



526
28

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

DE LAS ASAMBLEAS DE LAS SOCIEDADES
ANONIMAS Y SU JURISPRUDENCIA.

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

FERNANDO MORENO PEÑA

México, D. F.

1988

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES



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 está 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.

DE LAS ASAMBLEAS DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS
Y SU JURISPRUDENCIA

INDICE

	Página
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS	
A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	3
B.- CONCEPTO.	14
CAPITULO II	
LA ESTRUCTURA GENERAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS	
A.- ASPECTO LEGAL.	17
B.- DE SU ADMINISTRACION	25
C.- DE SU VIGILANCIA.	41
CAPITULO III	
LA ASAMBLEA EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS	
A.- CONCEPTO.	54

B.- NATURALEZA DE LA ASAMBLEA	54
C.- PRINCIPIO MAYORITARIO	60
D.- CARACTERISTICAS DE LA ASAMBLEA	61

CAPITULO IV

A.- CRITERIOS DICTAMINALES	64
B.- CLASIFICACION LEGAL	70
a)- ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS	70
b)- ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS	71
c)- ASAMBLEAS ESPECIALES	75
d)- ASAMBLEAS TOTALITARIAS	80
e)- ASAMBLEAS MIXTAS	81

CAPITULO V

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA UNION Y LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SOBRE LAS ASAMBLEAS

A.- ORDEN DEL DIA	83
B.- LA DOBLE CONVOCATORIA	85
C.- EL QUORUM LEGAL	90

D.- EL VOTO	95
E.- LOS COMISARIOS	98
F.- LA PUBLICACION DE LA CONVOCATORIA	101
CONCLUSIONES	111

INTRODUCCION

Apasionante la ciencia Jurídica, apasionante el campo del Derecho Mercantil, y en forma especial las sociedades y dentro de ésta como gran reto la Sociedad Anónima, en la cual persona-capital, pueden configurar toda la multiplicidad de estructuras reguladas por la Ley.

Este trabajo pretende aportar un grano más de arena al fascinante campo de las sociedades, en su Capítulo I retomo los conceptos históricos para señalar los antecedentes y orígenes de la sociedad anónima, además de enunciar de manera conceptual lo que entiendo por Sociedad Anónima. Dentro del Capítulo II señalo la estructura general de las Sociedades Anónimas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, enfatizando sus grandes apartados el aspecto legal, su administración y su vigilancia, apartados todos ellos de extrema importancia y substancial funcionamiento dentro del concepto de inversión-productividad, rubros delimitantes en la grandeza e importancia de la sociedad anónima. En el Capítulo III la asamblea en las Sociedades Anónimas tema de importancia extrema en cuanto al órgano rectoral de la sociedad la asamblea, a la vez señalo su concepto, la naturaleza, el principio y las características de la asamblea, contenidos de alta conceptualización dentro de la praxis y la teoría.

Dentro del Capítulo IV; enuncio las clasificaciones de la asamblea, sustentando ésta desde el punto de referencia de la doctrina y la legislación, adoptando la de ordinarias, extraordinarias y las especiales.

En el Capítulo V lo titulo criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Union y los tribunales colegiados sobre las asambleas con una serie de problemas específicos referentes a el orden del día, la doble convocatoria, el quórum legal, el voto, los comisarios y la publicación de la convocatoria, la inquietud se fundamenta en establecer una comparación entre la legislación y los criterios jurisprudenciales al respecto.

Al final en el Capítulo VI enuncio las conclusiones que marcan el punto final de este esfuerzo por tratar de comprender un poco más el universo de las Sociedades Anónimas.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Como ocurre con todas las grandes instituciones que han contribuido al progreso de la humanidad y responden a una larga y constante evolución, no hay consenso sobre el origen jurídico-económico de las sociedades anónimas.

Hay quienes enuncian el florecimiento desde épocas remotas, así en algunas sociedades del Asia entre los Tschuktchos, habitantes de la región Norte, emplearon dentro de su actividad comercial, una primitiva forma de commenda, según se desprende del siguiente relato: "Conocen para sus viajes y expediciones mercantiles la sociedad del comercio denominada commenda. Uno de los socios aporta solo capital, únicamente trabajo otro. El tratante emprende la jornada llevando las pieles de reno que el otro le confía, y para el transporte sus parientes le facilitan, en general gratuitamente los renos necesarios; parte de los géneros que ha ido adquiriendo durante el viaje a cambio los entrega al comitente a la vuelta y el resto lo guarda para sí".(1)

(1) Paul Rehme: Historia universal del Derecho Mercantil. Traducción E. Gómez Orbaneja. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid CC 1941 pág. 22.

a la lectura podemos señalar que existieron los elementos primarios del concepto de sociedad.

