social, es decir, la representación, tanto interna como externa, de la sociedad anónima frente a terceros.

Se puede concluir que las sociedades mercantiles, y en especial la anónima, requieren integrar su voluntad y manifestarla frente a terceros, para tal propósito se requiere de órganos, los cuales deben de actuar de forma conjunta y coordinada para lograr el fin propuesto para lo que fue constituida la sociedad, y éstos pueden ser, por su función, de dirección suprema la cual se realiza por medio de las asambleas de accionistas o juntas de socios; de administración que se realiza por medio del consejo de administración, directores, gerentes y por ultimo el de vigilancia función realizada por los comisarios; cuya

² BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 2ª ed. Editorial Porrúa, México, 1976. p. 247-248

facultades y competencia esta determinada por la ley, los propios estatutos y las determinaciones de las asambleas.

3.1.1. La asamblea general de accionistas

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que la asamblea general de accionista es el órgano supremo de la sociedad. Es ella la que determina y controla la actuación del órgano de administración.

Ahora bien, en términos generales la asamblea general de accionistas, se lleva a cabo de la siguiente manera:

La asamblea de accionistas comienza con la convocatoria, siendo esta de suma importancia debido a que sin este requisito serán nulas las resoluciones que se adopten, salvo que en el momento de votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

La convocatoria para las asambleas deberá contener la orden del día, la cual será firmada por quien la haga. Se entiende por la orden del día la lista de materias que deberán tratarse en la asamblea, la que deberá estar redactada en forma clara y precisa, es decir, debe de indicar con exactitud el objeto a tratar y no dar motivo a equivocación.

De lo anterior, surge una dificultad consistente en la imposibilidad de prever todos y cada uno de los problemas que no están incluidos en la orden del día. En la práctica se resuelve esta dificultad al insertar en la orden del día, siempre como último punto para ser tratado, la mención de que la asamblea se ocupará, además de los asuntos señalados en la orden del día, de todos los demás que los accionistas deseen tratar en conexión con aquellos.

La convocatoria deberá ser hecha por los administradores, por los comisarios y los accionistas, en los términos en que la ley señale o en las facultades que les confieren los estatutos sociales.

Son, en primer lugar, los administradores quienes están facultados para hacer la convocatoria; por ejemplo, en los casos en que se presente el informe que contenga la información financiera de la gestión social (artículo 172 LGSM).

El órgano de vigilancia, por conducto del comisario o del consejo, podrá hacer la convocatoria para que se celebre la asamblea general en los casos en que los administradores no lo hicieren, y en cualquier otro caso en que se juzgue necesario (artículo 166 LGSM).

Con respecto a los accionistas podrán convocar a asamblea general en los casos en que se represente cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, a los administradores o a los comisarios, que se convoque dicha asamblea, para tratar los asuntos que indiquen en su petición (artículo 184 LGSM), ya que éstos no pueden reunirse por mutuo propio.

Para Oscar Vázquez del Mercado “el derecho que se les confiere a los socios no es el derecho de convocar sino de solicitar que se convoque”.³

La convocatoria podrá hacerse por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad en los casos en que el administrador o consejo de administración, o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria solicitada por los socios que representen el treinta y tres por ciento del capital social, o cuando los demás órganos sociales no lo hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud de los socios. De igual forma se podrá solicitar la convocatoria por la autoridad judicial en los casos en que el titular de una sola acción solicite la reunión para tratar los asuntos referentes a cuando no se haya hecho alguna durante dos ejercicios consecutivos; para discutir, aprobar o modificar el

³ Ob. cit. p. 57

informe financiero presentado por los administradores; en los casos en que se nombren los administradores o consejo de administración y comisarios; para fijar los emolumentos a los administradores y comisarios en los en que no se hayan fijado en los estatutos (artículos 181, 184 y 185 LGSM).

Ahora bien, la convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad federativa en donde se encuentre el domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo ese tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe del ejercicio financiero y gestión social.

La convocatoria deberá señalar el lugar de reunión en donde se llevará acabo la asamblea general. Por lo regular, el lugar designado para que se lleve acabo la reunión es en el domicilio social, pero puede ser en otro sitio según este permitido y designado en los estatutos sociales.

Con motivo de que las asambleas se lleven a cabo con el mayor orden posible y para evitar irregularidades en la misma, serán presididas por las personas que se indique en los estatutos sociales, por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes. Junto a la persona que presidirá la asamblea se designa un secretario, cuya principal actividad es la redacción del acta de asamblea; además se nombra uno o más escrutadores con el fin de que se encargue de verificar si hay o no quórum, elaborando para tal efecto una lista de asistencia. Tanto el que preside la asamblea, el secretario y los escrutadores forman la mesa directiva de la asamblea.

Para que la persona que preside la asamblea declare abierta la sesión y se proceda a discutir los puntos de la orden del día, deberá cerciorarse de que los accionistas presentes

forman el quórum necesario requerido por la ley o los estatutos, sin este requisito no se podrá declarar abierta la sesión de la asamblea.

El quórum es el mínimo de capital social representado en las asambleas generales de accionista, fijado por la propia ley y los estatutos sociales, para darle validez a las reuniones convocadas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece dos clases de quórum: el de asistencia o presencia y el de votación (artículo 189 al 191 y 195); el primero se establece con el número mínimo de acciones que deben estar representadas en la asamblea para que las deliberaciones sean válidas; las de votación, constituyen el número mínimo de votos necesarios para que una resolución sea válidamente adoptada.

Para establecer el quórum de asistencia y votación se deberá tomar en consideración todas las acciones suscritas, ya sean liberadas o pagadoras. El hecho de que las acciones pagaderas solo confieren derechos a participar en las utilidades en la producción de su importe exhibido no significa que no gocen de voto pleno pues la ley establece que cada acción concede un voto. Las acciones adquiridas en adjudicación judicial por la sociedad no podrán ser representadas en la asamblea.

En tanto que las asambleas ordinarias requieren la mitad del capital social para que se considere legalmente reunida; las asambleas extraordinarias requieren un mínimo de tres cuartas partes del capital.

Nos dice Mantilla Molina⁴ que “los estatutos pueden elevar, pero no disminuir, el número de accionistas para que haya quórum en las asambleas extraordinarias.”

Una vez que el presidente de la asamblea se haya cerciorado de que los accionistas presentes forman el quórum necesario requerido por la ley o los estatutos y declarar abierta la sesión, se pasa a deliberar y votar los puntos incluidos en la orden del día.

⁴ Ob. cit. p. 385.

La votación se realizará por todos los socios o sus representantes que tengan en posesión una acción que les otorgue el derecho a voto. La votación podrá ser en forma económica, es decir, la que se toma por el presidente de la asamblea pidiendo a los socios que levanten la mano en señal de aprobación o negativa; la votación por mayoría; la del mayor número más alto de las acciones presentes con derecho a voto y también la votación podría ser nominal, la cual se hace cuando cada socio al votar expresa su nombre, o cuando el voto se formula por escrito.

Como práctica frecuente los socios establecen en los estatutos como requisito exhibir y depositar en la sociedad las acciones que acrediten el derecho de participar en la deliberación y resolución de los asuntos que se van a tratar en la asamblea, dichos títulos deberán ser registrados en el libro de registro del emisor; o en caso en que el socio no contare con el título con el cual acredite su derecho podrá hacerlo mediante la presentación de una constancia de que sus acciones se encuentran depositadas en una institución, bancaria o de valores, o que se encuentren afectadas de garantía o se hayan exhibido en algún juzgado.

“Para que el voto sea válido en el sentido de una aceptación de la posición sometida a votación, es necesario que el voto sea incondicional, claro y sin contradicciones. De lo contrario el voto jamás contaría por la aceptación.”⁵

En el transcurso en que se vaya desarrollando la asamblea, y con aspecto formal, se levantara el acta de asamblea, que deberá asentarse en el libro respectivo y será firmada por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran, agregándose a éstas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que la ley establece.

En las actas se expresará: la fecha respectiva, los asistentes a ellas, los números de acciones que cada uno represente, el número de votos de que pueden hacer uso, los

⁵ WALTER FRISCH, Philipp. Ob. cit. p. 447

acuerdos que se tomen, los que se consignarán a la letra; y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando, además, de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado (artículo 41 del CCo.).

