

207

X



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

NATURALEZA JURIDICA DE LAS RESOLUCIONES
DE LAS ASAMBLEAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA

XD

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JESUS DIAZ GARCIA

MEXICO, D. F.

1979

11893



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

La elaboración de esta tesis tiene dos objetivos: El primero, contribuir a esclarecer los temas tan discutidos, como son, determinar la naturaleza jurídica de las resoluciones de las asambleas en la sociedad anónima, y el segundo, obtener el título de Licenciado en Derecho.

A efecto de determinar la naturaleza jurídica de las resoluciones de las asambleas en la sociedad anónima, se realizará un estudio de las doctrinas alemana, francesa e italiana, que en manera determinante, han influido a los legisladores nacionales en la elaboración de los diferentes códigos.

Para continuar con el estudio de los códigos vigentes, en relación con la materia que nos ocupa y - así estar en posibilidad de determinar la naturaleza jurídica de las resoluciones de las asambleas en la sociedad anónima y establecer que las acciones de nulidad y oposición en contra de los acuerdos tomados por la asamblea de la sociedad anónima, son acciones diversas.

**NATURALEZA JURIDICA DE LAS RESOLUCIONES
DE LAS ASAMBLEAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA**

CAPITULO I

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD
ANONIMA EN:**

A).- ROMA

B).- EDAD MEDIA

C).- EPOCA MODERNA

1.- EN MEXICO

a).- Su concepto

b).- Sus requisitos y constitución

c).- Sus órganos

CAPITULO II

**RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS EN LA
SOCIEDAD ANONIMA**

A).- TIPOS DE ASAMBLEA

B).- REQUISITOS PARA QUE SEA VALIDA UNA ASAMBLEA

1.- La convocatoria

2.- Que la asamblea sea en el domicilio social

3.- El quorum

C).- EL LIBRO DE ACTAS

1.- Su autorización

2.- Sus requisitos

CAPITULO III

**VALIDAD Y OPOSICION A LOS ACUERDOS DE LAS
ASAMBLEAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA**

A).- ACTO JURIDICO

1.- Teoría Alemana

2.- Teoría Francesa

3.- Teoría Italiana

B).- NULIDADES

- 1.- Teoría Alemana
- 2.- Teoría Francesa
- 3.- Teoría Italiana

C).- RESOLUCIONES

- 1.- Mayoría Legal o Estatutaria
- 2.- Su naturaleza jurídica
- 3.- Las acciones de nulidad y la oposición contra las resoluciones tomadas.
- 4.- Tesis Jurisprudenciales

D).- CONCLUSIONES

E).- BIBLIOGRAFIA

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN:

A).- ROMA

B).- EDAD MEDIA

C).- EPOCA MODERNA

I.- EN MEXICO

a).- Su concepto

b).- Sus requisitos y constitución

c).- Sus órganos.

A).- ROMA.

Encontramos que el Derecho Romano definió a la Sociedad, como un contrato consensual, por el cual dos o mas personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero. (1)

Se pueden dividir las Sociedades en dos clases:

a).- Las Sociedades Universales y;

b).- Las Sociedades Particulares.

1.- Las Sociedades Universales, estaban divididas en dos clases: La Sociedad Omnium Bonorum, que es aquella en que los Asociados se comprometen a poner en común todos sus bienes presentes y venideros. Todas sus deudas se convierten también en carga común.

La Sociedad Omnium quae ex quaestu veniunt, que no comprende ni los bienes de los Asociados el día que contratan ni los que les vengan más tarde a título gratuito, sino únicamente lo que adquieran por su trabajo durante la Sociedad. Las deudas contraídas con ocasión de estas adquisiciones, son las únicas comunes.

2.- Las Sociedades particulares eran de dos clases:

La Sociedad Unius Rei, en que los Asociados ponen en común la propiedad o el uso de una o varias cosas determinadas para explotárlas y repartir los beneficios.

La Sociedad Alicujus Negotiationis, en la que varias personas ponen en común ciertos valores con miras a una serie de operaciones comerciales de un género determinado.

Entre éstas las más importantes eran: La Sociedad - entre Banqueros, las Sociedades formadas para las empresas

del transporte, de trabajos públicos y de suministros; las Sociedades Vectigalium, encargadas de la percepción de los impuestos vectigalia. Bajo la República, el arriendo de estos impuestos era sacado a subasta. Se llamaban publicani los caballeros romanos a quienes se adjudicaban. Estaban autorizados a percibirlos y guardarse para sí lo recaudado, mediante una cantidad fija pagada al Tesorero (2)

Algunas de las razones por las que la Sociedad Romana, no reúne los requisitos de la actual Sociedad Anónima, son:

Los peculios: Todo paterfamilia de cierta fortuna, distribuía varios negocios suyos como peculio, entre sus hijos y esclavos más inteligentes. La propiedad respectiva continuaba correspondiendo al pater familia y las ganancias eran también para él; respecto a las pérdidas, sólo respondía mediante una actio de peculio hasta por el valor del peculio.

Es de hacer notar que el Imperio Romano, fue un Imperio comercial, pero sobre una construcción fundada en la agricultura y donde las exigencias militares desempeñaban un papel importante. Con la política militar, la Sociedad Castrense adquirió grandes extensiones de tierra y esto provocó que la riqueza se concentrara en un grupo privilegiado el cual daba en arrendamiento sus tierras obteniendo ganancias y para interesar a sus esclavos, les daban una

(1) PETIT EUGENE, 1976, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, MEXICO: EDITORA NACIONAL, pág. 405

(2) Ibid, págs. 407 a 409

parte de esas ganancias.

Como se puede advertir la figura del pater familia y la política castrense, no eran el medio propicio para - que surgiera la figura de la Sociedad Anónima, ya que el pater familia, era el titular de el patrimonio y cuando los patricios adquirieron grandes extensiones de tierra, encontraron en los contratos de arrendamiento, mutuo y comodato, la solución a las relaciones que se daban entre - los desposeídos y los titulares de la tierra.

Aunque aparece el contrato de Sociedad, éste se asemeja a la Asociación en Participación, y de ninguna manera la Societas Publicanorum o Vectigalium, puede constituir antecedentes de la Sociedad Anónima, por lo que se - puede concluir, que en el Derecho Romano, no encontramos antecedentes de la Sociedad Anónima.

B).- EDAD MEDIA.

Uno de los motivos de la edad media, es la lucha por la recuperación organizada y cultural del Occidente de Europa, después de la disolución del Imperio de Occidente en 476 D.C.

Europa es el resultado de la compenetración de lo mediterráneo (conjunción Grecorromano-Hebrea) y lo Germánico (3)

Los Ostrogodos hicieron un primer intento (recuérdese el reinado de Teodorico en Italia, a comienzos del si

(3) MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. INTRODUCCION A LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO. TOMO I. MEXICO. PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD VERACRUZANA. Pag. 139.

glo VI), pero fracasaron; los Visigodos se aproximaron más a la meta (recuérdese su reino, en lo que hoy corresponde a Francia y España, al comienzo del siglo VI), pero fueron vencidos primero por los francos (507) y más tarde por los árabes (711); con el tiempo el rey de los francos, Carlomagno, a quien el papa había entregado la corona imperial de occidente, vacante entonces, logró formar la "Primera Europa", pero la técnica de las comunicaciones no permitió un conjunto político homogéneo de tal tamaño y, en 843, el Tratado de Verdún dispuso la desintegración de este superestado de los francos. Surgen luego, bajo distintas coronas, la Francia Occidentalis (Francia), la Francia Orientalis (Alemania) y una región intermedia Borgoña; luego, el feudalismo, con su descentralización del poder y su fusión del derecho privado con el público, toma el lugar de aquel estado centralizado que los francos habían tratado de crear; entramos en la alta edad media (4)

En el siglo IX Venecia es un centro comercial importante, más tarde, Pisa, Génova, Siena, Milán, Bolonia y Florencia, esta última de toda Europa, la plaza más importante en lo que a Banca y cambio se refiere. El derecho que se aplicaba era el Romano; junto a él estaba el canónico y, en no pocas regiones, el longobardo. Pero ninguna de estas formas podían ofrecer a las instituciones jurídicas cause - seguro ni bastante al tráfico mercantil renaciente, el Derecho Romano no era ya el de la edad clásica, favorable a la-

(4) Ibid., pags. 139 y 140.

actividad comercial, a ésta era francamente hostil el canónico, con su condenación dogmática de la usura (se considera un pecado la pura especulación), mientras que el longobardo, lo mismo que los restantes derechos de las estirpes germánicas era producto de condiciones de cultura esencialmente más simples, había nacido en el campo; su fundamento se había en la economía campesina, y aún en la refinada vestidura que le dio más tarde la escuela de Juristas de Pavía, respondía mal a las nuevas exigencias de la vida económica. En cuanto al derecho de Imperio para Italia, dada su indigencia, resultaba absolutamente insuficiente (5)

Así como el feudalismo había sido una reacción provocada por la decadencia del Estado centralizado, en materia mercantil se encuentra algo semejante, las asociaciones de mercaderes se organizan, imponen a sus Miembros ciertas costumbres racionales, crean sus propios tribunales (Consulados), que administran justicia en forma más expedita y lógica que los demás tribunales medievales), y forman federaciones interlocales. Así se creó en el seno de las organizaciones de comerciantes, un derecho mercantil medieval, distinto del derecho "común" .

Este derecho se registró a menudo en compilaciones como el "Consulado del Mar", Los Roles de Olerón, originarios de la región alrededor del Suroeste de Inglaterra y del Noroeste de Francia, alrededor de 1150, y las costumbres de Wisby,

(5) REHME PAUL, HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO MERCANTIL, Clasificación 25-IV-5 Biblioteca Suprema Corte de Justicia.

originarias del mar Báltico de aquella misma época. También las Repúblicas Italianas de la Alta Edad Media publicaron con frecuencia las normas de derecho mercantil, elaboradas por sus comerciantes (la Tabla de Amalfi, de mediados del siglo XII; el Constitutum Usum de Pisa, de 1161) (6)

Las corporaciones fueron básicas en la construcción de las ciudades, así en Pisa existieron cuatro corporaciones generales; curia mercatorum, curia maris, curia ars lane corporación de tejedores y pañera y la unión de las siete artes.

En España aparece la Lex visigothorum llamada Fuero Juzgo entre 1229 y 1234, derivación manifiesta del Derecho Romano y parte, por cierto, en proporción importante como derecho consuetudinario germánico puro.

Pero lo que posee una importancia excepcional es una compilación de sentencias extraídas, hacia la mitad del siglo XIII de la Jurisprudencia del Tribunal o Consulado del Mar de Barcelona.

La comenda, ésto es, la Sociedad entre un capitalista que aporta mercaderías, dinero o el barco (comendator, - socius stans) y un tratante o portador (comendatarius, - tractor, portador) que pone en movimiento o hace trabajar el capital, con vistas a obtener una parte de las ganancias, se encuentra como una Sociedad ocasional o para un negocio concreto.

(6) MARGADANT, op. cit., pags. 210 y 211.

La compagnia, figura que surge hasta la baja edad media, es el resultado de las uniones familiares (7)

Luzzato, escribe, no se encuentra durante toda la edad media tanto en el campo de comercio como de la industria, ninguna forma de Sociedad que pueda parangonarse con las Anónimas de los tiempo modernos, 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. La deuda pública unificada en Montí, masse o compere, quedaba subdividida en tantas cuotas iguales, consideradas como cosas - muebles, enajenables y aptas para producir frutos, que daban derecho a una participación correspondiente a aquellas entradas del Estado que habían sido cedidas en garantía de crédito y de sus intereses, ejemplo el Banco de San Giorgio (Génova) Siena (Montedel Paschi) (8)

Pero como observa acertadamente Thaller, su mismo carácter de reunión de acreedores lo aproxima más a la asamblea de obligacionistas, que a la Sociedad Anónima (9)

A fines a las compere se les da el nombre de maone (socorro ayuda) en las que se puede observar un primer paso hacia las Sociedades Coloniales de los siglos XVII y XVIII.