El código más antiguo en la historia de la humanidad, el de Hamurabi, fue promulgado por un autócrata, Hamurabi, famoso rey de la antigua Babilonia que reinó hacia el año 2100 A. de C. (2). Por lo tanto, por vez primera el código Mesopotámico reglamenta la sociedad, en forma primitiva, la cita en un principio bajo la institución familiar, pues era costumbre de los padres tomar a sus hijos como socios en sus operaciones mercantiles. Este código "contenía reglas detalladas sobre el contrato de sociedad, los préstamos a intereses, y los derechos del acreedor". (3) La forma de sociedad contemplada en el mencionado ordenamiento, fue la comandita según se desprende de "Un comerciante podía asociarse con otro comerciante y participar de los beneficios de un negocio, limitando sus riesgos solo hasta el aporte efectuado". (4)

(2) Edgar Bodenheimer: Teoría del Derecho. Traducción Vicente Herrero. Colección Popular 60.F.C.E. México, 1964 pág. 44.

(3) Edgar Bodenheimer: Teoría del Derecho. Traducción Vicente Herrero. Colección Popular 60.F.C.E. México, 1964 pág. 44.

(4) Juan M. Farina: Tratado de Sociedades Comerciales. Parte General. Zeus Editorial 1978. Rep. Argentina Pág.36.

No falta quienes hallan su posible nacimiento en el fértil campo del Derecho Romano, esto es, en las "Societates Publicaroum" poderosas corporaciones que se encargaban de las Cobranzas de las Rentas del Estado, el aprovisionamiento del pueblo y ejércitos y la construcción de obras públicas.

Esta suposición tiene su base en cuanto a semejanzas de las Sociedades Anónimas actuales, gozaban de personalidad jurídica: la calidad de socio era distinta a la del participante y el título de participación prescindía de la personas, era transferible a terceros y sobrevivía a la muerte del socio.

Otros autores consideran que son las "Commendas" y las "Reederie" (Compañías de Navegación) de la Edad Media, las que actuando principalmente en el ámbito de la navegación marítima movilizaban estas grandes capitales y permitían limitar la responsabilidad al valor de lo comprometido en dichas empresas.

Una semejanza más estrecha la hallan numerosos autores en la organización del Banco de San Giorgio, de Génova, que desarrolló sus proficuas actividades durante cuatro largos siglos. El origen del mencionado banco parece deberse al estado

precario de las finanzas de la República, que decide a sus gobernantes a hacer una conversión de su deuda pública, cuyos títulos eran dados en préstamo o vendidos.

Al parecer, también el banco de mención adquirió la mayor parte de dichos títulos, obteniendo el derecho de contar las contribuciones correspondientes y emitir billetes (5)

El capital del banco era administrado por los representantes de los socios y se dividía en partes que podían transmitirse tanto por actos entre vivos como por herencia sin alterar la vida de la entidad.

De ahí que algunos las equiparasen a las acciones.

No obstante la estructuración jurídico-económica más semejante a las modernas sociedades anónimas parece hallarse en la organización de las sociedades coloniales del siglo XVII: Compañías Holandesas de las Indias Orientales; Compañías Francesas de las Indias Orientales y Occidentales; Compañía de

(5) Trajano de Miranda Valverde. Sociedades Por Acoes. Rfo de Janeiro, 1941, Tomo I Pág. 5.

Santo Domingo; al igual del Canadá y de la Bahía de Hudson. Desde luego que la similitud más estrecha es con las primeras de las citadas, que lo son también en el orden cronológico.

Estas compañías tienen su origen histórico y aún su base económica en las ya mencionadas "Reederei" (6) y en las "Commendas" entidades estas que transforman su estructura económica - jurídica para llegar a ser asociaciones dedicadas a otras empresas; bancos, seguros, etc.

Si nos adentramos un poco en el proceso evolutivo de las sociedades detalladas, nos damos cuenta que para encontrar las formas substanciales de las sociedades anónimas actuales han operado cambios notables como veremos a continuación:

La primera compañía sólo rendía cuentas después 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 Ganancia). Las aportaciones eran desiguales pues se aspiraba a que todos los habitantes de las provincias unidas participen en la compañía con poco o mucho, según su deseo. Tampoco se fijaba una cifra total para las - - - - -

(6) Miranda Valverde, Op. cit.

aportaciones; la tendencia era reunir solamente lo necesario para la navegación. (7)

Cabe destacar que ya comienza a emplearse el término "aktien" (acción) para el título que acredita la calidad y el derecho del copartícipe, al que se le denomina accionista.

Estas acciones aunque de fácil negociabilidad, eran en su comienzo emitidas exclusivamente a la orden. Las acciones al portador que fueron introducidas a principio del siglo XVIII por el inglés "JOHN LAW", (8) quien las empleó para sus manejos fraudulentos; por lo que no fue sino lentamente que lograron desalojar a las emitidas a la orden.