Existe la obligación para los órganos de representación de la sociedad el de protocolizar ante fedatario público e inscribir en el Registro Público de Comercio las actas de asamblea; en los casos en que no se asentare el acta de asamblea en el libro correspondiente se solicitara que la protocolización se realice ante fedatario público.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario o corredor público e inscritas en el Registro Público de Comercio, así lo establece el artículo 194 de LGSM; la falta de este requisito podrá tener como única consecuencia que las decisiones tomadas por la asamblea no puedan oponerse a terceros, pero su fuerza obligatoria será siempre oponible a la sociedad y a los socios.

Cuando la asamblea no pudiera celebrarse el día señalado para su reunión, se convocara a una segunda, la cual deberá tener los mismos requisitos que la primera y no podrá celebrarse en el mismo día en que se convocó a la primera, existiendo para ello un plazo considerable entre una y otra, plazo que se fijara por los estatutos sociales.

No debe confundirse el caso de la celebración de una asamblea en segunda convocatoria con la prórroga de ésta. La reunión en segunda convocatoria presupone que la asamblea no se celebró en la primera ocasión mientras que la prórroga de la asamblea implica que se realizó, es decir, que por alguna circunstancia esta se tuvo que suspender a petición de varios socios o en forma unánime de los socios que se presentaron a la asamblea.

La legislación establece que a solicitud de los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días, sin necesidad de nueva convocatoria (artículo 199 LGSM), en los casos en que cualquier asunto no es lo suficientemente claro y hay necesidad de un estudio más profundo

o bien, aun cuando es claro, los socios no se consideran lo suficientemente enterados para resolver sobre él. En este caso solo se podrá hacer una sola vez uso del derecho de suspender y aplazar, para otra fecha, a la asamblea. Esta forma de aplazamiento se le conoce como aplazamiento obligado.

En el caso de la segunda convocatoria se hará con la expresión de que no pudo celebrarse el día señalado para la primera convocatoria y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, bastando para conformar el quórum cualquiera que sea el número de acciones representadas en dicha asamblea y requiriéndose la mitad de acciones que representen el capital social para las asambleas extraordinarias.

Hay otro tipo de aplazamiento de las asambleas que puede obedecer a numerosas causas y supone el consentimiento unánime de los socios, es el llamado emplazamiento potestativo⁶, en este caso no hay necesidad de publicar una nueva convocatoria.

En conclusión las asambleas generales de accionistas se convocaran por medio de publicaciones en el diario oficial o las gacetas de los estados por conducto de los accionistas, administradores o el consejo de administración o por los comisarios en los términos que dispongan la ley o los estatutos sociales.

Las asambleas estarán precedidas por la persona que designen los socios en el momento de efectuarse ésta, y quienes se cercioraran de que exista el quórum legal o estatutario, para declarar abierta la asamblea.

La votación se llevara a cabo conforme lo establecido en la ley y en los estatutos sociales y solo los socios con acciones con derecho a voto participaran en la votación. Y cuya toma de decisiones estará tomada por la mayoría de los accionistas representantes del capital social. En caso de empate, la propuesta sometida a votación deberá ser considerada como negada por la asamblea.

⁶ ibid. p. 375

Levantándose el acta de asamblea deberá protocolizarse ante la fe del notario o del corredor público.

Las decisiones tomadas por la asamblea son la voluntad de todos los socios, siendo obligatorias, de igual forma, para todos. Esta facultad de decisión no implica una competencia ilimitada debido a que la ley y sus propios estatutos, así como en los derechos inderogables de los accionistas, establecen las limitantes de dicha facultad. Estas decisiones tomadas por la asamblea general de accionistas serán ejecutadas por la o las personas que en ellas se designen o más habitualmente por los administradores o consejo de administración.

3.1.2. Órgano de Administración

El órgano de administración, ya sea por administrador único o por consejo de administración, constituye un elemento de funcionamiento necesario de la sociedad anónima debido a que es el órgano encargado de realizar la representación social ante terceros, y cuya función de representación se lleva por medio de una o varias personas físicas, según el caso de que se trate ya sea de una administración unipersonal o colegiada, quienes quedaran elegidos por la asamblea.

El cargo del administrador único o del consejo de administración es temporal y revocable, y quienes podrán ser socios o extraños de la misma sociedad, según lo establece la legislación positiva que nos rige.

Ahora bien las funciones que realiza el órgano de administración son: la de organización interna de la sociedad cuyo funcionamiento adecuado y oportuno permiten el cumplimiento del objeto o finalidad de la sociedad, como por ejemplo el nombramiento de los gerentes, la atribución de funciones y facultades, los cargos que se les confiere y las limitaciones; la de representación ante terceros, actuar que le permite a la sociedad relacionar su actividad y operar ante el público, permitiendo que se celebren contratos, que

se adquieran derechos y obligaciones asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por dichas relaciones; por último, la función de ser el órgano ejecutor de las resoluciones y acuerdos de las asambleas.

Dentro de las facultades que tiene el administrador de gestión y de representación, están, aparte de las mencionadas en el párrafo anterior, la de preparar los estados financieros de la sociedad para su presentación a la asamblea ordinaria (artículo 172 LGSM), la de nombrar gerentes (artículo 145 LGSM), y apoderados (artículo 149 LGSM), y la de legar sus facultades (artículo 150 LGSM) sin que se restrinjan sus facultades.

El nombramiento de los administradores es realizado por la asamblea constitutiva o por la asamblea general ordinaria de accionistas, la cual podrá revocarlos en cualquier tiempo. Los requisitos que se establecen para ser administrador son los que señala la propia ley al no permitir que sean administradores ni gerentes ni personas que estén inhabilitados para ejercer el comercio.

La responsabilidad ante la sociedad en que incurren los administradores es inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen; su responsabilidad frente a la sociedad y frente a terceros se deriva de su función de encargados de la administración y sus deberes como integrantes del órgano, así como un efecto de los actos ilícitos realizados a nombre de la sociedad.

A parte de lo anterior, existe responsabilidad solidaria de los administradores para con la sociedad con respecto a las aportaciones reales hechas por los socios, del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas; de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley, del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas y con los administradores que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios.

El administrador quedara eximido de responsabilidad cuando éste, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente.

El cargo de administrador termina con la muerte, impedimento u otra causa, en términos del párrafo final del artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en dichos caso se procederá en la forma prevista para la revocación; a éstas causas se debe de agregar otra clase importante de terminación del cargo, consistente en la conclusión del plazo para el que fueron designados los administradores o lo consejeros.

En conclusión el órgano de administración le corresponde llevar la dirección de los negocios sociales; llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado a las necesidades de la propia sociedad, de igual forma le corresponde tener la representación de la sociedad, además de que es su responsabilidad hacer que se cumplan los acuerdos de las asambleas generales de accionistas.

3.1.3. Órgano de vigilancia

La vigilancia es una actividad de carácter permanente al interior de la sociedad anónima que tiene como función principal la de supervisar las actividades de gestión y representación que realiza el administrador o el consejo de administración, y cuenta, con facultades y obligaciones específicas establecidas en la ley, en los estatutos sociales y en los acuerdos de la asamblea. La vigilancia de la sociedad esta a cargo del órgano de vigilancia, éste órgano es característico de la sociedad anónima, no siendo de igual forma en los demás tipos de sociedades.

El órgano de vigilancia está a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Los requisitos para hacer comisario son los que se establecen en la ley, en los propios estatutos sociales y en los acuerdos de las asambleas. Siendo las limitantes que impone la ley para ejercer el cargo de comisario aquellas personas que estén inhabilitadas para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad o los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la propia sociedad sea accionista en más de un cincuenta por ciento, por último los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo grado.

El nombramiento de los comisarios corresponde a la los accionistas, los cuales los podrán designar en la escritura constitutiva o mediante asamblea ordinaria de accionistas; solo en caso especial en que faltare la totalidad de los comisarios, y a petición de cualquier accionista, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, nombrará los comisarios, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo; así lo establece el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece las facultades y obligaciones de los comisarios, las cuales son las siguientes: Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que se exige a los administradores o gerentes para el desempeño de sus funciones, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas; exigir a los administradores la información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados; realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de la operaciones que la ley les impone; rendir a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas; hacer que

se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crea pertinentes; convocar a asambleas ordinaria y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente; asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración y a las asambleas de accionistas, tanto ordinarias como extraordinarias; en términos generales tienen la función de vigilar ilimitadamente en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Aún con las obligaciones impuestas por la ley los comisarios deberán obrar por iniciativa propia como consecuencia de la denuncia presentada por cualquier accionista.

Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

De igual forma, los comisarios serán responsables solidariamente con los que les hayan precedido, por las irregularidades cometidas por éstos, si conociéndolas no las denuncian a la asamblea general de accionistas, para que se ejercite la correspondiente acción de responsabilidad.