Las maone se forman con un grupo de ciudadanos que proveen, en interés y bajo la guía del Estado, a los gastos

(7) REHEME, op. cit. pag.

(8) BRUNETTI A. TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES TOMO II. Pag. 5, BIBLIOTECA SEMINARIO DERECHO MERCANTIL U.N.A.M.

(9) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. 1977 DERECHO MERCANTIL. MEXICO EDITORIAL PORRUA, Pag. 323

de una expedición naval dirigida a la conquista de alguna colonia y obtienen, por un cierto número de años, para garantía y extensión de su crédito siempre bajo la soberanía del Estado, el usufructo de una o más colonias y el monopolio del comercio de algunos artículos coloniales. Todos los poseedores de una cuota vienen a constituir, hasta que no se extingue el débito, una Sociedad Anónima que cuida de la administración de la colonia en usufructo y tiene sus consejos mayor y menor. (10)

Coincidimos con las opiniones vertidas en el sentido de que la Sociedad Anónima, no aparece en la edad media, toda vez que de las figuras sujetas a estudio, no se encuentra la responsabilidad limitada, la fácil negociación de los títulos representativos de derechos en una sola figura.

C).- EPOCA MODERNA.

Las Compañías del siglo XVII nacen históricamente de la commenda o participación tácita y de la Sociedad de Armadores de Buques. La más antigua de todas es la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, que data de 1602, en que se funden para formarla ocho Sociedades de navegación. Estas Sociedades venían a ser una mezcla de Reederei y participación tácita, frecuente desde antiguo no sólo en los pueblos comerciales del mediterráneo, sino también en el Norte de Europa. Y por grande que sea la -

(10) BRUNETTI. op. cit. Pág. 6

influencia que, gracias a la combinación de Reederei y comenda, ejerce ésta en la estructuración del régimen de las Compañías de aquí provienen, en efecto la responsabilidad limitada del accionista y la fácil negociabilidad de las acciones, esta influencia no hubiera podido manifestarse de no haberse producido esa combinación. No es posible - atribuir a la commenda la virtud de haber llegado a convertirse por evolución en Sociedad Anónima; faltaba el - nexo de unidad que aglutinase al "tractator" o comerciante que trataba con terceros y a cuanto le facilitaban aportaciones para negociar. Fue necesario que la comenda se - combinase con la Reederei para que pudiera desarrollarse y cristalizar la potencia en ella contenida; así lo demuestra también la colonna y la maona, asociaciones de tiempos antiguos, afines a la Sociedad Anónima. El parentesco entre la Sociedad Anónima y la Reederei se trasluce de la base característica, real, que ambas comparten. En la Reederei se es Miembro de la Asociación de una Sociedad, por un vínculo de condominio, por medio de la parte alícuota que corresponde al Socio en la propiedad del buque, pues bien, en la Sociedad Anónima se es Socio, Miembro de la corporación por - la parte que se posee en el capital social.

La furiosa lucha económica librada en torno a las colonias y al comercio mundial, y que comienza hacia fines del siglo XVI, hizo que se desarrollase la combinación, ya bastante usual, de Reederei y comenda, o Sociedad Tácita. Era necesario reunir capitales gigantescos buscando para - ello la ayuda financiera de mucha gentes. El gran número

de interesados no permitía constituir Asociaciones a base de vínculos personales entre los aportadores de capital y los Socios Gestores; había que establecer una organización corporativa que abarcara a todos los Socios financieros y a los Gestores.

El paso decisivo para esta organización fue la fusión de las llamadas precompañías en grandes Compañías. Los principales armadores de aquellas convirtieronse en bewindthebber o gerentes de la gran Compañía y los participantes en accionistas o miembros de la persona social.

Claro está que este tránsito no se operó de golpe. Al principio, las precompañías seguían viviendo y funcionando por cuenta propia, dentro de ciertos límites; los Socios capitalistas no se interesaban directamente en la gran Compañía, sino en una o varias Compañías preliminares (Cámaras). Por consiguiente, eran éstas las que les servían de mediadoras para repartirles la parte que les correspondía en los retours, o sea en las cantidades de que la gran Compañía podía disponer en un momento dado. Más tarde las Compañías sueltas fueron absorbidas totalmente por la gran Compañía, contra la que ahora se hacen valer directamente los derechos de los accionistas y las acciones de los acreedores. Y en una fase ulterior del proceso histórico, surge como norma de carácter general, el derecho del accionista a intervenir en la administración de la Sociedad y su responsabilidad limitada.

Acerca de la primera Compañía apuntaremos, además, los datos siguientes: La Compañía sólo rendía cuentas de

pués de realizada la empresa para la que se fijaba un plazo de diez años; al accionista se le reembolsaba la suma principal (aportación), más la garantía. Las aportaciones eran desiguales, pues se aspiraba a que todos los habitantes de las provincias unidas, participasen en la Compañía con poco o mucho, según su deseo. Tampoco se fijaba una cifra total para las aportaciones, la tendencia era reunir solamente "lo necesario para la navegación". No existía junta general de accionistas. La administración de la Sociedad corría a cargo de los bewindthebbers, con intervención de los principales capitalistas. A raíz de fundarse la Compañía, aquellos, los gerentes, salían de las gerencias de las Compañías preliminares, y más tarde de entre los principales socios financieros.

Tras la primera, vinieron en el transcurso del siglo XVII toda una serie de Compañías nuevas, he aquí las más importantes: La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, fundada en 1621, la Compañía Inglesa fundada en 1612, la Compañía Danesa de las Indias Orientales, fundada en 1616, la Compañía Portuguesa de las Indias Orientales, fundada en 1649, y las Compañías Francesas de las Indias Orientales y Occidentales, ambas fundadas en 1664.

RASGOS FUNDAMENTALES DEL REGIMEN DE LAS COMPAÑÍAS.

Si nos remontamos por la historia de las Compañías, vemos que uno de los primeros fenómenos es el de la fácil negociabilidad de las acciones. Sólo así se concibe que ya en

1609, pudiesen formularse fuertes quejas acerca de los abusos producidos en la Bolsa de Amsterdam por el tráfico de acciones, y que en 1610 se procediese contra estos abusos por medio de decretos de la autoridad.

Por lo que se refiere a el fondo capital, vemos en la primera concesión holandesa, que el accionista queda obligado a dejar su aportación en el fondo social por un plazo de dieciséis años; más tarde, las empresas explotadas por las Compañías, asumen el carácter de empresas permanentes. Esto hizo necesario conservar, con carácter también permanente, el fondo reunido por los accionistas, a quienes ahora la concesión niega el derecho a retirar las aportaciones; y así se dan, reunidas las dos acepciones del fondo pertain en los tiempos anteriores; una en la cifra total señalada por la concesión cifra que ha de reunirse para acometer la empresa propuesta, otra, en la suma de las aportaciones que no hay obligación a reembolsar mientras la empresa persista.

El carácter negociable de las acciones venfa a representar en cierto modo, una compensación por la no reembolsabilidad de las aportaciones.

Al estabilizarse las empresas de las Compañías cambió también el carácter de los repartos; primitivamente estos repartos (que usaban entre los llamados *re-tours*) dependían sencillamente de la cantidad de los recursos disponibles en un momento dado y venfan a repre-

sentar por tanto una mezcla indistinguible de pagos a cuenta de la suma aportada, que en principio debía - reembolsarse en unos cuantos años, y reparto de ganancias. A partir de ahora los repartos van cobrando cada vez más marcadamente el carácter de distribuciones de - ganancias. A impulsar notablemente este proceso contri buyó el hecho de que los plazos de liquidación, que pr imitivamente eran de diez y de seis años, se redujeron a dos, dictándose normas para garantizar una buena contabilidad e inventarización. En la historia de los estatutos de las Sociedades Anónimas, la cláusula de un interés fijo a la aportación, cláusulas incompatibles con el régimen de ganancias líquidas que hoy se aplica en - las Sociedades Anónimas, llega hasta mediados del siglo XIX. Razón de más, pues, para que no creamos que aunque la concesión no asignase a los accionistas un dividendo mínimo o interés fijo, éstos se abstendrían de acordar los repartos de dividendos que entrasen en sus intenciones, sin que para ello fuese necesario que las ganancias repartidas se ajustasen a los requisitos estrictos que - el derecho actual, basándose en el concepto del "fondo - perpetuo", exige para las ganancias líquidas de la Socie dad Anónima; el "fondo perpetuo" concebido como límite entre las ganancias líquidas susceptibles y no susceptibles de ser repartidas, es, indudablemente, el último re quisito esencial que se revela históricamente entre los que hoy determina la fisonomía de las Sociedades Anónimas.

En las Compañías Holandesas y Francesas, el derecho de los socios a intervenir en la gestión de los negocios sociales, residía en mano de los principales interesados. Pero es significativo que aquí nos encontremos ya con una junta anual que han de celebrar estos socios; esta Junta delibera acerca de los puntos más importantes y aprueba las cuentas presentadas anualmente por la gerencia. Entre las facultades de la junta general figura, en las concesiones de las Compañías posteriores, una muy importante: La de tomar acuerdos acerca de los dividendos a repartir, y además la de nombrar a los directores dándoles incluso, instrucciones obligatorias. Por otra parte, la junta general solía delegar de su seno a socios de primera categoría para que interviniesen en la administración y fiscalicen la labor de los directores. Bajo la influencia de las concesiones de tiempo posteriores, la junta general fue convirtiéndose cada vez más de lleno en órgano de la Compañía. Sin embargo seguía manteniéndose la norma de que para participar en la junta general era requisito indispensable poseer cierto número de acciones; es decir, que no se había llegado todavía ni mucho menos, a reconocer en la acción como tal, por principio, la fuente del derecho del socio a intervenir en la gestión de la Sociedad. En cambio, se procuraba contra restar la prepotencia de los grandes accionistas, limitando el derecho de voto de las acciones poseídas por un socio. La reglamentación del derecho de voto, y sobre

todo el régimen de los asuntos confiados a la competencia, cada vez más extensa de la junta general, imprime a ésta - el sello de órgano genuino de la sociedad (11).

Después en toda Europa se codifican las Sociedades Mercantiles.

1.- EN MEXICO.

El Código de Comercio de 1854 o Código Lares en su artículo 231, reconoce tres especies de Compañías de Comercio y son: 1o.- La Sociedad Colectiva; 2o.- la Sociedad en Comandita y 3o. La Sociedad Anónima.

Acerca de la regulación de las Sociedades Anónimas en este Código se han vertido diversas opiniones, entre ellas con la que concordamos, es la expresada por el - Profesor Roberto L. Mantilla Molina..., aún cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) habían alcanzado, del hecho de que sólo se consagran a ellas diez artículos (del 242 al 251) (12).

Y en dichos preceptos sólo se esbozan los conceptos más importantes, como son; Responsabilidad Limitada (art. 243); La Administración de la Sociedad (art. 244); La Vigilancia (art. 246); La Acción y sus Condiciones de - Circulación (arts. 247 a 251). Así como la obligación de - registrar a las Compañías (arts. 252 a 256).

(11) FISCHER RODOLFO, 1934. LAS SOCIEDADES ANONIMAS, SU REGIMEN JURIDICO, TRADUCCION DEL ALEMAN POR W. ROCES, NA DRID, EDITORIAL REUS, S.A. pags. 22 a 30.

12) Mantilla Molina, Op. Cit, Pág. 324.

El 20 de julio de 1884 entra en vigor el Código de 1884, envuelto de un carácter federal. En su artículo 352 define a la Sociedad Mercantil como un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner en común un capital físico o moral, con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio. Establece prohibiciones a la mujer para entrar a formar parte de una Sociedad Mercantil y dirigirla, sin el consentimiento de su marido (Arts. 353 y 354).