La transformación trajo como consecuencia o, mejor dicho, abrió el camino para que surgiera uno de los requisitos más característicos de la sociedad anónima; la limitación de responsabilidad de los accionistas.

(7) Joaquín Garrigés. Curso de Derecho Mercantil. 4ª Edición Madrid. 1962. Tomo I. Pág. 5.

(8) Gran Enciclopedia del Mundo. Durvan, S.A. de Ediciones-Bilbao. Tomo XI Pág. II-815.

En las compañías holandesas, el accionista queda obligado a dejar su aporte durante un plazo de dieciséis años en el fondo social; pero más tarde, también se afecta de modo permanente, esto es, durará mientras exista la compañía. En compensación las acciones serán negociables.

Primitivamente se hacía devolución a las accionistas, devolución de capital con ganancias en tanto las hubiese, cuando la compañía, considerándolo conveniente, contaba con fondos disponibles para ello. Más tarde únicamente se distribuyeron las ganancias por períodos y sobre la base de balances regulares.

En lo que se refiere al gobierno de las sociedades cabe señalar una diferencia entre las compañías francesas y holandesas; en las primeras, en general, era la asamblea o junta de accionistas la que ejercía el gobierno de la sociedad con poderes soberanos semejantes a los de hoy. Se reunían periódicamente para resolver sobre las ganancias a distribuir, nombrar directores, y aún socios fiscalizadores de la acción de éstos, con facultades de intervenir en la administración. Para asistir a dichas juntas se requería un número dado de acciones; pero se limitaba el derecho al voto.

En cambio en la holandesa (9) el gobierno de la sociedad correspondía a los principales accionistas unidos a los gerentes. Estos ejercían, además, la representación de la sociedad con relación a los terceros. Un consejo de administración, elegido entre ellos, era el encargado de administrar y resolver sobre las ganancias a distribuir.

Para comenzar a actuar las compañías de referencia necesitaban una autorización o concesión del Estado, el que la daba por medio de un documento denominado "octroi". Este implicaba, además el derecho de ejercer la industria, lo que era entonces un verdadero privilegio.

Con ello, se produce la llamada incorporación, vale decir, que dichas entidades gozan de personería jurídica distinta de los de los socios o accionistas. Al hacerse cargo las compañías de la explotación de tan formidables empresas coloniales los Estados tomaron participación en sus capitales y trataron de satisfacer sus propias necesidades con los mismos, a cambio de regalías y privilegios que aquellas podían ejercer en las colonias como era: emitir moneda, cobrar impuestos, levantar ejércitos, etc.

(9) Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 4ª Edición Madrid. 1962 Tomo I. Pág. 5.

Esto, unido a escandalosas especulaciones y otros abusos y maniobras fraudulentas, nacidas principalmente al calor de las grandes ganancias que obtenían, determinó no sólo su ruina, sino que, con ella, para algunos países como Francia, la pérdida de alguna de sus prósperas colonias.

Y en Francia mismo, (10) un edicto del 2 de marzo de 1791 proclamó la Libertad de Industria favoreciendo todavía más las maniobras dolosas, que llegaron a un punto tal, que el gobierno de la revolución por un decreto del 26-29 Germinal, año II, las prohibió en absoluto, cualquiera que fuera su clase y su objeto. Un decreto del 24 de agosto de 1798 suprime toda asociación cuyo capital esté formado por acciones al portador. Pero dos años después, la ley del 30 brumario, año IV, vuelve a autorizar la constitución de sociedades por acciones, aunque sin dar regla alguna al respecto. Los abusos no obstante, no parecen disminuir, y menos desaparecer (11).

La doctrina de los autores coincide en que la primera reglamentación legal que disciplina uniformemente la

(10) Ascarelli, Saggi, Eli F. Heckscher. La época mercantilista, México 1943, Pág. 325-370.

(11) Ascarelli, Saggi, Op. cit.

constitución de estas sociedades se hallan en el famoso Código de Comercio Francés de 1807, (12) pues las anteriores se regían por las normas que en cada caso fijaba el rey a los estatutos - que se conformaban a dicha autorización.

Es bajo la impresión de los abusos a que me he referido, que la ley decreta la necesidad de contar con la aludida autorización real para constituirse. La autorización era dada ajustándose a los decretos del Consejo de Estado, quien da o no su aprobación a los estatutos sometidos a su consideración, pudiendo observarlos e indicar qué reformas eran necesarias, en su caso, para posibilitar la aprobación, la denegación de la autorización podía expedirse sin expresar motivo alguno. Pero este sistema de la autorización previa levantaba vivas justificadas críticas. Ya que se decía que no es función del Estado intervenir en la creación y funcionamiento de las sociedades para defender los intereses de los particulares asociados y de los acreedores sociales, sino que es a éstos a quienes corresponde tomar las precauciones necesarias para no ser víctima de los fraudes practicados con alguna frecuencia por los fundadores y administradores de las sociedades.