Los comisarios terminan, en cualquier tiempo, con su cargo en los casos en que la asamblea general ordinaria de accionistas los revoque o en los casos en que haya concluido su plazo por el que fueron designado; en el último caso continuarán en el desempeño de sus funciones mientras no se haga nueva designación y los designados no tomen posesión de su cargo.

Se concluye que el órgano de vigilancia es el órgano por el cual los accionistas tienen permanentemente información de los aspectos formales que se siguen en la administración social, y cuya gestión social se efectúa con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad. Y cuya importancia se intuye debido a que éste órgano de vigilancia de la sociedad anónima, se conjugan intereses privados y públicos; debido a que se encuentran y están involucrados no solo los derechos de los

accionistas individualmente considerados y los grupos minoritarios, sino también de los acreedores sociales, entre ellos los del fisco, y aun el crédito público por la enorme extensión e importancia que ciertas sociedades anónimas tienen en la economía contemporánea.

3.2. La asamblea general de accionistas.

Como ya se dijo la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que la asamblea general de accionista es el órgano supremo de la sociedad, pues, es ella la que determina y controla la actuación del órgano de administración; también, se ha establecido la forma en que ésta se convoca y el procedimiento que se lleva para que las resoluciones que emanen de esta sean legalmente válidas y obligatorias para todos los socios.

Ahora bien, cabe señalar que los administradores y los comisarios tienen derecho y obligación de participar en las asambleas (166 fracción VIII y 193 de la LGSM); sin que ellos puedan formar parte del quórum necesario para validar la asamblea.

Se pueden admitir a la asamblea general personas extrañas a la sociedad, tal es el caso de los corresponsales de prensa; facultad otorgada por los estatutos sociales que, por lo general, se le confiere a la asamblea. “Sin resolución de la asamblea, ninguno de los accionistas tiene derecho a que la asamblea sea pública. Sin embargo, se considera que cualquier accionista participante en la asamblea tiene el derecho de que sea acompañado por sus asesores imprescindiblemente necesarios, como abogado y asesor fiscal, sin que este derecho se requiera autorización.”⁷

Los accionistas gozan del derecho de ser representados por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad; quienes serán admitidos y ejercerán los derechos de su mandante en la asamblea, siempre y cuando demuestren dicha calidad.

⁷ ibid. p. 437.

Por lo que se refiere a la representación del accionista en la asamblea por medio de mandatarios, ésta se deberá conferir en la forma en que prescriban los estatutos y a falta de estipulación, se hará en escritura privada o poder notarial.

Aunado con lo anterior y con lo que quedo establecido en el punto 3.1.1, se puede decir que la asamblea general de accionistas debe ser convocada por los accionistas, administradores o comisarios; ser publicada en un diario o gaceta oficial; reunirse en el lugar establecido en la convocatoria o el que marca la escritura social; reunir el quórum necesario para que las determinaciones que se emitan por la mayoría que represente el capital social sean válidas y obligatorios para todos los demás socios.

Los socios tendrán el derecho de ser representados dentro de la asamblea por mandatarios sin que medie aprobación de la asamblea.

3.2.1. Concepto de asamblea

En términos generales se entiende como asamblea la reunión de muchas personas para un fin determinado. En materia de comercio, la asamblea es “la reunión de personas que forman parte de un mismo cuerpo.”⁸

Anteriormente se ha señalado que nuestra legislación positiva considera que la asamblea general de accionista es el órgano supremo de la sociedad anónima. Es el órgano principal del cual emanan las decisiones que le dan vida e impulso a la sociedad misma.

Para Philipp Walter Frisch “la asamblea de los accionistas es la reunión prevista por la ley para que ejerza en ésta sus funciones corporativas”⁹.

Fisher Rodolfo, dice que la asamblea general de accionistas “es el órgano en el que cobra expresión inmediata la voluntad colectiva de los socios.”¹⁰

⁸ Diccionario de Derecho Mercantil. Ob. cit. p. 33.

⁹ Ob. cit. p. 423.

¹⁰ Cit. por ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. cit. p. 368.

Resteau la define como “la reunión de todos los miembros de la sociedad reunidos para deliberar sobre los asuntos sociales”¹¹

Para Miguel Acosta Romero “la asamblea general es la reunión de accionistas de una sociedad anónima en el domicilio de la misma, previa convocatoria, cumpliendo los requisitos legales estatuarios, para discutir y resolver los asuntos de carácter social que les competen y para los cuales fueron convocados.”¹²

Por último tenemos la que nos da Manuel García Rendón, que dice “que la asamblea es el conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para expresar la llamada voluntad colectiva de la sociedad, en la relación de los asuntos que les tiene encomendados la ley o el contrato social.”¹³

De acuerdo a las definiciones anteriores encontramos las siguientes características:

a) Se determina un tiempo y lugar para las asambleas. La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social (artículo 181 LGSM), sin perjuicio de que se puedan reunir con mayor frecuencia, si fuere necesario por la buena marcha de la sociedad.

Las asambleas extraordinarias se celebrarán sólo cuando haya de tomarse una resolución sobre las materias de su competencia.

Con respecto al domicilio donde se llevaran acabo las asambleas, ya sean ordinarias o extraordinarias, será dentro del domicilio social, entendiéndose éste, como el lugar en donde normalmente reside la sociedad, o bien, el lugar designado por los estatutos sociales para que el órgano administrativo realice sus funciones.

¹¹ idem.

¹² Ibid. p. 369.

¹³ Ob. cit. p. 358.

b) Debe realizarse una convocatoria. “La convocatoria es el medio jurídico, el procedimiento interno que deberá seguirse en cada tipo de sociedad para integrar la voluntad social.”¹⁴

La convocatoria es de suma importancia para la celebración de las asambleas generales de accionistas ya que se requiere que ésta se realice previamente en los términos que establece la Ley General de Sociedades mercantiles. Sin este requisito serán nulas las resoluciones que se adopten.

c) La competencia. Los asuntos de carácter social que se trataran en la asamblea solo serán los establecidos por la Ley General Sociedades Mercantiles o en los casos en que los administradores y comisarios tengan algo que informar de suma importancia a los accionistas y los temas establecidos en el orden del día.

d) La expresión de la voluntad colectiva. Es la voluntad de todas las personas que integran el órgano ejecutivo o asamblea de accionistas para lograr el fin propuesto por el cual se formo la sociedad, siendo así, en términos generales, que se constituyen la voluntad social y cuyas decisiones tomadas por este órgano son obligatorias, de igual forma, para todos.

Estos son las características esenciales, provenientes de las definiciones de los citados tratadistas, que nos dan los elementos necesarios para establecer la materia de estudio.

Concluyendo la asamblea es la reunión de socios convocados conforme a la ley o los estatutos sociales, con el fin de deliberar sobre los asuntos de su competencia manifestando así la voluntad colectiva.

3.2.2. Concepto de accionistas

¹⁴ Diccionario de Derecho Mercantil Ob. cit. p. 159.

Se entiende en forma general que el accionista es la persona que posee una o varias acciones de una sociedad ya sea anónima o en una comandita por acciones.

Ahora bien, de lo anterior, se intuye que la persona que posee acciones emitidas por una sociedad tiene el carácter de socio, quien participa, en medida del número de acciones que posea, como titular del capital social.

“La calidad de socio se adquiere y se comprueba por la posesión de una acción.”¹⁵

En la doctrina generalmente no se hace una diferencia entre socio y accionista debido a que usualmente son empleadas como sinónimo.

Pero hay quienes distinguen al socio del accionista al establecer algunas diferencias: en cuanto a los primeros, se dice, que por lo regular conservan la *affectio societatis*, en cuanto hay vínculos afines entre ellos y en cuanto están interesados y les afecta la forma como se desarrollan las actividades sociales, se interesan, directa o indirectamente, por la gestión social: Consideran el derecho de voto como esencial, pues les representa una garantía afectiva de sus derechos pecuniarios.

En cambio, en los segundos, desaparece la *affectio societatis*, ni siquiera es posible que los socios se conozcan entre sí. El accionista sólo es un tenedor de la acción cuyo vínculo con la sociedad se reduce a la mera detención de un título negociable emitido por la sociedad. Solo se interesa de las fluctuaciones bursátiles, no ve ninguna utilidad al derecho del voto.