Los artículos 355 y 356 reconocen los siguientes tipos de Sociedad; En nombre colectivo, En Comandita, Anónima, Responsabilidad y de Capital Variable. Código más perfeccionado que el de 54 pero sin llegar a alcanzar la corrección deseada en virtud de que todo evoluciona.

En 1889 se promulgó un nuevo Código de Comercio, que entró en vigor el primero de enero de 1890, y en su artículo 89 reconoce cinco formas de Sociedades Mercantiles: Hombre Colectivo, Comandita Simple, Anónima, Comandita por Acciones y Cooperativa. El artículo 90 establece que toda Sociedad constituye una personalidad distinta de la de los Asociados; las formalidades continúan siendo las mismas que en el de 84 y así lo establecen los artículos 90 a 95; el artículo 163 define a la Sociedad Anónima destacando la denominación y la responsabilidad limitada por el importe de su acción.

La constitución de la Sociedad se puede conseguir; por suscripción pública o por medio de la comparecen

cia de dos o mas personas que suscriban la escritura social (art. 166), encontrando que el número de dos era el mínimo para realizar el contrato de Sociedad Anónima.

La acción, su valor, circulación y derechos - conferidos van de los artículos 178 a 185.

La administración se ejerce por un Consejo y por uno o más Directores, mandato que será temporal y revocable (art. 187 a 197). La vigilancia deberá ser conferida lo mismo que la administración, a los Socios. Su nombramiento, facultades y responsabilidad se encuentran en los artículos del 193 al 200.

El artículo 200 confiere a la Asamblea General, los poderes más amplios y el artículo 202 señala que las Asambleas pueden ser Ordinarias y Extraordinarias, delimitando las facultades de éstas.

La convocatoria, sus requisitos y modalidades se encuentran en los artículos 202 a 206.

El artículo 214 habla de las utilidades y del fondo de reserva; el artículo 215 establece la obligación de publicar el balance; las causas de disolución de la Sociedad las encontramos en el artículo 216. El artículo 217 habla de los liquidadores. Del artículo 218 al 225 encontramos la forma de efectuar la liquidación. Todo esto demuestra la forma en que el Código de 89 estableció las bases para la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, la cual entró en vigor el 28 de julio de 1934.

a).- Su concepto.-

Para Vivante la Sociedad Anónima es una persona jurídica que ejerce el comercio con el patrimonio aportado por los Socios y las utilidades que se han ido acumulando. Su carácter esencial, que la distingue de las precedentes formas de Sociedad, estriba en que la misma es una Sociedad de Responsabilidad Limitada para todos los Socios y que ninguno de ellos queda obligado personalmente por las deudas sociales (13)

Rodolfo Fischer la define como una Asociación que actúa bajo nombre propio, en que los puestos de Socio representan cantidades parciales de una suma total de aportación señalada por los estatutos (división del capital social en acciones) y cuyos Socios no pueden ser obligados a realizar más prestaciones que las estatutariamente fijadas (Responsabilidad Limitada) (14).

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define a la Sociedad Anónima; "Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de Socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez define a la Sociedad Anónima como una Sociedad Mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos Socios tienen su Responsabilidad Limitada al importe de sus aportaciones.

13) Tratado de Derecho Mercantil. Cesar Vivante. Volumen 2 Traducido por Ricardo Espejo de Hinojosa. Madrid Reus, S.A. 1932 pag. 158.

14) Fischer Op. Cit. pag. 58.

Sigue diciendo el Maestro Rodríguez Rodríguez (15)

Entendiendo por Sociedad un conjunto de personas o una pluralidad de ellas, encontrando que la ley fija un mínimo de 5 Socios (Arts. 87, 89 y 229 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es Mercantil por disposición de la ley sin considerar la naturaleza de los actos que realmente constituyen la finalidad de sus operaciones.

Por denominación debemos entender la libertad de formación en el nombre de la Sociedad Anónima y para ello es oportuno consultar el artículo 88 de la LGSM, que dice: "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."

El capital fundacional debe entenderse de dos maneras. En un sentido, se contrapone la Sociedad Anónima a la Colectiva como expresión ésta de las Sociedades Personalistas. En las primeras, Sociedades de Capital, no importa la calidad personal de sus Socios, sino la cuantía de su aportación. En las segundas estas cualidades se elevan a la categoría de nota esencial en la celebración del contrato y en la persistencia del mismo.

En otro sentido se oponen las Sociedades Anónimas como Sociedades de Capital, a las demás que reglamenta la ley, en cuanto que las primeras, para poderse constituir --

(15) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. México Porrúa. 1977. Pags. 232 a 240.

legalmente, precisa la previa integración de un determinado capital de cuantía mínima legalmente fijada, desembolsado en una cierta proporción. Capital que debe permanecer inalterable a lo largo de la vida de la Sociedad a no ser que su cuantía se modifique con observancia de un procedimiento formal.

El capital fundacional debe entenderse como un requisito de existencia para la Sociedad (Arts. 89 fracción II, 91 fracción I, 93 fracciones II y III y 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y porque, además, se presenta como una cifra inmodificable si no es a través del complicado sistema que habrá de estudiarse en su oportunidad.

DIVISION DE ACCIONES.- La división de todo capital social en acciones es esencial, como se desprende de los artículos 87, 91 fracción II, 92, 97 y 111 LGSM; pero no es típicamente exclusivas de las Sociedades Anónimas ya que también la Sociedad en Comandita por acciones presenta parte de su capital dividido de este modo.

En otros derechos, juntamente con la división de capital en acciones, existe la posibilidad de que el mismo esté dividido en cuotas.

Los Socios no tienen, frente a la Sociedad ni frente a terceros, mas que la obligación de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito como lo prescribe el artículo 87 de LGSM.

La Sociedad Anónima, como la Sociedad de Respon-

sabilidad Limitada, constriñe su responsabilidad frente a terceros al importe de su patrimonio social, aunque con ese límite real, responde ilimitadamente de sus obligaciones.

Con solo una excepción, las Sociedades irregularmente formadas en la cual se establece la responsabilidad subsidiaria de los Socios,

Al estar formada la Sociedad Anónima por varios sujetos, ésta, es de organización democrática, en cuanto que los acuerdos y decisiones deben tomarse por mayoría de votos y los derechos de los Socios se ejercen en el seno de sus Asambleas.

En otro aspecto, la Sociedad Anónima está organizada sobre el principio del valor de cada Socio en función de la cuantía de su aportación.

La definición de Sociedad Anónima dada por el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez es la más adecuada -- puesto que además de abarcar los elementos esenciales de la Anónima, está adecuada a la legislación vigente.

b).- Sus requisitos y constitución.

El artículo 89 de la LGSM establece como requisitos para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima, los siguientes:

I.- Que haya 5 Socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

Criterio no compartido por el Maestro Roberto L. Mantilla Molina, a lo que manifiesta "Que no encuentra justificada tal exigencia: La función de la Sociedad Anónima

es reunir un capital de magnitud adecuada a su finalidad, a la realización de la cual se consagrará, de modo exclusivo, su patrimonio. Si el capital se reúne entre dos, tres o cuatro Socios, considero absurdo que no puedan crear por sí mismos una Sociedad Anónima. Afirma que siempre podrán donar cien, doscientos, trescientos pesos, a dos o tres personas, con la carga de invertirlos en la constitución de la Sociedad Anónima.

Acto real, no simulado, que no es en fraude de acreedores, ni tiene un fin ilícito, y por ello habrá de considerársele absolutamente válido, ¿Por qué obligar a seguir este camino indirecto en lugar de permitir la existencia de la S.A., con cualquier número de Socios?"(16).

En México varios Tratadistas entre ellos el Maestro Cervantes Ahumada, han propuesto la creación de la Sociedad Unimembre, evitando con ésto que en la escritura social aparezcan testaferros.

En el proyecto del Código de Comercio de 1947 en su artículo 18 dice: La escritura constitutiva de la Sociedad deberá contener..., II.- El nombre, nacionalidad y domicilio de la persona o personas físicas o morales que constituyan la Sociedad, y el artículo 310 del proyecto suprime las causales de disolución de una Sociedad que actualmente consigna la fracción IV del artículo 299 de la ley de la materia, que indica que una Sociedad se disolverá; porque el

(16) Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil. Porrúa México 1977. Pag. 230.

número de Accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.

En este proyecto no se tipifica como una figura aparte, la de la Sociedad Unipersonal, simplemente se da la posibilidad de que encuadre dentro del marco de las Anónimas y las de Responsabilidad Limitada.

En la exposición de motivos de la LGSM vigente encontramos entre los requisitos de constitución, la incorporación de que el capital social no sea menor a veinticinco mil pesos, ésto dentro del propósito de que la Anónima sea un tipo al que acuda únicamente las empresas de importancia.

Al exponer el Legislador su deseo de que acudan a la Anónima únicamente las empresas de importancia, se demuestra y justifica el hecho de que la ley requiera 5 Socios como mínimo para integrarla, porque en la Sociedad Capitalista Mexicana éste parece ser el número capaz de reunir, no la cantidad de veinticinco mil pesos que fue impuesta a inicios de la década de los treinta, sino la de reunir grandes cantidades de dinero, capaces de crear macroorganismos.

Aunque si bien es cierto que en algunas Sociedades Anónimas de tipo familiar, alguno de sus Miembros es el hombre que aporta todo el capital requerido por la ley para su constitución, ésto no justifica de manera alguna el hecho de crear la Sociedad Unimembre.

II.- Que el capital social no sea menor de veinti

cinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito; el capital social es la cifra que se estima a la suma de las obligaciones de dar de los Socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los Socios puedan disfrutar de las ganancias de la Sociedad.

Íntegramente suscrito se traduce en que los Socios tienen la obligación con su firma de cubrir totalmente la cantidad señalada como capital social en la escritura de constitución.

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

Es preciso entregar a la Caja Social cuando menos el veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos de numerario.

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

Cuando un Socio aporta su cuota por medio de un bien distinto del numerario, debemos observar lo dispuesto en el artículo 11 de la LGSM que dice: Salvo pacto en contrario, las operaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la Sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva. - Aquí la LGSM, sigue al Código Civil para el Distrito Federal en los casos de pérdida de la cosa en sus artículos 2017 y 2018, estableciendo la presunción de que la cosa ha

sido transferida en propiedad, pero todo pacto en contrario no es eficaz frente a terceros si no se manifestó en la escritura de constitución.

El artículo 12 de la LGSM completa la disposición contenida en el artículo 11, estableciendo que a pesar de cualquier pacto en contrario, el Socio que aportare a la Sociedad uno o mas créditos, responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que, si se tratare de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación a que se refiere la ley para los casos de pérdida de valores de tal especie.

Todas estas medidas están encaminadas a asegurar el capital social para que los terceros puedan contratar con un margen de seguridad.

Para constituir una Sociedad Anónima doctrinalmente existen dos formas que son; la simultánea y la sucesiva, y a propósito el artículo 90 de la LGSM establece que la Sociedad Anónima puede constituirse por la comparecencia ante Notario de las personas que otorguen la escritura social o por suscripción pública. (Simultánea y sucesiva - respectivamente).

La escritura constitutiva deberá contener además de los requisitos establecidos por el artículo 89 los que señala el artículo 6 y que son:

- 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 éstos y - el criterio seguido para dar su valorización.

Quando el capital sea variable así se expresará indicándose el mínimo que se fije.

VII.- El domicilio de la Sociedad.

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

IX.- El nombramiento de los Administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

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.

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.

XIV.- La parte exhibida del capital social.

XV.- El número valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo que el contrato social lo prevenga podrá omitirse el valor nominal de las acciones en cuyo caso omitirá también el importe del capital social.

XVI.- La forma y términos en que deba pagarse la forma insoluta de las acciones.

XVII.- La participación en las utilidades concedida a los fundadores.

XVIII.- El nombramiento de uno o varios comisarios.

XIX.- 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.