La actividad del accionista se puede resumir así: en la épocas buenas tiene en mente la distribución máxima de dividendos, sin importarle que la sociedad pueda caer en un bache económico; en las épocas malas, busca desprenderse lo antes posible de sus acciones, por ello les es atractivo el carácter mobiliario del título ya que es más fácil ejercer su

¹⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Ob. cit.* p. 88

derecho de salir de la sociedad cuando se negocian en la Bolsa, que luchar por su ejercicio dentro de la sociedad.

El predominio actual de accionista no descarta, antes bien fortalece, la coexistencia del mismo con el socio, en cuyo caso, puede provocar el conflicto de intereses; los accionistas permanentes o estables buscan la colocación y no la especulación de los títulos, es decir, desean que la sociedad logre ganancias elevadas sin soportar demasiados riesgos, mientras, los accionistas que solo están de paso en la sociedad, luchan por obtener el máximo beneficio de las diferencias en las cotizaciones. El accionista permanente tiene el control de la sociedad y el accionista temporal es un mero prestador de recursos económicos.

Existe también una tercera categoría, la de aquellos que tienen la pretensión de ser socios pero su aporte al capital social es mínimo que no logran influir en la vida de la sociedad.¹⁶

De lo anterior se puede decir que no hay una diferencia legal entre socio y accionista, pero sí una diferencia de hecho, al ser raquítica la vinculación recíproca de los socios para conseguir el fin común. En conclusión el accionista es el socio, quien demuestra su calidad dentro de la sociedad con la posesión de una acción, la cual representa la parte alícuota del capital social.

3.3. Principio mayoritario de las asambleas

Durante el funcionamiento de la sociedad debe distinguirse el consentimiento de cada uno de los socios para constituir la voluntad de la sociedad. Dicho consentimiento es manifestado dentro de las asambleas generales a través del voto de los socios; el cual es emitido en forma conjunta bajo el principio de mayoría.

¹⁶ GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios. Editorial Porrúa junto con la Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., México, 1999. p. 68-69

Dicho principio consiste en la suma de voluntades para que se adopte como válida una resolución de la asamblea general de accionistas y sea tomada como obligatoria para todos los socios. Esta voluntad se impone a la minoría, que esta formada por los que votaron en contra de la proposición o se abstuvieron de votar, y se impone a los que no concurrentes a la asamblea.

Ahora bien, en nuestra legislación, existen distintos tipos de mayorías, en relación, en primer lugar, con las asambleas ordinarias y extraordinarias, y en segundo lugar, que se trate de primera o de segunda convocatoria.

Para asambleas ordinarias que se reúnan en primera convocatoria, deben concurrir acciones con derecho a voto que representen, por lo menos la mitad del capital social, y las resoluciones que se tomen en dicha asamblea serán válidas cuando se tomen por la mayoría de las acciones presentes. En segunda convocatoria la asamblea tomara las resoluciones con cualquiera que sea el número de acciones representadas (artículo 189 y 191 LGSM).

En los casos de las asambleas extraordinarias, en primera convocatoria el quórum de asistencia deberá estar representado, por lo menos, por las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (artículo 191 último párrafo LGSM).

Cuando se trate de acciones de voto limitado, que carecen de derecho a voto en algunas asambleas o respecto a determinados asuntos, pese a que tienen derecho a concurrir y deliberar en las asambleas en las que no tengan voto, no integrarán ninguno de los quórum, es decir no podrán figurar en las listas de asistencia ni de votación. En cambio, si se trata de asambleas especiales de dichas acciones, pasaran asistencia y votaran integrando el quórum; y contrariamente, las acciones ordinarias con plenitud de votos no se tomarían en cuenta para computar la asistencia y la votación, pero si tendrán derecho a deliberar.

De lo anterior se requerirá la mayoría de las acciones de voto limitado exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, es decir, se requiere la representación de las tres

cuartas partes del capital social, la cual se computará con la relación al número total de acciones de la categoría de acciones de voto limitado o de la categoría de que se trate.

En caso de unanimidad de votos, como es obvio no cuentan mayoría ni quórum; y aunque el voto unánime no se requiere en las sociedades anónimas, si se requiere cuando se trate de aumentar obligaciones, o de suprimir los derechos de los accionistas.¹⁷

La asamblea general es la que, por necesidad práctica y lógica, exterioriza normalmente la voluntad social por medio de la mayoría.

3.4. Funciones de la asamblea general de accionistas

Se ha establecido que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, se puede decir “que la asamblea general depende de la marcha de la empresa.”¹⁸ Ella es la que determina y controla la actuación de los demás órganos de la sociedad, en especial la función de los administradores debido a que sus facultades de éstos podrían comprometer a la sociedad.

La asamblea general de accionista en su función de coordinación es la que controla la actuación de los administradores al ser estos el órgano ejecutor de sus acuerdos, es ella la que designa y revoca, a los representantes del órgano de administración.

En su función de determinación o de decisión es ella la que determina sobre los asuntos vitales de la sociedad. Faculta que esta restringida por la ley y sus propios estatutos.

Si en el fondo la asamblea no tiene representación permanente frente a terceros, ello no le quita el que pueda hacerse representar por razones lógicas, por un delegado especial que cumpla con los acuerdos de las asambleas en la forma y términos que ésta señale, lo

¹⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. cit. p. 542

¹⁸ E. Thalle, *Traité élémentaire de droit comemercial*, París, 1925, n. 681, p. 447, cit. por VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. cit. p. 31.

cual implica que la asamblea actúe en representación de la sociedad, a través, lógicamente, de un órgano unipersonal, ya que la asamblea no podrá, por el número presunto de sus miembros, actuar de forma permanente, ni tampoco frente a terceros, sino a través de delegados o personas designadas específicamente para esos supuestos.¹⁹

Al establecerse que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, 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 y no en el sentido de que es un órgano que pueda comprender todos los aspectos de la sociedad, pues sus facultades se encuentran limitadas, como ya mencionamos, por la ley y los estatutos sociales.

3.5. Asambleas ordinarias y extraordinarias

La Ley General de Sociedades Mercantiles determina la existencia de asambleas ordinarias y extraordinarias, así como de los asuntos que se deben tratar en una y otra asamblea, de esta manera queda delimitada la competencia de cada asamblea la cual se deberá de ajustar a las disposiciones establecidas por la propia ley, dejando solamente la posibilidad de que en las asambleas extraordinarias se trate asuntos que la propia ley o el contrato social exijan quórum especial, según lo establece el artículo 182 en su fracción XII de la ley en cita.

Y a decir de Francesco Galgano “la asamblea de socios no está provista de una competencia general; en efecto, ella no puede decidir sobre cualquier asunto que interese a la sociedad, y solo puede decidir con validez sobre las materias que han sido atribuidas a su competencia.”²⁰

¹⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Mercantil, Ob. cit. p.368.

²⁰ GALGANO, Francesco. Derecho Comercial., las Sociedades, vol. II editorial Temis S.A., Colombia, 1999. p. 330

De lo anterior se deduce que las asambleas, ya sea ordinarias o extraordinarias, no puede decidir sobre otros asuntos atinentes a la administración de la sociedad distintos de los atribuidos a cada una de ellas.

La competencia de la asamblea ordinaria queda comprendida en el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece lo siguiente:

- I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;
- II.- En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;
- III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”

Con forme al primer párrafo del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la asamblea discutirá sobre la aprobación o modificara del informe que le presenten los administradores el cual contendrá los datos sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio social, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los proyectos existentes.

Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.

Se entregara, de igual forma, un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio; otro que muestre los resultados de la sociedad durante el ejercicio que deberán ser explicados y clasificados; uno que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio y por último presentarán las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministre los estados presentados.

También contendrá un informe del o los comisarios que contendrá:

Un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la asamblea, la cual deberá incluir por lo menos: la opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad; su opinión sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores y la opinión si, como consecuencia de las opiniones del comisario antes mencionadas, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad (artículo 166 fracción IV de LGSM).

De igual forma son competencia de la asamblea ordinaria los asuntos comprendidos en la orden del día.

También la asamblea ordinaria de accionistas será competente para hacer la distribución de las utilidades (artículo 19 de la LGSM). Así como de los demás asuntos que estatutariamente sean reservados a su competencia, los cuales comprenden una gran cantidad de asuntos cuya determinación queda libre de la voluntad de los accionistas.

La asamblea general ordinaria de accionistas podrá celebrarse en cualquier tiempo, pero, en todo caso, deberá reunirse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social.

“Por razones lógicas y fiscales, la asamblea anual también se ocupa de la aplicación de los resultados (ganancias o pérdidas) del ejercicio. Así pues, la asamblea ordinaria anual tiende a satisfacer los siguientes derechos de los accionistas: de información, de participar, directa o indirectamente, en la administración y vigilancia de la sociedad mediante la designación de administradores y comisarios, y, de participar en el reparto de utilidades.”²¹

²¹ GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. cit. p. 377

Para que la asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada en la misma, cuando menos, la mitad del capital social, y sus resoluciones sólo serán válidas cuando hayan sido adoptadas por la mayoría de los votos presentes.

La competencia de la asamblea extraordinaria comprendida en el artículo 182 de la Ley de General de Sociedades Mercantiles, establece que son las que se reúnan para tratar de cualquiera de los siguientes asuntos:

- “I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de la nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X.- Emisión de bonos;
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social;
- XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.”

Ahora explicaremos brevemente cada una de estas facultades de la asamblea extraordinaria:

I.- Prórroga de la duración de la sociedad.

En cuanto a prolongar la duración de la sociedad al estar próxima a expirar el término fijado en el contrato social para llevar acabo las finalidades para las cuales se constituyo la sociedad, los socios podrán establecer otro plazo que les permita continuar con dichas funciones.

II.- Disolución anticipada de la sociedad.

La disolución anticipada de la sociedad se puede dar por diversos motivos, ya sea por la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad; por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley; 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 y/o por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Al darse la disolución anticipada se conlleva no solo a la modificación de la cláusula que contiene la duración del contrato social, sino también la cesación de las actividades que, en la vida normal de la sociedad, constituyen su objeto y, por consecuencia, la suspensión de las funciones de los administradores.

III.- Aumento o reducción del capital social.

El aumento o reducción del capital social constituye una facultad exclusiva de la asamblea extraordinaria; aunque cabe mencionar, que en el régimen de capital variable puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura social y por tanto, sin que sea necesaria la celebración de la asamblea general extraordinaria de accionistas a que se refiere ésta fracción, por lo que la única limitación es que dicho aumento o disminución se lleve a cabo en los términos del contrato social.²²

IV.- Cambio de objeto de la sociedad.

Aquí la ley permite el cambio del objeto de la sociedad por razones prácticas. Se debe hacer mención que la sociedad al hacer el cambio del objeto social dejará de realizar

²² Tesis SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE, NO REQUIERE MODIFICAR SU ESCRITURA SOCIAL PARA AUMENTAR O DISMINUIR SU CAPITAL. Amparo directo 5973/74. Transporte del Pacífico, S.A. de C.V. 5 de junio de 1978. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Eduardo Lara Díaz. Esta tesis también aparece en: Informe de 1978, Tercera Sala, tesis 138, pág. 101. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 109-114 Cuarta Parte Tesis: Página: 161

el tipo de actividades que hasta entonces estaba dedicada y que tendrá uno nuevo. La modificación del objeto no implica necesariamente que la sociedad deba dedicarse a un tipo de actividad diverso de aquel a que se dedicaba el mismo puede ser ampliado o restringido sin que se suprima por completo.

V.- Cambio de la nacionalidad de la sociedad.

El cambio de nacionalidad tiene como consecuencia el cambio de régimen legal de la sociedad, porque ésta se somete a las disposiciones de una ley diferente a la del lugar en que se constituyó, esto en la práctica, por ende, da lugar a que se cambie el lugar de reunión de las asambleas generales, y, en muchos casos, varía también el idioma en que se hace la convocatoria a los accionistas, lo que como consecuencia lógica traería que la mayor parte de los socios no pudieran participar en la administración de la sociedad y ejercer un control más directo sobre las operaciones sociales.

VI.- Transformación de la sociedad.

En un sentido práctico la transformación es el cambio de la sociedad por el cual ésta asume una forma que corresponde a un tipo diverso de sociedad sin perder su propia individualidad, de tal manera que siga teniendo su misma esencia y sin que sea otra sociedad que continúe su existencia como órgano mismo económico jurídico.

“Las sociedades mercantiles no solo pueden adoptar la forma de otras sociedades de la misma especie, sino que, además ‘pueden adoptar cualquier otro tipo legal’ (artículo 227)’, inclusive el de asociaciones y sociedades civiles.”²³

VII.- Fusión con otra sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula dos clases de fusión; por integración y por incorporación. Ambas clases de fusión implica la extinción sin

²³ WALTER FRISCH, Philipp. Ob. cit. p. 386.

liquidación de la o las sociedades fusionadas. La fusión por incorporación, por lo general motiva una modificación a la escritura constitutiva de la fusionante. Por ello y por la trascendencia que puede tener la fusión respecto a los derechos de los socios y de los acreedores, no es de extrañar que la ley reserve la deliberación y resolución de este asunto a la asamblea extraordinaria.²⁴

VIII.- Emisión de acciones privilegiadas.

La emisión de acciones privilegiadas, es decir las acciones que gozan de derechos especiales diferentes a los derechos de las ordinarias como el derecho a percibir, con la prelación establecida en la ley, un dividendo preferente y acumulativo, estarán especificadas en los estatutos sociales. En caso en que no este especificada la emisión de éste tipo de acciones se producirá la consecuente modificación a la escritura constitutiva, por conllevar un aumento del capital social, como la concesión de derechos especiales a un grupo de accionistas.

IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.

Para los efectos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse como amortización, el acto de devolver o reintegrar a los socios el valor de su aportación. Tales actos se realizan mediante dos sistemas: el primero, cuando el socio entrega un documento denominado certificado de goce, y el segundo, devolviendo el importe de la acción sin conservar el socio los derechos patrimoniales o corporativos de dicha acción.²⁵

“Las acciones de goce son aquellas que los accionistas reciben a cambio de las acciones ordinaria, esto es, de las acciones que representan el capital social, que son amortizadas, con utilidades repartibles.”²⁶

²⁴ Idem. p. 386-387

²⁵ Diccionario de Derecho Mercantil. Ob. cit. p. 19

²⁶ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. cit. p. 109.

El reembolso a los accionistas no implica una reducción del capital social y sobre la facultad de la asamblea de emitir acciones de goce con derecho a voto deberán ser consideradas para determinar tanto el quórum como la mayoría en la constitución y decisión de las asambleas, en la forma que los estatutos lo indiquen ya que no forman parte del capital social y no pueden computarse.

X.- Emisión de bonos.

Para algunos tratadistas la expresión emisión de bonos a que hace referencia ésta fracción es la que se refiere a los bonos de fundador, que se establece en los artículos 106 a 110, y cuya autorización y emisión corresponden a la competencia de la asamblea constitutiva. Para otros la fracción se refiere a la emisión de obligaciones, doctrina predominante en nuestro sistema jurídico, en donde se describe como una operación de crédito, que por su elevada cuantía es fraccional y a largo plazo, toda vez que la emisora necesita obtener los medios suficientes para hacer el reembolso mediante los beneficios que obtenga el manejo del crédito recibido, lo que es sólo posible lograr a través de varios ejercicios sociales, es decir, después del transcurso de un plazo amplio y que solo las sociedades anónimas pueden emitir, la cual esta regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social.

En términos generales la asamblea extraordinaria tiene facultades para modificar todas las estipulaciones contenidas en la escritura constitutiva de la sociedad; tales como el cambio de denominación; cambio de domicilio; adopción de cláusula de exclusión de extranjeros, modificación a las facultades de los administradores y comisarios, cambio de las fechas de apertura y cierre del ejercicio social, modificación o limitación de los derechos derogables de los socios, estipulación o derogación de los quórum para cada tipo de asambleas, la modificación sobre la manera de administrar la sociedad; etc.

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

Es el caso de las llamadas asambleas especiales que conocen y resuelven cualquier problemática que pueda perjudicar los derechos de las categorías de acciones de voto limitado, preferentes sin limitación de voto o privilegiadas que la integran, o acciones de diversas series, por ejemplo acciones series A, B, C, etc.

Las asambleas extraordinarias de accionistas podrán celebrarse en cualquier tiempo.