Quando la Sociedad Anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio, un programa - que deberá contener el proyecto de los estatutos con los requisitos del artículo 6 de la Ley de Sociedades Mercantiles, excepción hecha de lo establecido por las fracciones I y VI, primer párrafo, y con los artículos 91, exceptuando lo prevenido por la fracción V.

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, su naturaleza y valor.

III.- La forma y términos en que el suscriptor se obliga a pagar la primera exhibición.

IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos.

V.- La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva, así como las reglas conforme a las cuales deba celebrarse.

VI.- La fecha de la suscripción.

VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

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

Los suscriptores depositarán en la Institución de Crédito designada, la cantidad que se hayan obligado a cubrir para que sean recogidas por los representantes de la Sociedad una vez constituida y las aportaciones distintas de numerario, se formalizarán al protocolizarse el acta constitutiva de la Sociedad.

Todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año contado desde la fecha del programa, a no ser que en éste se fije un plazo menor y si al concluir este plazo no se llegare a constituir la Sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado.

Cuando se encuentre suscrito el capital social y se realicen las exhibiciones legales, los fundadores dentro de un plazo de quince días publicarán la convocatoria para la reunión de la Asamblea General Constitutiva en la forma prescrita en el programa la Asamblea General Constitutiva se ocupará de los asuntos siguientes:

1o.- Comprobar la existencia de la primera exhibición prevista en el proyecto de estatutos.

2o.- Examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o mas socios se hubiesen obligado a aportar y los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie.

3o.- Deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades.

4o.- Hacer el nombramiento de los Administradores y Comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social y aprobada por la Asamblea General la constitución de la Sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la Junta y de los estatutos.

c).- Sus órganos.-

Los órganos de la Sociedad Anónima son: Las Asambleas, los Administradores y los Comisarios. Los órganos extraordinarios son las minorías, los liquidadores y cada uno de los Socios. La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 178 dice "La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe o a falta de designación, por el Consejo de Administración".

La soberanía de la Asamblea está limitada a las disposiciones legales y a las facultades concedidas en los Estatutos Sociales.

El artículo 179 de la LGSM dice que las Asambleas Generales de Accionistas, son ordinarias y extraordinarias.

Los artículos 180 y 181 manifiestan que la Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los 4 meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en el Orden del Día, de los siguientes; I.- Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído 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.

Y cualquier otro asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182.

El artículo 182 señala que son Asambleas Extraordinarias las que se reúnan para tratar 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 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.

nes y emisión de acciones de goce; X.- Emisión de bonos; XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social; y XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quorum especial.

Estas Asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

La Asamblea Constitutiva ha quedado definida - en el inciso anterior y es la que culmina la constitución sucesiva de una Sociedad Anónima.

El artículo 142 de la LGSM establece; la administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios Mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser Socios o personas extrañas a la Sociedad.

El 143 del mismo ordenamiento dice; cuando - los Administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será Presidente del Consejo, el Consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el Consejo de Administración funcione legalmente, deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus Miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.

El artículo 144 del ordenamiento en cita, en su segundo párrafo dice "Solo podrá revocarse el nombramiento del Administrador o Administradores designados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento

to de todos los demás Administradores".

El artículo 151 establece que no pueden ser Administradores ni Gerentes, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio, por otra parte el artículo 152 establece la obligación que tienen los Administradores de prestar garantía para desempeñar el cargo conferido.

El artículo 155 de la LGSM establece los casos de revocación de nombramiento de los Administradores y las reglas que se observarán; I.- Si fueren varios los Administradores y sólo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñarán la administración si reúnen el quorum estatutario; y II.- Cuando se revoque el nombramiento del Administrador Unico o cuando habiendo varios Administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quorum estatutario, los Comisarios designarán con carácter provisional a los Administradores faltantes.

Iguales reglas se observarán en los casos de que la falta de los Administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa.

La responsabilidad de los Administradores así como sus excluyentes, se encuentran contenidas en los artículos 156 a 161 del ordenamiento en cita.

El Administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la Sociedad, deberá manifestarlo a los demás Administradores, y abstenerse de toda deliberación y resolución. El Administrador que con-

travenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la Sociedad.

Los Administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los Estatutos les imponen.

Los Administradores son solidariamente responsables para con la Sociedad; I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los Socios; II.- De la existencia real de los dividendos pagados a los Accionistas; III.- De la existencia y regularidad de los libros que previene la ley; y IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

Además serán solidariamente responsables con los que le han precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los Comisarios.

No será responsable el Administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

La acción de responsabilidad contra 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, salvo lo dispuesto en el artículo 163.

Los Accionistas que representen el 33% del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la ac-

ción de responsabilidad civil contra los Administradores, siempre que, se satisfagan los siguientes requisitos: I.- Que la demanda comprenda el monto total de la responsabilidad en favor de la Sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los Administradores demandados (artículo 161 y 163 de la LGSM).

El artículo 162 de la ley de la materia, señala que los Administradores removidos por causa de responsabilidad, sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la Autoridad Judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

Los Administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la Asamblea General de Accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido.

El artículo 164 de la LGSM establece que la vigilancia de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser Socios o personas extrañas a la Sociedad.

El 165 establece los impedimentos para ser Comisario encontrando que no podrán ser Comisarios; I.- Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio; II.- Los empleados de la Sociedad; y III.- Los parientes consanguíneos de los Administradores en línea directa sin limitación de grado, los colaterales dentro del

cuarto y los afines dentro del segundo.

Son facultades y obligaciones de los Comisarios;

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la -
garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas; II.- Exigir a los Administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas; III.- Inspeccionar, una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la Sociedad así como la existencia en caja; IV.- Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la ley; V.- Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes; VI.- Convocar a Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente; VII.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración a las cuales deberán ser citados; VIII.- Asistir con voz pero sin voto a las Asambleas de Accionistas y IX. Y en general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la Sociedad. (Artículo 166 de la LGSM).

Cualquier Accionista podrá denunciar por escrito a los Comisarios, los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones -

que estimen pertinentes (Artículo 167 de la LGSM).

Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los Comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de 3 días, a Asamblea General de Accionistas para que ésta haga la designación correspondiente.

Si el Consejo de Administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier Accionista podrá ocurrir a la Autoridad Judicial del domicilio de la Sociedad para que éste haga la convocatoria.

En el caso de que no se reuniera la Asamblea o de que reunida no se hiciere la designación, la Autoridad Judicial del domicilio de la Sociedad, a solicitud de cualquier Accionista, nombrará los Comisarios, quienes funcionarán hasta que la Asamblea General de Accionistas haga el nombramiento definitivo. (Artículo 168 LGSM).

Los Comisarios serán individualmente responsables para con la Sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los Estatutos les imponen. (Artículo 169 LGSM).

Los Comisarios que en cualquier operación tuvieren un interés opuesto al de la Sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el artículo 156. (Artículo 170 LGSM).

Son aplicables a los Comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 144, 152, 154, 160, 161, 162, y 163. (Artículo 171 LGSM).

El artículo 235 de la LGSM establece que la liqui

dación estará a cargo de uno o mas Liquidadores, quienes serán Representantes Legales de la Sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo.

A falta de disposición del contrato social, el nombramiento de los Liquidadores, se hará por acuerdo de los Socios, tomado en la proporción y forma que esta ley señala, según la naturaleza de la Sociedad, para el acuerdo sobre disolución. La designación de Liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. En los casos de que la Sociedad se disuelva por la expiración de plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los Liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia.

Si por cualquier motivo el nombramiento de los Liquidadores no se hiciere en los términos que fija este artículo, lo hará la Autoridad Judicial en la Vía Sumaria, a petición de cualquier Socio (Art. 236 LGSM).

Mientras no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los Liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los Administradores continuarán en el desempeño de su encargo. (Art. 237 LGSM).

El nombramiento de los Liquidadores podrá ser revocado por acuerdo de los Socios tomado en los términos del artículo 236, o por resolución judicial si cualquier Socio justificare, en la Vía Sumaria, la existencia de una -

causa grave para la revocación (Art. 238 LGSM).

Cuando sean varios los Liquidadores, éstos de
berán obrar conjuntamente (Art. 239 LGSM).

La liquidación se practicará con arreglo a
las estipulaciones relativas del contrato social o a la re-
solución que tomen los Socios al acordarse o reconocerse
la disolución de la Sociedad. A falta de dicha estipula-
ciones, la liquidación se practicará de conformidad con las
disposiciones de este capítulo. (Art. 240 LGSM).

Hecho el nombramiento de los Liquidadores, los
Administradores les entregarán todos los bienes, libros y -
documentos de la Sociedad, levantándose en todo caso un in-
ventario del activo y pasivo sociales. (ART. 241 LGSM).

Los Liquidadores tendrán las facultades si-
guientes: I.- Concluir las operaciones sociales que hubie-
ren quedado pendientes al tiempo de la disolución; II.- Co-
brar lo que se deba a la Sociedad y pagar lo que ella deba;
III.- Vender los bienes de la Sociedad; IV.- Liquidar a ca-
da Socio su haber social; V.- Practicar el balance final a
la liquidación, que deberá someterse a la discusión y apro-
bación de los Socios, en la forma que corresponda, según la
naturaleza de la Sociedad,

El balance final, una vez aprobado, se deposi
tará en el Registro Público de Comercio; y VI.- Obtener del
Registro Público de Comercio, la cancelación de la inscrip-
ción del contrato social una vez concluida la liquidación -
(Art. 242 LGSM).

En la liquidación de las Sociedades Anónimas en Comandita, por acciones, los Liquidadores procederán a la distribución del remanente entre los Socios con sujeción a - las siguientes reglas: I.- En el balance final se indicará la parte que a cada Socio corresponda en el haber social; - II.- Dicho balance se publicará por 3 veces de 10 en 10 días, en el Periódico Oficial de la localidad en que tenga su domicilio la Sociedad.

El mismo balance quedará por igual término - así como los papeles y libros de la Sociedad, a disposición de los Accionistas, quienes gozarán de un plazo de 15 días, a partir de la última publicación, para presentar sus reclamaciones a los Liquidadores; III.- Transcurrido dicho plazo los Liquidadores convocarán a una Asamblea General de Accionistas para que apruebe en definitiva el balance. Esta Asamblea será presidida por uno de los Liquidadores (Art. - 247 LGSM).

Aprobado el balance general, los Liquidadores procederán a hacer a los Accionistas los pagos que correspondan contra la entrega de los títulos de las acciones. (Art. - 248 LGSM).

Las sumas que pertenezcan a los Accionistas y que no fueren cobradas en el transcurso de dos meses, contados desde la aprobación del balance final, se depositarán en una Institución de Crédito con la indicación del Accio-nista, si la acción fuere nominativa o del número de la acción, si ésta fuere al portador. Dichas sumas se pagarán - por la Institución de Crédito en que se hubiere constituido (Art. 249 LGSM)

C A P I T U L O I I

RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA

A).- TIPOS DE ASAMBLEA

B).- REQUISITOS PARA QUE SEA VALIDA UNA ASAMBLEA

- 1.- La convocatoria
- 2.- Que la Asamblea sea en el domicilio social
- 3.- El quorum

C).- EL LIBRO DE ACTAS

- 1.- Su autorización
- 2.- Sus requisitos.

A).- TIPOS DE ASAMBLEA.

La LGSM reconoce los siguientes tipos de Asambleas:

a).- General Constitutiva;

b).- General Ordinaria;

c).- General Extraordinaria;

d).- Especiales, reguladas por los artículos - 195, 179, 183 y del 190 al 194 del ordenamiento en cita.

El criterio tripartito ha sido adoptado por casi todas las legislaciones.

Ripert, señala que los accionistas no pueden intervenir en la vida social más que en su calidad de Miembros de la Asamblea General y su derecho se reduce a un derecho de voto.

La primera reunión celebrada para la aprobación de los Estatutos y nombramientos de los primeros órganos de la Sociedad, recibe el nombre de Asamblea Constitutiva.