Para que una asamblea general extraordinaria se considere legalmente reunida, deberán estar representadas, cuando menos, las tres cuartas partes del capital social, a menos que el contrato social fije una mayoría más elevada, y las resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (artículo 190 de LGSM)

En los casos en que conjuntamente se convoque para la misma fecha a la asamblea ordinaria y extraordinaria, permanecerá el ámbito de competencia de cada una, así lo establece nuestro Máximo Tribunal, bajo la voz de “ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS DE SOCIEDADES ANONIMAS, ASUNTOS QUE PUEDEN TRATARSE EN LAS. Las asambleas ordinarias y extraordinarias pueden reunirse por convocatoria doble al mismo tiempo, pero deben regirse en cuanto al quórum y votos para tomar acuerdos, por las reglas propias de la asamblea según la materia que corresponda a la ordinaria o extraordinaria, ya que la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, determina la existencia de asambleas o extraordinarias (artículo 179), así como los asuntos que se deben de tratar en una y otra asamblea (artículos 180, 181 y 182), por lo que de esta manera queda delimitada la competencia de cada asamblea a la cual se deberán de ceñir las mismas, dejando solamente la posibilidad de que en las asambleas generales extraordinarias se traten asuntos para los que la ley o el contrato social exijan quórum especial (artículo 182, fracción XII) pero sin que se inmiscuya en los asuntos relegados a la asamblea general ordinaria, y viceversa, estas asambleas ordinarias sólo pueden tratar asuntos que no se

encuentran dentro de los enumerados en el artículo 182 de la ley en cita, reservados para las asambleas extraordinarias (artículo 180)”.²⁷

3.6. Problemas en la práctica

La asamblea general de accionistas se enfrenta con una diversidad de dificultades, en el ámbito de sus funciones y competencia que le impiden llevar a cabo el objeto social.

Como ejemplos claros están la nulidad de los acuerdos tomados por la asamblea, los cuales se rigen por los principios que fija la doctrina para la validez e invalidez del negocio jurídico; la protección de los intereses de la sociedad; la protección de los derechos de las minorías; etc.

En lo particular hablaremos de dos problemas que se presentan muy frecuentemente en la práctica; hablaremos de la participación efectiva de los socios y la inasistencia de estos a las asambleas generales de accionistas.

3.6.1. Participación efectiva de los socios

Llamamos participación efectiva de los socios al ejercicio pleno de los derechos otorgados por la propia ley o los estatutos de la sociedad, como el derecho a solicitar la regulación de la sociedad, el de voto en las asambleas de accionistas, el de impugnar los acuerdos de las asambleas de los accionistas, el resolicitar la convocatoria a asambleas generales de los accionistas, el de información financiera, el derecho de separación.

²⁷ Amparo en revisión 158/85. Servicios Unidos de Autobuses Blancos Flecha Roja, S.A. de C. V. 31 de octubre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdez. Secretario: Marco Antonio Arredondo Elías. Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volumen. 199-204 sexta parte. Página. 37. Tesis Aislada.

Según el modelo tradicional ideado para la sociedad anónima, y adoptado por nuestro sistema jurídico, la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, pues los socios, reunidos en asamblea, tienen en sus manos todos los poderes sociales, inclusive los relativos a la administración de la empresa, mientras que los administradores son, por el contrario, simples ejecutores de las decisiones de la asamblea, a los cuales se les puede impartir instrucciones y órdenes sobre cualquier acto de administración de la sociedad.

De este modelo tradicional de sociedades anónimas, la asamblea general de accionistas se suele decir que esta bajo un modelo democrático, porque hace posible, por lo menos en abstracto, el más amplio debate entre los socios; cada socio, inclusive la minoría, esta en condiciones de hablar en cuanto a la administración social, e inclusive sobre cualquiera de los negocios de la sociedad. La minoría puede, solicitando la convocación de la asamblea (artículo 184 de la LGSM), provocar en ella un debate acerca de cualquier asunto, aún el más mínimo, referente al manejo del objeto social; y, por consiguiente, la mayoría esta obligada a dar cuenta en la asamblea, en controversia con la minoría, de cada decisión para la dirección de los negocios sociales.

Las exigencias económicas actuales obligan a las sociedades a capitalizarse para poder ser más competitivas; capitalización que logran con la emisión de acciones, lo cual tiene como consecuencia el aumento de socios. Consecuencia que trae la problemática de mantener el equilibrio entre los intereses particulares de los socios y los intereses sociales, adoptando un modelo autoritario de la minoría. La concentración de capitales en pocas manos, que ha traído como consecuencia, que la mayoría de las acciones de las sociedades, estén en poder de pocas personas y los demás accionistas, viendo su impotencia para influir en las decisiones de las asambleas, se han desinteresado de la marcha de la sociedad.

El modelo tradicional para las sociedades anónimas protege a la minoría de los accionistas representados en una asamblea general frente a la actuación de las mayorías; bajo el principio de mayoría. Principio que ha dejado de ser práctico dentro de las sociedades anónimas que cotizan sus acciones en el mercado de valores debido a que, como ya se ha dicho, en el accionista desaparece la *affectio societatis* y ni siquiera es posible que conozca a los demás socios, es un solo tenedor de la acción cuyo vínculo con la sociedad se

reduce a la mera detención de un título negociable emitido por la sociedad, interesándose solo en las fluctuaciones bursátiles, no viendo ninguna utilidad al derecho del voto; de igual forma busca el obtener el máximo beneficio de las diferencias en las cotizaciones.

La participación efectiva ha venido disminuyendo por el poco interés de los accionistas a la administración de la sociedad.

Ahora bien, aunque la participación efectiva de los socios ha disminuido en las asambleas de accionistas, hay que aclarar que dicha participación ha afectado en grado mayor a las sociedades que cotizan sus acciones en el mercado de valores.

A las sociedades anónimas que no cotizan sus acciones en el mercado de valores, el número de socios es menor, aunque esta característica del número de socios no es generalizada pero si es mayoritaria, en donde los socios conservan la *affectio societatis* y sus intereses van desde controlar la titularidad de los puestos de socio, es decir, un aspecto negativo de excluir a gentes que puedan turbar la sociedad hasta conservar el poder de llevar el objeto social a través del control de las acciones.

Se ha presentado en la práctica problemas, en este tipo de sociedades que por lo regular lo integran personas provenientes de una sola familia, y ejemplificando el párrafo anterior, en que el grupo mayoritario ha distribuido entre sus miembros los puestos de administración, ha acordado para los administradores percepciones elevadas, y en las asambleas ha resuelto no repartir dividendos, sino reinvertir las utilidades, con el pretexto de que la creación de reserva de inversión era de interés social, y que dicho interés debería prevalecer sobre los intereses particulares de los socios.

Otro fenómeno que se presenta en las asambleas de accionistas y que disminuye la participación efectiva de los socios es el caso de los prestanombres.

Este fenómeno se trata de una simulación de acto jurídico; de tal forma una persona no adquiere una acción con el objeto de asumir todas las obligaciones y obtener todos los

derechos legales o estatutariamente ligados con tal adquisición, sino con el fin de que otra persona oculta, con la quien la primera acuerda que sea el titular efectivo, aun cuando disimulado, de la acción.

Podemos concluir que la participación efectiva de los socios ha venido desapareciendo por la acumulación de las acciones mayoritarias en un reducido número de socios quienes llevan la dirección de la sociedad. Los grandes capitales han absorbido y acaparado las acciones de las compañías, han creado el grupo de los grandes accionistas, y han obligado a los pequeños accionistas a desinteresarse completamente de la marcha de la empresa, dejando al grupo mayoritario de accionistas deliberar y determinar el paso de la sociedad.

3.6.2. Inasistencia de los socios a la asamblea general de accionistas

La causa de la inasistencia de los accionistas a las asambleas generales de accionistas es la disminución de su interés en la administración de la empresa, ya que el accionista prefiere buscar obtener el máximo beneficio de las diferencias en las cotizaciones de sus acciones que de encargarse de la dirección administrativa de la sociedad.

“El inversionista, poco o casi nada entiende de la actividad industrial, ni tampoco lo desea, y la mayoría de las veces, aun cuando lo quisiera, no puede interesarse en la actividad de la sociedad de la que adquiere acciones.

“En efecto, invierte sólo en busca de un dividendo y bajo ciertos aspectos, lo que hace es prestar su dinero a la sociedad, o mejor dicho aquellos que la dirigen. El desinterés de una gran parte de socios se traduce, en la práctica, en el ausentismo de éstos de las asambleas y en última instancia, la vida de la sociedad misma.

Muy frecuentemente el ausentismo se debe en muchas ocasiones al gran número de socios que forman una sociedad, puesto les impide poder reunirse y decidir conjuntamente; otras, la dispersión geográfica de los mismos hace imposible su participación en la asamblea. También influye el hecho de que las asambleas se celebren simultáneamente a la clausura del año fiscal, esto hace humanamente imposible la asistencia de todos los socios a todas las asambleas, cuando son poseedores de acciones de diversas sociedades.”²⁸

3.7. Importancia y repercusiones en la práctica

Adquiere importancia la asamblea al ser la que expresa la voluntad de la sociedad; ya que ella es considerada como la autoridad suprema de la sociedad desde el momento en que la sociedad anónima se constituye como un ente jurídico; de ella depende la marcha de la sociedad. Es la asamblea la que determina y controla la actuación de los administradores; punto de suma importancia, toda vez que los administradores, en el ejercicio de sus funciones como órgano ejecutor de las decisiones de la asamblea, pueden comprometer a toda la sociedad; inconveniente que desaparece con el funcionamiento de la asamblea, órgano al cual deben rendir cuentas los demás órganos de la sociedad.