Cada año los Accionistas se reúnen en Asamblea para aprobar las cuentas del ejercicio, resolver sobre la distribución de beneficios y elegir a los Administradores y Comisarios si corresponde, ésta recibe el nombre de Asamblea General Ordinaria.

Si se celebran reuniones en las cuales se discutan otros asuntos diversos a los mencionados en el punto anterior, lleva el nombre de Extraordinaria. (17)

En la doctrina Alemana FISCHER, señala; "Junta General Constitutiva es la Junta General, en la que debe re-

(17) Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial Argentina 1954, Pág. 333.

caer acuerdo acerca de la constitución de la Sociedad" (18).

Sigue diciendo FISCHER "Hay que distinguir entre Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias; tradicionalmente, se da el nombre de Ordinarias a aquellas Juntas que se celebran periódicamente, es decir, a las que, según el artículo 260, se convocan en el término máximo de seis meses después de expirar cada ejercicio, y a cuyo cargo corre la aprobación de los balances y los dividendos y la renovación de la Junta Directiva y del Consejo de Inspección. Juntas Generales Extraordinarias son las que la ley prescribe en caso de pérdida de la mitad del fondo-capital y siempre que el interés de la Sociedad lo exija. (19).

BRUNETTI, señala que la Legislación Italiana, reconoce a la Asamblea Constitutiva, Ordinaria, Extraordinaria y Especiales.

"Las Asambleas de Accionistas son de dos clases, Ordinarias y Extraordinarias, pero existen también Asambleas Especiales de determinadas categorías de Accionistas, que se reúnen solamente cuando se trate de deliberar sobre los derechos reservados a los mismos, a las Asambleas Especiales se aplican las disposiciones relativas a las Asambleas Extraordinarias. (20).

B).- REQUISITOS PARA QUE SEA VALIDA UNA ASAMBLEA.

Dentro de los requisitos para que sea válida una Asamblea encontramos:

(18) FISCHER. OP. Cit. Pag. 157.

(19) FISCHER. OP. CIT Pag. 252.

(20) BRUNETTI OP. CIT Pag. 355.

1.- La convocatoria.

2.- Que la Asamblea sea en el domicilio social

3.- El quorum.

Soprano, distingue requisitos de convocación, de reunión y de deliberación (21)

Requisitos que se analizarán en el siguiente orden:

1.- LA CONVOCATORIA, es un aviso adecuado a los Accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión (22).

Este aviso es la convocatoria, a la que se refieren los artículos 183 a 187 de LGSM, de los cuales se desprende; ¿Quién la hace? ¿En qué lugar? y en ¿Qué fecha?.

El artículo 183 de LGSM, establece que la convocatoria, para las Asambleas deberá hacerse por el Administrador o el Consejo de Administración o por los Comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185.

El artículo 168 de la LGSM, faculta a cualquier Accionista para que comparezca ante la Autoridad Judicial competente, para que ésta haga la convocatoria, solo para el caso de nombrar Comisarios.

El artículo 184, da acción a los Socios que representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, para que soliciten del Administrador o Consejo de Administración o a los Comisarios, la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que se indiquen en su petición.

(21) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. OP CIT Tomo II Pag. 25

(22) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. OP CIT Tomo II Pag. 25.

Si el Administrador o Consejo de Administración o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, dentro del término de quince días contados a partir del momento en que recibieron la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la Autoridad Judicial del domicilio de la Sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.

El artículo 185 de la LGSM, establece que la petición a que se refiere el artículo 184, podrá ser hecha por el titular de una acción, en cualquiera de los siguientes casos:

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

II.- Cuando las Asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181 de la LGSM.

Si el Administrador o Consejo de Administración o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria o no la hicieron dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria previo traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

FISCHER establece que la convocatoria generalmente se hace por la Junta Directiva, en los casos de que la con

vocatoria, generalmente se hace por la Junta Directiva. - En los casos en que la convocatoria se deja al deber de los órganos dirigentes, la competencia se hace también - extensiva al Consejo de Inspección. Excepcionalmente, - pueden extender también la convocatoria los Accionistas que reúnan la vigésima parte del fondo capital; el primer trámite es exigir por escrito la convocatoria, con indicación del objeto y de las razones que lo abonan; y si ni la Junta Directiva ni el Consejo de Inspección acceden a ello, los Accionistas pueden dirigirse al Juez encargado del registro; quien decidirá en atención a las circunstancias del caso; si el Juez encuentra fundada la - petición de los Accionistas, los autorizará para que procedan ellos mismos a convocar la Junta General. Finalmente la propia Junta General puede acordar, no solo un aplazamiento, es decir, la prosecución de la Junta actual, si no también la convocación de una Junta nueva.

Entre la convocatoria y la celebración de la Junta General debe mediar un lapso de tiempo, el que señalen los Estatutos, siempre y cuando no sea inferior a dos semanas. (23)

RIPERT señala que la Asamblea General Extraordinaria puede ser convocada únicamente por los Administradores, pues son ellos quienes representan el interés de la Sociedad. (24)

BRUNETTI dice que la convocatoria deberá ser reali-

(23) FISCHER OP CIT Pag. 253

(24) RIPERT OP CIT Pag. 347

zada por los Administradores, si no lo hacen por el Colegio de Censores, si no una quinta parte del capital social y con la Orden del Dfa, los Administradores deberán convocarla sin tardanza y el Presidente del Tribunal designará la persona que habrá de presidirla. (25)

De lo expuesto se puede establecer que la Legislación Mexicana ha adoptado lo mejor de la doctrina extranjera para dotar a la Legislación General de Sociedades Mercantiles, de un excelente articulado; así por ejemplo supera a la Legislación Alemana, ya que las minorías pueden convocar a Asamblea, la facultad discrecional del Juez es sustituida por casos específicos y previamente establecidos, así mismo la Asamblea General no puede realizar una Junta nueva, sino únicamente aplazarla por falta de asistencia.

Se aventaja con mucho a la Doctrina Francesa, ya que en ella, solo se faculta al Administrador a convocar la Asamblea General Extraordinaria. Y se reducen los términos que la teoría italiana establece. Por lo que solo es necesario aplicar en forma eficaz los artículos relativos de la LGSM para evitar problemas de procedimiento y en esta forma frenar los abusos de malos administradores.

El artículo 186 de la LGSM establece que la convocatoria para las Asambleas Generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del 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, quin ce días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo los libros y documentos relacionados con los objetos de la Asamblea estarán en las oficinas de la Sociedad a disposición de los Accionistas, para que pue dan interesarse de ellos.

Así en el artículo 187 de la L.G.S.M., encontramos que la convocatoria para las Asambleas deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga y el artículo 191 de la L.G.S.M., señala...y en la Junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que - sea el número de acciones representadas.

LEHMANN define al orden del día como "El objeto de la Junta General, es decir, aquellos asuntos acerca de los cuales se va a deliberar y a tomar acuerdos". (26).

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN dice "Orden del Día es la relación de asuntos sometidos a la discusión y aprobación de la Asamblea General" (27).

BRUNETTI al respecto dice que es "La lista de mate rias a tratar".

Cita a Vivante afirmando que el Orden del Día tiene una función positiva informar a los Socios de las materias sobre las que deben deliberar a fin de que puedan tomar parte en la Asamblea y una función negativa; debe impedir que se sorprenda la buena fe de los ausentes deliberando sobre temas respecto de los cuales creían con razón

{26} FISCHER OP CIT Pag. 253

{27} RODRIGUEZ RODRIGUEZ OP CIT Tomo II Pag. 30

que no se habrían tratado. (28).

Opinión esta última que ha sido adoptada por nuestra Legislación y por los estudiosos de la materia, así el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, establece que. "No obstante que la Asamblea General no puede resolver sino sobre los asuntos comprendidos en la Orden del Día y solo sobre ellos, caben cuatro excepciones en el sistema de la Ley Mexicana":

1. Cuestiones anexas. Llamada la asamblea general a resolver sobre un asunto, comprendido en la orden del día, podrá hacerlo también sobre todos aquellos que sean consecuencia normal del punto sometido a su consideración. Es ello lógica consecuencia de las facultades supremas de la asamblea. Delimitar qué materia deben de considerarse como consecuencia normal de los temas indicados en la orden del día, es un problema de hecho.
 - 2.- Asamblea totalitaria. Tanto la orden del día - como los demás requisitos que deben cumplirse previamente a la reunión válida de la asamblea general se conciben generalmente como garantías de los accionistas, ya que los terceros en los casos en que los -- acuerdos de ésta los afecten, tienen procedimientos especiales de defensa. Por eso, dichas garantías, en cuanto limitaciones, no tienen razón de ser si todos los accionistas están presentes en el momento en que la asamblea se reúne y resuelve. El artículo 122, L.G.S.M., lo afirma cuando dice: "Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones." Pero este precepto va más allá de lo lógico; pues, no sólo es necesario que estén presentes todos los accionistas, sino que, además, ninguno de ellos se oponga a tomar acuerdos que previamente no se indicaron en la orden del día. La razón es obvia; hay asuntos sobre los que no se puede discutir, y menos aún resolver, sin una adecuada información y sin su previo estudio. En estos casos no sería justo que la presencia de todos los accionistas diese plena libertad a la asamblea general para resolver en contra de la voluntad expresa de aquellos socios que puedan verse sorprendidos por una proposición para ellos inusitada y de
- (28) BRUNETTI OP. CIT Pag. 360.

grave trascendencia.

La orden del día, al indicar los problemas que van a ser discutidos y resueltos, llama la atención de los accionistas para que se pongan en condiciones de discutir y resolver con conocimiento de causa. Por eso, el artículo 198 L.G.S.M., debe ser lógicamente entendido, en el sentido de que la asamblea reunida sin cumplir los requisitos previos a que hacemos referencia, podrá tomar acuerdos válidos cuando lo consientan todos los accionistas presentes, estando presentes todos los que integran la sociedad, si no hubo orden del día previamente conocida con los plazos que la ley señala; pero si la orden del día era así reconocida de todos los socios, bastará el voto favorable de las mayorías que la ley exija en cada caso.

Parte de la doctrina se ha opuesto a esta competencia de las asambleas totalitarias, ya que ello equivale a desconocer los fines de publicidad en favor de terceros que tienen la convocatoria y la orden del día; pero el argumento no parece convincente, ya que aun tratándose de sociedades anónimas de escaso número de socios, que fácilmente pueden funcionar y adoptar decisiones fundamentales completamente al margen del conocimiento público, lo cierto es que tales decisiones no pueden afectar a terceros, sino después de la publicación de los mismos, en la forma legalmente prescrita.

El artículo 188 L.G.S.M., no requiere la presencia del Consejo de Administración, o en su caso del administrador, ni la de los comisarios.

La doctrina extranjera, cuando se refiere a este punto, señala como condición de validez a los acuerdos de la asamblea totalitaria no convocada debidamente, que estén presentes dichos órganos.

3.- Asuntos comprendidos "ope legis" en la orden del día.

La tercera excepción concierne sólo a las asambleas ordinarias, ya que se afirma que las cuestiones fundamentales de competencia de la misma, esto es, las relativas a balance, nombramiento y revocación de administradores y comisarios, y su remuneración, deben entenderse comprendidos siempre en la orden del día, aunque no se mencionen expresamente en ella.

Esta solución es desde luego correcta en el derecho mexicano, en cuanto al artículo 181 L.G.S.M., dice que "la asamblea ordinaria... se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes"; lo que claramente indica que las materias indicadas en el artículo 181 no precisan mención en la orden del día, para que se consideren sometidas a la deliberación y acuerdo de la asamblea general ordinaria.

Por supuesto, que la revocación de los administradores y la exigencia de responsabilidad están en el mismo caso.

4.- Asuntos que no requieren resolución. Es decir, las comunicaciones de conocimiento y demás naturales análogas.

La convocatoria se redacta por quien la hace. - Pero estimo que quien tiene derecho a pedir la convocatoria de una asamblea, lo tiene también para pedir que se incluyan en la orden del día determinados puntos, como materia de discusión o resolución.(29).

La convocatoria, deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad en que está el domicilio social, o en uno de los de más circulación en ese lugar, 15 días antes de la fecha señalada para la reunión o con la anticipación que al efecto fijen los estatutos (186 L.G.S.M.).

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ establece "este sistema de publicidad es sumamente deficiente. La publicidad en el Diario Oficial, puede equivaler a nada, por su escasa circulación. Deberán ser obligatorios ambos sistemas de publicidad.

Debe subrayarse que al abandonar la ley a los estatutos la anticipación con que la convocatoria debe publicarse, ya que el plazo de 15 días que señala sólo es supletorio, ante el silencio del contrato social, crea una base de posible abuso especialmente con aquellos accionistas que viven lejos del domicilio de la sociedad" (30).

Por lo que sería oportuno modificar el texto del artículo 186 y podría ser... con 15 días de anticipación a la fecha señalada para la reunión, o en su defecto, con la anticipación que fijen los estatutos, que no podrá ser inferior a 15 días, contados a partir de la fecha de publicación y excluyendo el día de la asamblea.

{29} RODRIGUEZ RODRIGUEZ OP CII Tomo II Pags. 31 a 33.
{30} Idem Pag. 34.

El artículo 188 de la L.G.S.M., establece que toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación, haya estado representada la totalidad de las acciones.

2.- Que la Asamblea sea en el domicilio social.

El artículo 179 de la L.G.S.M., establece. Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social y sin este requisito serán nulas salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

En caso de que el domicilio social sea trasladado a otras oficinas, así se hará saber en la convocatoria con objeto de evitar que los socios incurran en inasistencia a la asamblea general.

3.- El quorum.

La L.G.S.M., establece dos tipos de quorum; de asistencia y de votación.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN dice: "Quorum de presencia es, así, el número mínimo de acciones que deben estar presentes para que una asamblea general pueda estimarse válidamente reunida; quorum de votación será, por consiguiente, el número mínimo de las acciones presentes que ha de formular su voto favorable a una propuesta de resolución, para que ésta pueda estimarse eficaz y válidamente adoptada". (31).

(31) Idem Pag. 39.

Así el artículo 189 L.G.S.M., dice: "Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

Para las asambleas extraordinarias, el artículo 190 de la L.G.S.M., dice: "Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en la asamblea extraordinaria deberá estar representado, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social."

Para el caso de que no se dé el quorum exigido por la ley para que tengan verificativo, las asambleas ordinaria y extraordinaria, el artículo 191 de la L.G.S.M., da las reglas para la segunda convocatoria.

"Si la asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día cualquiera que sea el número de acciones representadas, tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social."

C.- EL LIBRO DE ACTAS.

1.- Su autorización.

El jefe de la Oficina Federal de Hacienda de la

localidad donde se encuentre el domicilio social, se encargará de registrar y autorizar los libros que debe llevar toda sociedad mercantil siguiendo el causante el procedimiento establecido para el efecto.

La sociedad o persona moral se registrará como causante mayor cualquiera que sea su ingreso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 13 del Código Fiscal. La apertura se presenta en el formato que en fotocopia se exhibe. En el Distrito Federal se deberá acudir a la Delegación Política con diez tantos y una copia simple de la escritura de constitución de la sociedad que se trate. Siguiendo la misma secuencia ante la Oficina Federal de Hacienda que corresponda según el área en donde se encuentre el domicilio social, para el caso de que no se tuviere copia de la escritura social se deben seguir las instrucciones contenidas en la circular 314-3-A-4364 de 5 de julio de 1971 y con ésto la oficina otorgará el registro federal de causantes que le corresponda a la sociedad y con esas copias se presenta en la Receptoría correspondiente para solicitar el empadronamiento ahora para valor agregado. Ahí le retienen una copia del aviso de apertura y le devuelven otra con dos nuevos folios.

El plazo de presentación del aviso parte de la fecha que anotó el Notario en las escrituras cuando firmaron los accionistas y será de 15 días a partir del momento de inicio de operaciones.

Por lo que es oportuno consultar los artículos -

42 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, 76 fracción I reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 38 fracción XIV y 95 fracción II del Código Fiscal de la Federación.

2.- Sus requisitos.

El artículo 33 del Código de Comercio establece la obligación que tienen los comerciantes de llevar cuenta y razón de todas sus operaciones en tres libros a lo me nos, que son: El libro de inventarios y balances, el libro general de diario y el libro mayor o de cuentas corrientes.

Las sociedades y compañías por acciones llevarán también un libro o libro de actas en las que constarán todos los acuerdos que se refieran a la marcha y operaciones sociales, tomados por las juntas generales y los consejos de administración.

El artículo 34 del ordenamiento en cita, habla - que los libros que se prescriben de rigurosa necesidad en el orden de la contabilidad mercantil, estarán encuadernados, forrados, foliados y sellados con el timbre correspondiente en la forma que prevengan las leyes.

El artículo 193 de la L.G.S.M., dice: "Salvo estipulación contraria de los estatutos, las asambleas generales de accionistas, serán presididas por el administrador o por el Consejo de Administración y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes".

El artículo 194 de la L.G.S.M., señala: "Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presi-

dente y por el Secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

C A P I T U L O I I I

NULIDAD Y OPOSICION A LOS ACUERDOS DE LAS ASAMBLEAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A).- ACTO JURIDICO

- 1.- Teoría Alemana
- 2.- Teoría Francesa
- 3.- Teoría Italiana

B).- NULIDADES

- 1.- Teoría Alemana
- 2.- Teoría Francesa
- 3.- Teoría Italiana

C).- RESOLUCIONES

- 1.- Mayoría Legal o Estatutaria
- 2.- Su naturaleza jurídica
- 3.- Las acciones de nulidad y la oposición contra las resoluciones tomadas.

D).- CONCLUSIONES

E).- BIBLIOGRAFIA

A).- ACTO JURIDICO

1.- Teoría Alemana.

VON THUR dice "El negocio jurídico es el medio - de que se vale el hombre para ejercitar la capacidad que la ley le concede de ordenar sus relaciones jurídicas". (32)

El negocio jurídico para que se considere perfecto requiere: 1o.- Declaración de voluntad; 2o.- Un acto oficial; 3o.- Un acto real; 4o.- Tratándose de negocio - mortis causa, ha de concurrir la muerte del causante; 5o. En negocio bajo condición o a término, ha de verificarse - después de emitida la declaración de voluntad, elemento - condicional o el transcurso del tiempo señalado. (33)

CLASES DE NEGOCIOS JURIDICOS.

Los negocios jurídicos se dividen en unilaterales y plurilaterales, según que baste la voluntad de una parte para producir el efecto deseado o hayan de intervenir varias partes frente a frente.

La eficacia de los negocios jurídicos unilaterales se basa en una disposición legal o en una relación jurídica existente entre las partes.

Entre los negocios jurídicos plurilaterales, ocupa el primer lugar el contrato, que consta de las declaraciones de voluntad de dos o más partes. Estas declaraciones deben coincidir intrínsecamente (consentimiento). Por su objeto podemos distinguir; contratos referentes a derechos credituales de carácter real, a derechos de familia, (32) VON THUR Derecho Civil antigua librería Robredo México 1945. Pag. 87
(33) VON THUR OP CIT Pag. 88

a derechos hereditarios y a derechos sobre bienes y materiales. Por sus efectos los contratos pueden ser: constitutivos de derechos, extintivos y modificativos, especialmente transmisiones de derechos. Ordinariamente, los contratos afectan a las relaciones jurídicas entre las partes; pero hay también contratos a favor de terceros, aunque no a cargo de terceros.

Además de los contratos, existe otra clase de negocios jurídicos plurilaterales; los acuerdos tomados por varias personas sobre negocios comunes. El acuerdo se diferencia del contrato en que normalmente, no exige unanimidad, bastando la mayoría de votos.(34)

Los contratos consisten en el intercambio de las declaraciones de ambas partes. La declaración que antecede, es la oferta; la contestación conforme, es la aceptación. (35)

Los contratos exigen acuerdo (consentimiento) de las partes; es decir, coincidencias de ambas declaraciones de voluntad. (36)

La ley distingue los siguientes grupos de negocios jurídicos: Actos de disposición.- Son aquellos que afectan inmediatamente a un derecho o relación jurídica, extinguiéndola, modificándola o transmitiéndola. Objeto de disposición puede ser todo derecho, créditos, renuncia al derecho de usufructo.

(34) Idem Pags. 90 y 91

(35) Idem Pag. 93

(36) Idem Pag. 95

Actos de transmisión de bienes.- Son actos por los cuales una persona proporciona a otra un beneficio patrimonial.... II.- Toda transmisión patrimonial debe responder a un fundamento jurídico (causa), fijado por acuerdo de las partes. Las causas principales son: 1o.- Cumplimiento de una obligación; 2o.- Adquisición de una prestación equivalente; 3o.- Lucro de la parte contraria sin contraprestación (donación). (37)

Negocios jurídicos de garantía.- Se utilizan para asegurar el cumplimiento de una obligación contra los riesgos de la insolvencia del obligado....III.- En los artículos 232 y ss., del Código instruye sobre el modo de prestar garantías. En primer término se exige una garantía real; cuando ésto no sea posible, basta la garantía personal.

Negocios jurídicos fiduciarios.- Una persona transmite a otra un derecho, sin que haya una causa que justifi que su adquisición definitiva, obligándose el adquirente a reintegrar en él al trasmisiente cuando se den ciertas circunstancias. (38)

Negocios jurídicos complementarios.- Hay declaraciones de voluntad que tienen que incorporarse a un negocio jurídico para ayudarle a surtir su plena eficacia.

Los efectos de un negocio jurídico se pueden hacer depender del hecho de que se produzca un suceso futuro e incierto al que se da el nombre de condición....II.- La ley -

(37) Idem Pag. 97 y 98

(38) Idem Pag. 100 a 102.

distingue: 1o.- Las condiciones suspensivas, los efectos del negocio jurídico no se producen hasta que la condición se cumple; 2o.- Las condiciones resolutorias, los efectos del negocio jurídico desaparecen al cumplirse la condición.

El término.- Los efectos de un negocio jurídico pueden limitarse haciendo que no comiencen hasta que se realice un determinado suceso futuro. (39)

2.- Teoría francesa.-

"Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana o en acciones humanas voluntarias o involuntarias..."

"Las acciones humanas pueden producir consecuencias tanto en relación con sus autores como relativamente a otros sujetos;... hay también consecuencias jurídicas - que tienen como supuesto o condición, los riesgos o daños producidos por cosas, útiles o animales.

Las acciones del hombre, en tanto que el derecho subjetivo las considera como hechos jurídicos, divídense en lícitas e ilícitas, según que sean conformes o contrarias a los preceptos de aquel. Cuando las de un sujeto son lícitas y su finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, llámense actos jurídicos. Estos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los bilaterales reciben la denominación de convenios. Subdivídense en convenios sensu stricto y contratos. Cuando tienen como finalidad la creación, la modificación, la transmisión o la extinción de consecuencias de derecho, reciben el (39) Idem Pag. 102 a 104

nombre de hechos jurídicos. Bajo la expresión hechos jurídicos, los autores franceses comprenden los puramente materiales, los de un tercero y los ilícitos.

DEFINICIONES PROPUESTAS POR BONNECASE.- "La noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. En el primer sentido comprende la noción de acto jurídico. El hecho jurídico es entonces un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado. Pero la expresión hecho jurídico es con más frecuencia empleada en un sentido especial, en oposición a la noción de acto jurídico. En tal caso se alude, ya a un suceso puramente material, como nacimiento o la filiación, ya a acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, - al realizarlas, bajo el imperio de la ley. Si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales sino en acciones más o menos voluntarias, es llamado, según los casos, cuasicontrato, delito o cuasidelito, en oposición al contrato, que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico.

"Pasemos ahora a la definición de éste: el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilate-

ral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica".

CUASICONTRATO, DELITO Y CUASIDELITO, SEGUN POTHIER.