En la actualidad con el momento histórico que vive la economía hace que las sociedades, en este caso la anónima, sufran cambios para adaptarse a este momento histórico; exigiendo una transformación práctica que afectar a la sociedad y por ende afecta a la asamblea de accionistas y cuya referencia se basa en una teoría que, en Alemania se denominó de la *Unternehmen an sich*, esto es, de la “empresa en sí”, y que encontró correspondencia en los Estados Unidos en la *corporate philosophy*, o filosofía de la sociedad por acciones.

La esencia de estas teorías está en la idea según la cual la sociedad por acciones no debe de obrar para realizar el interés egoísta de los socios, o sea la aspiración de los capitalistas al provecho o ganancia, sino que debe de actuar para alcanzar el interés que

²⁸ Garrigues Joaquín. *Ob. cit.* T. I p. 1003

vaya más allá del de los socios y que se confunda con el interés de “la empresa en sí”, esto es, en el interés de la eficiencia productiva de la sociedad. Este interés superior, frente al cual el interés de los socios por la ganancia debe ceder, se presenta luego como interés propio de toda la colectividad nacional o, sin más ni más, de humanidad misma, ya que la prosperidad colectiva, y el mismo progreso económico de la humanidad, depende de la eficacia productiva de las sociedades. En Estados Unidos de Norteamérica, se dice que la sociedad por acciones se convierte en esa forma “en una institución económica que debe desarrollar un servicio social.”²⁹

De estas teorías se desprende la importancia que tienen las asambleas como el órgano de decisión y coordinación de los demás órganos sociales. También cabe señalar que por medio de estas teorías se resuelve, en cierta forma, los conflictos de intereses que podrían tener los socios que llevan la dirección de la sociedad con el resto de los accionistas, al anteponer los intereses de la sociedad con los que pudieran tener los socios.

En cuanto a las repercusiones que pudiera tener en la práctica la asamblea dependerá de las resoluciones que se tomen dentro de ésta; ya que en principio “las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionista son obligatorias aun par los ausentes o disidentes (artículo 200 de LGSM).”

Ahora bien, la ley les concede a los socios la acción de impugnar las resoluciones tomadas en asamblea con el fin de evitar que ésta se ejecute.

Se puede decir que la marcha de la sociedad depende de la toma de decisiones de la asamblea general accionistas. Así que sí la sociedad anónima repercute en el desarrollo de la economía de los países se debe a las funciones que desarrolla la asamblea de accionistas en la dirección de la sociedad, en tanto que coordina a los administradores para que se lleve en buenos términos la dirección de la empresa.

²⁹ GALGANO, Francesco. Ob. cit. 333-338.

3.8. Propuesta: La Búsqueda de formulas jurídicas que permitan a las Sociedades Mercantiles desarrollar a la empresa por medio de la cooperación y coordinación de los socios en las asambleas.

Tomando en consideración la importancia que tienen las Sociedades Mercantiles en el desarrollo económico y social de las Naciones, es evidente que se tienen que encontrar formulas jurídicas en nuestro país para que haya una creciente creación de Sociedades Mercantiles que permitan desarrollar a la empresa con los estándares de competitividad que se requieren en estos tiempos en que el comercio se desarrolla en una forma dinámica en el mundo y que permita una circulación de la riqueza equitativa.

El estudio del funcionamiento de las sociedades mercantiles nos hará comprender la dinámica en que se lleva a cabo la organización de éstas y poder lograr una optimización de recursos jurídicos para desarrollar o mejorar el funcionamiento de la empresa.

Con dichos estudios que se hagan al respecto del funcionamiento de las sociedades mercantiles, en este caso la Sociedad Anónima, se podrán proteger mejor los derechos de los socios y a su vez se facilitaría el funcionamiento de la empresa. Los estudios tendrán que hacer hincapié a la protección de los derechos de los socios minoritarios, debido a que éstos son los que los que desertan, con su ausencia, a la convocatoria a las asambleas generales de accionistas, teniendo, por lo tanto, poca participación efectiva en la toma de decisiones importantes en el funcionamiento de sociedad.

En el caso de las Sociedades Anónimas es evidente dicha deserción a la realización de la Asamblea General de Accionistas, este fenómeno es mucho más frecuente en la actualidad en este tipo de sociedades que en las demás sociedades mercantiles que cuentan con este órgano Y tomando en cuenta que son las Sociedades Anónimas las que tienen una cierta “popularidad” entre los empresarios, es evidente la necesidad de que sean protegidos los derechos societarios de los socios minoritarios.

Aunque la Ley General de Sociedades mercantiles da derecho a éstas minorías, a convocara a asamblea general y a oponerse a las resoluciones tomadas en dichas asambleas, es necesario que una tercera parte de los socios ejerza conjuntamente este derecho (Art. 184, 185 y 201 LGSM). Ahora bien, el espíritu de la ley pretende proteger los derechos de las minorías, es notorio que el señalamiento de que para ejercer los derechos de convocar a asamblea general y a oponerse a las resoluciones tomadas por éstas es necesario que este representado por una tercera parte del capital social, tiene el aspecto de seguir protegiendo los derechos de las mayorías ya las dos terceras parte del capital social siguen teniendo el poder de decir en la asambleas generales.

Reducir el porcentaje del capital social para ejercer los derechos minoritarios implicaría una obstrucción y retraso en las decisiones que puedan tener una trascendencia fundamental para el futuro de la Sociedad Anónima; por tal motivo, las Sociedades Anónimas deberán coordinar su órganos integrantes, administración y vigilancia, de forma que éstos rindan los informes financieros lo más veraces posible a la asamblea general de accionista, ya sea que se reúna ésta en forma ordinaria o extraordinariamente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El comercio ha demostrado tener una importancia en el desarrollo de las sociedades, facilitando el desarrollo de la ciencia, el arte, la técnica y demás actividades que el hombre realiza dentro de la sociedad; en otras palabras favorece el desarrollo de la propia cultura humana.

El comercio, al tener la importancia de la cual goza dentro de la sociedad, el Derecho se ve en la necesidad de regularlo; protegiendo así todos los derechos y obligaciones que se originan por los actos de esta actividad; actos que no sólo afectan a los sujetos que tradicionalmente se consideran como comerciantes sino también de aquellos que realizan alguna operación comercial en forma efímera y espontánea.

Dentro de los sistemas jurídicos que regulan el comercio hay tendencia de regularlo a partir del sujeto, comerciante, o del acto que surge de la realización del comercio, es decir, el acto de comercio, propiamente dicho. Nuestra legislación, al regular el comercio, adquiere influencia de aquellos países que han adoptado en sus sistemas jurídicos regular el acto de comercio.

SEGUNDA. Las sociedades mercantiles siempre han tenido una gran importancia, no importando el tipo de sociedad por la que se adopte, para el desarrollo económico de los países; debido a las facilidades que presenta para la acumulación del capital. Esta importancia que adquieren en nuestra actualidad las sociedades mercantiles en donde la necesidad de ofrecer nuevos productos o servicios ha hecho que un mayor número de sujetos opten por constituir algún tipo de sociedad mercantil para ser más competitivos, siendo la sociedad anónima la que más presenta características que facilitan la reunión de grandes capitales y la limitación de la responsabilidad de los socios la cual se limita al pago de sus acciones.

Siendo, pues, la sociedad anónima la que más se prefiere de entre los demás tipos de sociedades para desarrollar una industria o una empresa; es ésta la que más tiene presencia en nuestro país.

Las sociedades mercantiles surgen a la vida jurídica por acuerdo de los socios y cuya existencia es reconocida por el derecho positivo, el cual le atribuye una personalidad jurídica propia, distinta a la de los socios que la constituyen. Están provistas de órganos que llevan la administración de la actividad social, dirigida por la voluntad social.

La constitución de una sociedad mercantil, por la importancia que tienen en el desarrollo económico del país, es regulada por la Ley de Sociedades Mercantiles y demás leyes especiales aplicables, como en los casos de las sociedades mutualistas o de seguros, y cuya constitución no se puede dejar al arbitrio de los socios; ya que, como se dijo, es la ley la que les otorga una personalidad propia, indispensable para realizar las gestiones que sirvan para lograr el objeto de la sociedad y determinar su responsabilidad en que pudiera incurrir hacia terceros.

TERCERA. Para que la sociedad, en el caso de la sociedad anónima, funcione en forma eficaz para lograr el objeto por la que fue constituida requiere de órganos que trabajen en forma coordinada para lograr tal fin. Dichos órganos en que se divide la administración de la sociedad, en su orden jerárquico, son: la asamblea general de accionistas, el órgano de administración y el órgano de vigilancia, que cuya competencia es establecida por la ley y por los estatutos sociales.

Cada órgano tiene su función definida ya sea por la ley o por los propios estatutos sociales, como se dijo en el párrafo anterior, y cuya importancia de cada función de los órganos sociales no se podría encontrar si se analiza en una forma separada; ya que estos trabajan en una forma coordinada bajo la dirección de la asamblea general de accionistas.

CUARTA. De las competencias de los órganos sociales la asamblea general de accionistas destaca por llevar la voluntad social, es decir, es la que decide sobre la dirección que deberá llevar la sociedad y el objeto social.

Es la voluntad social, es decir, la voluntad de todos los socios, la que se debe de coordinar para lograr los acuerdos que se requieren para conseguir las metas que sirvan para alcanzar los objetivos sociales. Es aquí, que se encuentra en la asamblea general de accionistas otro factor de importancia, ya que para lograr que una pluralidad de voluntades pueda constituirse como una sola voluntad, una voluntad social, se requiere de una fuerza de organización y coordinación que pueda lograr la unificación de una mayoría de criterios que lleguen a un acuerdo que beneficie los intereses de la sociedad.

Tal es su importancia que la propia ley la ha definido como el órgano supremo de la sociedad anónima, de la cual emanan todas las decisiones, ratificación de los actos y operaciones de ella misma como de los demás órganos sociales.

Por su jerarquía dentro de la sociedad anónima, los acuerdos tomados por la asamblea serán obligatorios para todos los socios.

QUINTA. Al trascender la asamblea con la toma de decisiones de igual forma trasciende este tipo de sociedad mercantil (Sociedad Anónima). La trascendencia de decisiones, tomada por dicho órgano de decisión, lleva como consecuencia que la sociedad anónima sea uno de los tipos sociales más empleados por su “fácil” captación de recursos así como la obtención de mayores dividendos para los socios.

El buen manejo de una sociedad no únicamente implica ganancias para los socios o accionistas sino que abre un campo de oportunidades tanto económicas como sociales para todos los que participan en ella. Ya que el buen manejo de la sociedad se traduce en una equitativa distribución de la riqueza, ya que se generan empleos, fomenta la competitividad con otras sociedades, se crean productos y servicios de mejor calidad, etc.

Es una necesidad prioritaria el crear sociedades que permitan un desarrollo económico que beneficie a un mayor número de personas de forma directa o indirecta. Lo cual se puede lograr con un mayor entendimiento del funcionamiento de las sociedades que sirva para llevar a cabo proyectos empresariales; muy necesarios para el desarrollo del país.

SEXTA. Por último y tomando en consideración la importancia que tienen las Sociedades Mercantiles en el desarrollo económico y social de las Naciones, es evidente que se tienen que encontrar formulas jurídicas en nuestro país para que haya una creciente creación de Sociedades Mercantiles, en éste caso la creación de sociedades anónimas, que permitan desarrollar a la empresa con los estándares de competitividad que se requieren en estos tiempos en que el comercio se desarrolla en una forma dinámica en el mundo y que permita una circulación de la riqueza equitativa.

El estudio del funcionamiento de las sociedades mercantiles nos hará comprender la dinámica en que se lleva a cabo la organización de éstas y poder lograr una optimización de recursos jurídicos para desarrollar o mejorar el funcionamiento de la empresa.

Con dichos estudios que se hagan al respecto del funcionamiento de las sociedades anónimas, se podrán proteger mejor los derechos de los socios y a su vez se facilitaría el funcionamiento de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO BALCORTA, Jaime, Derecho Mercantil, Editorial Colección de Textos Universitarios, Chihuahua, México 2000.

ACOSTA ROMERO, Miguel y Laura Luna, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

ATHIE GUTIERREZ, Armando, Derecho Mercantil editorial Mc Graw Hill, México 1997

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. 4ª reimpresión de la 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

BOSCH GARCÍA, Carlos. La Técnica de Investigación Documental. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1974.

BRUNETTI, Antonio. Sociedades Mercantiles. Editorial Jurídica Universitaria S.A. México 2001.

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 2ª ed. Editorial Porrúa, México, 1976.

BUSCAÑAN VALDES, Aníbal. Manual de Técnica de la Investigación Jurídica. Manuales Jurídicos n. 15, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1961.

CARRILLO ZALCE, Ignacio. Apuntes para el Primer Curso de Derecho Mercantil, 21ª edición, Editorial Banca y Comercio, México, 1991.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Ley General de Sociedades Mercantiles Comentada. Editorial. Porrúa, S.A. México, 2004.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso, 2ª edición Porrúa, México, 2002.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Ed. Harla, México, 1984

DAVIS, Ralp. “Historia Económica Mundial”. La Europa Atlántica, siglo XXI de España Editores, S.A., 1997.

DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo. Elementos Básicos de Derecho Mercantil. 7ª edición. Editorial Cátedra Editores. México 1997.

DE J. TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, con exclusión del Marítimo, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 23ª ed., Editorial Porrúa, México, 1992.

DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL, Instituto de Ciencias Jurídicas. Coordinadora Elvira Argelia Quintana Adriano. Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

FRANCO, Gabriel. Historia de la Economía por los Grandes Maestros. Selección de Capítulos, Artículos, Relatos y Documentos. Editorial. Aguilar, Madrid (España), 1965.

GALGANO, Francesco. Derecho Comercial. Las Sociedades. Vol. II, Editorial Temis, Colombia, 1999.

GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. 2ª edición, Editorial Oxford, University press, México, 1999.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los subtipos societarios. Editorial Porrúa junto con la Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., México, 1999.

LÓPEZ AYLLON, Sergio. La transformaciones del sistema jurídico y significados Sociales del Derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E: Varios número 86, UNAM. México, 2002.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades. 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

MARÍA CARREÑO, Alberto. Breve Historia del Comercio. 4ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1961.

MARX, Carlos. El Capital. Resumen de Gabriel Deville. 5ª ed. Editores Unidos, S.A., Colección Ciencias Sociales, México, 1983.

PALLARES, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano, t. I, Edita por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.

PAZOS, Luis. Ciencia y Teoría Económica, Editorial Diana, México, 1978.

PONCE GÓMEZ, Francisco y Ponce Castillo, Rodolfo. Nociones de Derecho Mercantil, 4ª edición, Editorial Banca y Comercio, México, 2001.

REHME, Paúl, Historia Universal de Derecho Mercantil, Editorial R. de Derecho Privado, Madrid, 1970.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, T. I y II, Editorial Porrúa, México, 1998.

KUCYNSKI, Jurgen. Breve Historia de la Economía de la Comunidad Primitiva al Capitalismo Contemporáneo, título original del alemán 'Allgemeine Wirtschaftge schichte', tradujo de la versión italiana de Lucio Colletti (Riuni, 1957), Marcelo Ravoni, Ediciones de cultura popular, México, 1975.

VAZQUEZ ARMINIO. Derecho Mercantil. Fundamentos e Historia, Editorial Porrúa, México, 1977.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

WALTER FRISCH, Philipp. Sociedad Anónima Mexicana. 3ª edición, Editorial Harla, México, 1974.

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley de Concursos Mercantiles.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley Federal de Correduría Pública

Ley General de Sociedades Cooperativas

Ley de Inversión Extranjera

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Reglamento del Registro Público de Comercio

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera

Jurisprudencia

Tesis ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, ASUNTOS QUE PUEDEN TRATARSE EN LAS. Amparo en Revisión. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volumen. 199-204, sexta parte. Página 37. Tesis Aislada, número de registro 248,362.

Tesis SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE, NO REQUIERE MODIFICAR SU ESCRITURA SOCIAL PARA AUMENTAR O DISMINUIR SU CAPITAL. Esta tesis también aparece en: Informe de 1978, Tercera Sala, tesis 138, pág. 101. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 109-114 Cuarta Parte Tesis: Página 161.