"Se denomina cuasicontrato, dice Pothier, el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, u obliga a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio. Por ejemplo, la aceptación que un heredero hace de una herencia es un cuasicontrato relativamente a los legatarios, porque es un hecho permitido por las leyes que obliga al heredero a pagar a los legatarios los legados establecidos en la testamento, sin que haya mediado entre éstos y aquel convenio alguno. Otro ejemplo de cuasicontrato lo tenemos en el hecho de que alguien pague, por error de hecho, una cosa que no debe. El pago de ésta es un hecho que obliga a quien la ha recibido a devolverla, aun cuando no pueda decirse que haya mediado convenio alguno acerca de la restitución. La gestión que una persona hace de los negocios de un ausente, sin que éste le haya dado tal encargo, es también un cuasicontrato que obliga a la primera a rendir cuenta, y al ausente a indemnizar al gestor por los desembolsos realizados con motivo de la gestión..."

"En los contratos -añade Pothier-. es el consentimiento de las partes contratantes el que produce la obligación; en los cuasicontratos no hay consentimiento; la ley o la equi-

dad natural son las que producen el deber jurídico. A ello obedece que estos hechos sean llamados cuasicontratos, pues, sin ser contratos, ni menos aún delitos, producen obligaciones, como aquellos..."

"Se llama delito el hecho por el cual una persona, por dolo o malicia, causa un daño o un perjuicio a otra. Los delitos y los cuasidelitos difieren de los cuasicontratos en que el hecho de donde resulta el cuasicontrato es permitido por las leyes, en tanto que el que constituye el delito o el cuasidelito es un hecho condenable." (40)

3.- Teoría Italiana.

Hechos jurídicos.- Los hechos a los que el derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar las situaciones preexistentes a ellos y configurar situaciones nuevas a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas. (41)

Hechos jurídicos.- a).- Su naturaleza objetiva.

1o.- Hechos en sentido estricto y estados de hecho, según que se agoten en eventos instantáneos o bien configuren situaciones de carácter más o menos duradero; 2o.- Hechos positivos y negativos.- 3o.- Hechos simples y complejos, según que conste de un hecho solo o de varios elementos de hechos conexos.

Del modo como son considerados y valorados por el orden jurídico y, propiamente, según la influencia que éste atribuye al comportamiento humano.

(40) Introducción al estudio del derecho García Maynez Eduardo. Editorial Porrúa. México 1963. Pag. 183 a 185.

(41) Teoría general del negocio jurídico. Emilio Betti. Editora Revista del Derecho Privado. Madrid 1959. Pag. 6.

I).- Actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto.

En realidad, la distinción entre actos y hechos jurídicos, solo tendrá sentido en cuanto admita por base el modo en que el orden jurídico considere y valore un hecho dado. Si el orden jurídico toma en consideración el comportamiento del hombre en sí mismo y, al atribuir efectos jurídicos valora la conciencia que suele acompañarlo y la voluntad que normalmente lo determina, el hecho se deberá calificar de acto jurídico.

Y en cambio, deberá ser calificado de hecho cuando el derecho tenga en cuenta el hecho natural como tal, - prescindiendo de una voluntad eventualmente concurrente, - o bien cuando pese a considerar del hombre sobre la naturaleza exterior, no valora al hacerlo tanto al acto humano en sí mismo como el resultado de hecho que acarrea, es decir, la modificación objetiva que aporta al estado de cosas pre-existente.

II).- Actos lícitos e ilícitos.- La ley se encarga de decidir lo que es adecuado e inadecuado para el interés socioeconómico del Estado. (42)

Negocio jurídico es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo - (43).

(42) BETTI OP CIT. Pags. 10 a 13

(43) Idem Pags. 51 y 52

Elementos del negocio jurídico.- a).- Forma.- Es un acto consistente, ora en una declaración, ora en un simple comportamiento. b).- Contenido.- Es lo que contiene y da vida a una disposición en orden a concretos intereses propios de quien lo formula. c).- Función.- Precepto determinado a tener eficacia constitutiva, es decir, a desplegar inmediatamente los efectos correspondientes.

Sujetos y objetos del negocio jurídico. Sujeto.- Es aquel, según la valoración de la conciencia social que la ley hace propia, a quien corresponde su paternidad y al que debe referirse, no solo la forma del acto, sino también el contenido, el precepto del negocio. Objeto.- Los intereses que, según la organización social, consientan ser regulados directamente por obra de los mismos interesados en sus relaciones recíprocas.

CLASIFICACION DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS.-

Por su forma de declaración o comportamiento; por su contenido familiares y patrimoniales; por su estructura negocio simple y complejo; unilateral y bilateral, acuerdo y contrato; intervivos y mortis causa; honerosos y gratuitos; causales y abstractos. (44)

La condición, término y modo, son modalidades que se denominan accidentales con respecto al tipo o género de negocio.

Se llama condición, tanto la previsión hipotética de un evento futuro y objetivamente incierto como también este evento mismo, en cuanto la parte haga depender de su

(44) Idem Pags. 60 a 66.

realización el valer vinculante del negocio (45)

La condición puede ser suspensiva y resolutoria.

(46)

Término.- Cuando la parte no tiene motivos para dejar en suspenso o sumir en incertidumbre el valor vinculante del negocio, y sí, en cambio interés en diferir o limitar en el tiempo su realización práctica haciéndola comenzar o cesar en una cierta fecha, lo obtiene imponiéndole un término. (47)

Modo.- Es imponer a la atribución patrimonial una carga, que es al mismo tiempo un límite, obediente a aquella finalidad. (48)

B) NULIDADES

1.- Teoría alemana.

La nulidad en el Derecho Alemán se da por: a).- Falta de capacidad de obrar en las partes; b).- Inobservancía de las formas prescritas; c).- Illicitud del contenido.

La nulidad se declara de oficio y pueden alegarla no solamente las partes sino cualquier tercero que tenga en ello intereses. Y es en principio absoluta.

La nulidad parcial de un negocio implica su nulidad total a menos que se infiera que los interesados lo mismo la hubieran celebrado sin la parte nula.

Los negocios jurídicos nulos no son susceptibles de confirmación, pero pueden reiterarse una vez que desaparezca la razón de la nulidad. (49)

(45) Idem Pags. 383 y 384

(46) Idem Pag. 395

(47) Idem Pag. 412

(48) Idem Pag. 465

(49) VON THUR OP CIT Pag. 108

Los vicios de la voluntad son: Divergencia entre la voluntad y la declaración, influencia por circunstancias anormales, error sobre cualidades esenciales (fraude o violencia).

Declaración consiente de lo no querido, reserva mental de no querer lo declarado, declaración hecha por broma, declaración inconsiente de lo querido; 1o.- Porque no se haya querido hacer la declaración tal como se hizo (error en la declaración).

2o.- Por haberse transmitido falsamente una declaración formulada con exactitud, por culpa de la persona o aparato empleados para su transmisión. (50)

2.- Teoría Francesa.-

Actos válidos y no válidos.- "Los actos jurídicos válidos tienen eficacia plena, producen todos los efectos de que son susceptibles. No sucede lo mismo con los actos jurídicos atacados de invalidez. Sin embargo, la suerte de estos actos no puede determinarse con una palabra como la de los actos válidos. Hay en efecto grados en la invalidez". La doctrina ha elaborado sobre esta materia una teoría llamada clásica o tradicional, que es la adoptada por los más reputados civilistas franceses. Recientemente ha sido objeto de rudos ataques, los cuales - analiza Bonnetcase, quien termina adhiriéndose a la teoría clásica, con ciertas reservas.

Inexistencia.- Acto inexistente es el "que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o -

su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia".- O en otros términos: "El acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Falta al acto alguna cosa de fundamental, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición. Semejante acto carece de existencia a los ojos de la ley; es una apariencia sin realidad, la nada. La ley no se ocupa de él. No habla, en efecto, por qué organizar la teoría de la nada". "Hay un elemento que es esencial a todo acto jurídico, cualquiera que sea, es la voluntad del autor o de los autores del acto...La ausencia de voluntad en el autor o en uno de los autores del acto lo hará, pues, inexistente...Los otros elementos esenciales varían según los diversos actos jurídicos...En la venta, el precio es un elemento esencial; una venta hecha sin precio sería inexistente".

Nulidad.- A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos de la ley.

Subdivisión.- La nulidad se subdivide en nulidad absoluta y nulidad relativa; en otros términos, los actos nulos se subdividen en actos nulos de pleno derecho y actos anulables.

Naturaleza de ambas nulidades.- La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público. -

Tales son los contratos que tienen por objeto un acto ilícito. La nulidad relativa es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas, por ejemplo, los incapaces.

Acto inexistente.- "El acto inexistente no puede producir ningún efecto. ¿Cómo de la nada podría salir alguna cosa? Así es aun antes de toda intervención de la justicia para comprobar la inexistencia del acto" "No hay que hacer intervenir a la justicia para invalidar un acto inexistente...No se anula la nada, como no se puede matar a un muerto. Sin duda, si hay controversia entre dos particulares sobre el punto de saber si un acto jurídico existe o no existe, la justicia intervendrá para resolver la diferencia, puesto que ninguno puede hacerse justicia por sí mismo; pero se limitará a reconocer, a comprobar la inexistencia del acto; no se concebiría que lo anulase".

Acto nulo.- No hay momento alguno en el que los efectos del acto nulo de pleno derecho puedan producirse, y "no hay necesidad de ejercitar, propiamente hablando, una acción de nulidad...Sin embargo, si una controversia se suscita sobre la validez del acto, de manera que la nulidad se ponga en duda, será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia a sí mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla".

Acto anulable.- El acto jurídico anulable, en tanto que no ha sido anulado por una decisión judicial, produce sus efectos. Y, sin embargo, esos efectos no se produ-

cen sino provisionalmente, porque la sentencia judicial que pronuncie la nulidad obrará con efecto retroactivo al día del acto y, por consiguiente, todos los efectos producidos se considerarán como no efectuados. Así, - pues, el juez debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto anulable.

Opiniones diversas.- En sentido diverso de lo expuesto, Colin y Capitant no encuentran diferencia substancial en el modo de intervención del juez, ya se trate de actos inexistentes, nulos o anulables y Aubry - et Rau dicen: "Los actos afectados de nulidad quedan eficaces en tanto que la anulación no se ha pronunciado por el juez. Toda nulidad, debe, por regla general, pronunciarse por sentencia. A este respecto, no ha lugar a - distinguir entre los casos en que la ley se limita a -- abrir contra un acto una acción de nulidad y aquellos en que declara ella misma la nulidad, sea de una manera pura y simple, sea con adición de las palabras de derecho o de pleno derecho".

Inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

a) "No estando ninguno obligado a reconocer la nada, toda persona tiene derecho de prevalerse cuando lo - necesite de la inexistencia de un acto jurídico que se le opone"

b) La nulidad absoluta también puede invocarse por todo interesado.

c) La nulidad relativa sólo puede invocarse por las personas en interés de las cuales la establece la ley.

Inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

a) Los actos inexistentes no pueden hacerse válidos por una confirmación ni por la prescripción.

b) Tampoco puede borrarse la nulidad absoluta por confirmación o por prescripción.

c) La nulidad relativa es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación del acto, emnada de aquel o de aquellos que tengan la acción de nulidad, es decir, por la renuncia de esta acción y por la --prescripción. (51)

Aubry et Rau opinan en sentido diverso cuando dicen, hablando en general: "Las nulidades son, bajo - ciertas limitaciones que explicarán en los párrafos 337 y 339 susceptibles de cubrirse por la confirmación y la --prescripción.

La doctrina italiana, reconoce la inexistencia, la nulidad y la anulación.

BETTI, señala, que un negocio es nulo por - falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el derecho apareja al tipo legal respectivo, de conformidad con la función - económica social que le es característica.

(51) Teoría General de las Obligaciones BORJA SORIANO MANUEL. Tomo I. Porrúa México 1971. Pags. 109 a 113.

Anulable se denomina al negocio que aún careciendo de los elementos esenciales del tipo y hasta -- originando la nueva situación jurídica que según el derecho acompaña a aquel, puede tras la reacción de la parte interesada, ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido.

Un negocio es inexistente, cuando por su objeto, forma o contenido, es incapaz de producir efectos jurídicos. (52).

C).- RESOLUCIONES

1.- Mayoría legal o estatutaria.

La mayoría legal, es la que señalan los artículos 189 a 191 de la L.G.S.M., y que ha quedado descrita en el punto 3o. del Capítulo II, de este trabajo. Por lo que hace a la mayoría estatutaria en el contrato social, puede aparecer un quorum mayor al legal, pero en ningún caso podrá ser inferior a éste bajo pena de nulidad de los acuerdos adoptados por la asamblea.

2.- Su naturaleza jurídica.

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

Cuando los socios concurren con su voto a formar la voluntad del ente, no se encuentran uno frente a otro para regular con un contrato una contraposición de intereses, sino que actúan uno al lado de otro para regular un interés común haciendo y debiendo hacer abstracción de sus intereses particulares en cuanto fuesen contrarios al interés social..., están obligados por la escritura de constitución y por la ley a pasar por el voto de la mayoría y eventualmente de la minoría. (53)

DONATI manifiesta que la deliberación de la asamblea como voluntad de un órgano único, diversa de la voluntad de las personas de él encargadas, --es un acto simple--; tanto en el interior de la persona jurídica, como en el exterior, la deliberación formada se presenta como un acto rigurosamente unilateral, que puede convertirse, empero, directamente o mediante la declaración de los administradores, en elemento (oferta o aceptación) de un contrato o de otro negocio jurídico bi o plurilateral concluido con terceros. (54)

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN concluye después de realizar un análisis acerca de la naturaleza jurídica de los acuerdos de las asambleas, en no tener inconveniente alguno en admitir que el acuerdo de la asamblea sea un acto complejo unilateral. La razón de esta diversidad reside en que mientras que en el acto constitutivo figuran partes no vinculadas entre sí, en los acuerdos de las asam

(53) VIVANTI OP CIT Pags. 233 y 234.

(54) SOCIEDADES ANONIMAS LA INVALIDEZ DE LAS DELIBERACIONES DE LAS ASAMBLEAS. DONATI ANTIGONO. Porrúa Mex.1939.

bleas se trata de una declaración de voluntad que se realiza en el marco de la sociedad ya organizada. Por eso - el primero es un acto plurilateral y el segundo un acto - unilateral. (55)

La naturaleza de los acuerdos de las asambleas ha sido un tema que ha provocado grandes discusiones entre los estudiosos de la materia, por lo que para evitar mayores confusiones, es oportuno consultar los artículos correspondientes del Código Civil vigente para el Distrito Federal y establecer de acuerdo a nuestra legislación, cual es la naturaleza de los acuerdos de las asambleas y bien si se trata de una figura del derecho privado o bien del derecho público.

La naturaleza jurídica de los acuerdos de las asambleas de la Sociedad Anónima, es una declaración unilateral de voluntad conforme lo establecido por el artículo 1861 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; - porque con dicho acuerdo, los accionistas se comprometen a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, criterio robustecido - por el artículo 200 de la L.G.S.M., que establece, que las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas, son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de ley.

Es importante recordar lo que VON THUR señala al referirse a la diferencia que existe entre contrato y - RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN OP CIT Pag. 23.

acuerdo, ya que los acuerdos se toman por mayoría de votos y los contratos se perfeccionan por la unanimidad de voluntades.

3.- Las acciones de nulidad y la oposición contra las resoluciones tomadas.-

Las acciones de nulidad y oposición, contra las resoluciones tomadas, han provocado fenómeno semejante al de la naturaleza jurídica de estos acuerdos. Por lo que es oportuno seguir lo establecido en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en los casos de nulidad y lo dispuesto en los artículos relativos de la L.G. S.M., para evitar serios problemas en la práctica jurídica; porque de la lectura del artículo 201 de la ley de la materia, no aparece consagrada la figura de nulidad. - En dicho artículo sólo aparece el recurso de oposición en contra de los acuerdos adoptados por la asamblea.

Por lo que en cada caso concreto se determinará si la nulidad es absoluta o relativa, bien se trate de que los requisitos vulnerados sean esenciales o no.

La demanda enderezada por nulidad de los acuerdos tomados en una asamblea, deberá intentarse en la vía ordinaria mercantil, de conformidad con lo establecido por el Código de Comercio, y la autoridad competente lo es el Juez donde la sociedad tenga constituido el domicilio social.

Para el ejercicio de la acción de nulidad no se requiere un porcentaje mínimo del capital social, por-

que de la lectura del artículo 201 de la L.G.S.M., se desprende que éste sólo se ocupa del recurso de oposición; - por lo que se deberá estar a las reglas del Derecho Común.

RECURSO DE OPOSICION.-

Los artículos 201 a 205 de la L.G.S.M., establecen el recurso de oposición a los acuerdos tomados por la asamblea y señalan los requisitos siguientes: 1.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea; 2.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; 3.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social, o el precepto legal infringido y el concepto de violación. No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.

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

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

Todas las oposiciones contra una misma resolución, deberán decidirse en una sola sentencia.

Para el ejercicio del derecho de oposición,

se requiere además, que los accionistas depositen los títulos de sus acciones ante Notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales.

Las acciones depositadas, no se devolverán, sino hasta la conclusión del juicio.

4.- Tesis jurisprudenciales.-

SOCIEDADES ANONIMAS, NULIDAD DE SUS ASAMBLEAS SE TRATA DE UNA SIMULACION RELATIVA. Si bajo la apariencia de una compraventa de acciones se ocultó el acto verdadero consistente en un mutuo con interés, en el que aparece como mutuante la Nacional Financiera, S.A., garantizado con las referidas acciones, pues dicha situación cae exactamente dentro de la prohibición establecida por el artículo 9o. en su fracción I, de la Ley Reformatoria de la Orgánica de la Nacional Financiera, S.A., por lo que aún en el supuesto de que se estimara que no se había probado la simulación de la compraventa, ésta resulta nula por haberse celebrado en contravención de dicho precepto.

Si una financiera no es propietaria de un determinado número de acciones, pues únicamente tiene el carácter de mutuante en el contrato de mutuo respectivo, con garantía de dichas acciones, la asamblea de accionistas que se celebre estará afectada de nulidad si la financiera de referencia quiso hacer valer derechos como titular de las citadas acciones, y por tanto, no existió la mayoría fijada por la ley, para la celebración de la asamblea.

La acción de nulidad de la asamblea por falta de quorum establecido por el artículo 189 de la L.G.S. M., se dirige contra la validez de la asamblea misma; y la acción de oposición a que se refieren los artículos - 201 a 205 se da para impugnar los acuerdos de las asambleas legalmente constituidas, caso en que resulta evidente el interés de la Compañía para contradecir dicha acción y para ser demandada en el juicio correspondiente. Empero, cuando se trata de una asamblea en que no hubo quorum legal, los demandados deben ser los accionistas que tienen interés en que se considere legalmente reunida la asamblea y que sus acuerdos obligan a la empresa.

AD 4891/59. Volumen LIX, Cuarta Parte Pag. 193
4891/59 Volumen XLIX Cuarta Parte Pag. 144

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ACCION PARA EJERCITAR LA NULIDAD DE LA.- La acción para ejercitar la nulidad de una asamblea de accionistas, no requiere forzosamente que quienes la promuevan, representen el 33% del capital social, al tenor del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque ésta rige para el caso de una acción judicial de oposición a resoluciones adaptadas por una asamblea de accionistas y no a la acción de nulidad de la asamblea misma, la cual constituye una situación jurídica absolutamente diversa de la arriba expresada.

ACD TOMO CXV - 5 marzo de 1953. Pag. 437

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, DERECHO DE LOS SOCIOS PARA CONVOCAR A LAS.- El derecho de convocar a asam

blea de accionistas que las normas estatutarias de la So
ciedad confieren a los socios, en ausencia o renuncia pa
ra convocarla, de funcionarios especificamente autoriza-
dos por los estatutos, requiere que se demuestre, previa-
mente a la celebración de la asamblea, que los socios os-
tentan el título y derecho que les den justificación para
hacer la convocatoria, por sí mismos, pues en caso contra
rio, los socios disidentes no están legalmente obligados
a comparecer en la asamblea ni pueden pararles en perjui-
cio las resoluciones adptadas en ella.

437 Tomo CXV

D).- CONCLUSIONES.

1.- El antecedente de la Sociedad Anónima - lo constituye la comenda o participación tácita al fusionarse a la Sociedad de Armadores de Buques, porque ahí na cen figuras tan importantes como la responsabilidad limitada del accionista y la fácil negociabilidad de las accio nes.

2.- La Sociedad Anónima nace de un contrato-social en el cual los fundadores formados en poder consti tuyente, crean un poder constituido, así en la asamblea - constitutiva, se dan las bases sobre las cuales ha de organ izarse la vida social, los órganos de dirección, repre sentación y vigilancia (poder constituido) y la forma en la cual habrá de modificarse la escritura social.

3.- De los requisitos para que sea válida - una asamblea interpretados a contrario sensu, se dan las bases para que cualquier accionista que estime violadas las disposiciones legales o estatutarias, enderece la - acción de nulidad en contra de dichos acuerdos.

4.- De la exposición de la teoría del acto jurídico y de las nulidades en Alemania, Francia e Italia, se debe concluir que los legisladores y litigantes deben tomar estas experiencias para resolver la problemá tica nacional; pero en ninguna forma interpolan términos que lejos de solucionar el problema, crean grandes confusiones a litigantes y tribunales que conocen de es te tipo de asuntos.

5.- La naturaleza jurídica de los acuerdos tomados por la asamblea de una Sociedad Anónima, constituye una declaración unilateral de voluntad atento a lo dispuesto por los artículos 200 de la L.G.S.M., y 1861 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

E).- BIBLIOGRAFIA.-

- 1.- BETTI EMILIO.- Teoría General del Negocio Jurídico. Editora Revista del Derecho Privado. Madrid 1959.
- 2.- BRUNETTI A. Tratado del Derecho de las Sociedades Tomo II, Biblioteca Seminario Derecho Mercantil U. N.A.M.
- 3.- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I, Porrúa México 1971.
- 4.- DONATI ANTIGONO. Sociedades Anónimas La Invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas. Porrúa Mex. 1939.
- 5.- FISCHER RODOLFO. Las Sociedades Anónimas. Su Régimen Jurídico. Editorial Reus, S.A. Madrid 1934.
- 6.- GARCIA MAYNES EDUARDO.- Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa Mex. 1963.
- 7.- MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Derecho Mercantil Mexicano. Porrúa Mex. 1977.
- 8.- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. Introducción a la Historia Universal del Derecho. Tomo I. México, Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Veracruzana.
- 9.- PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editora Nacional. México 1976.
- 10.- REHEME PAUL. Historia Universal del Derecho Mercantil.
- 11.- RIPERT GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Comercial Argentina 1954.
- 12.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Tratado de Sociedades Mercantiles. Porrúa México 1977.
- 13.- VIVANTE CESAR. Tratado de Derecho Mercantil. Madrid Reus 1932.
- 14.- VON THUR. Derecho Civil. Robredo México 1945.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal. Cuadragésima Quinta Edición. Porrúa, Mex. 1978

Código de Comercio Trigésima Segunda Edición. Porrúa Méx. 1977.

Ley General de Sociedades Mercantiles. Trigésima Segunda Edición. Porrúa Mex. 1977.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Trigésima Sexta Edición. Porrúa Mex. 1979.

Reglamento de la L. I. S.R. Trigésima Sexta Edición. Porrúa, Mex. 1979

Código Fiscal de la Federación. Vigésima Octava Edición. Porrúa, Mex. 1979.