(12) Hany G. Henn. Handbook of the law of Corporation and other bussines enterprises, St. Paul, Minn. 1961. Pág. 17 y siguientes.

Se decía también, que la intervención del Estado en esta materia tiene inconvenientes que aumenta con el número de los pedidos de autorización. El examen de los estatutos y la honorabilidad de los fundadores no puede efectuarse con la adecuada seriedad cuando estas demandas se multiplican, sin embargo, la Ley del 23 de mayo de 1863, vino a dispensar de la autorización gubernamental a las sociedades anónimas que tuvieran menos de veinte millones de capital, pero sometiéndolas en cambio, a una serie de restricciones con el fin de salvaguardar el interés social, manteniéndose así la autorización para las sociedades anónimas que contaban con un capital superior.

En nuestro país el maestro Mantilla Molina, (13) nos informa que la más antigua sociedad mexicana que cabe considerar como anónima, es una compañía de Seguros Marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$250,000.00, formado por 46 acciones de a cinco mil pesos y con una duración de cinco años.

El 9 de julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de \$ 400,000.00 estaba dividido en 80 acciones, los socios (13) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Décima octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. Pág. 324.

eran transmisibles.

En el Mexico Independiente se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las cuales había concesiones para explotar vías férreas, y también en la concesión otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec.

La primera reglamentación de las sociedades anónimas se encuentra en el Código Larés, en donde se encuentran diez artículos, atendiendo a la poca importancia que en ese entonces habían alcanzado las sociedades anónimas, año de 1854. Ya en el Código de 1884 se consagran buen número de preceptos a la sociedad anónima, que fue objeto de una ley especial en 1889, pronto derogada por el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934. (14)

b.- CONCEPTO

Al definir la Sociedad Anónima se dice: "La

(14) Roberto L. Mantilla Molina Derecho Mercantil. Décimo octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 324.

sociedad anónima es una sociedad sujeta a la legislación comercial, sea cual fuere su objeto, y sujeta siempre, también a la autorización gubernativa y que actuando sin razón social y bajo un nombre especial, tomando en general o al menos en parte, la explotación a que se dedica, tiene un capital representado por acciones, y sólo socios de responsabilidad limitada, los cuales la administración por medio de un director o un directorio y la fiscalizan periódicamente en asambleas, y permanentemente por medio de uno ó varios síndicos, fiscalización a la que se agrega la gubernamental, más rigurosa en los casos de dedicarse la sociedad a determinadas actividades tales como bancos, seguros, etc." (15)

El gran maestro señala "La sociedad anónima es una sociedad pura de capital con responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectiva capitalista". (16)

La Ley General de Sociedades Mercantiles Mexicana, en el articulado 87, enuncia la definición al tenor "la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente

(15) Carlos C. Malagarriga. Tratado elemental de Derecho Comercial, Editorial Argentina, B. Aires 1951 pág. 493.

(16) César Vivante. Tratado de Derecho Mercantil, versión España, Editorial Reus, S.A. Madrid, 1932 pág. 362.

de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Dentro de las legislaciones de Alemania, Italia, Chile, Brasil, España y México, podemos distinguir como elementos comunes en la definición conceptual de la sociedad anónima los siguientes: Personalidad Jurídica, un capital social, socios, acciones y responsabilidad limitada a sus aportaciones.

CAPITULO II

LA ESTRUCTURA GENERAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN LA
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

A.- Aspecto Legal.

Respecto a la constitución de las sociedades mercantiles; la LGSM exige que el contrato de sociedad necesariamente debe celebrarse en escritura pública otorgada con las solemnidades de derecho, y que dicha escritura de fundación se inscriba en el Registro Público de Comercio dentro de los quince días siguientes. Es pues, la escritura pública la norma y base para los acreedores y para cuantos de una manera directa o indirecta hayan de entenderse con la sociedad, ya que cualquier persona podrá informarse en dicho registro sobre las condiciones y duración de la sociedad. La escritura pública no sólo es indispensable para que el contrato exista sino que con su contenido los socios no podrán alegar pacto ni cosa alguna que se oponga o vaya más allá de lo estipulado en dicho documento; y si alguna modificación quisieren introducir en ella, es preciso que se haga constar en otra escritura pública llenando las mismas formalidades que para la primera.

El artículo 89 de la LGSM, nos dice:

"Para proceder a la constitución de una Sociedad

Anónima se requiere”:

- I.- Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II.- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;
- III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y
- IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes del numerario.

Para determinar sus formas de constitución, el artículo 90 de la LGSM, establece:

“La Sociedad Anónima puede constituirse por la comparencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública”. Esto nos permite señalar que existe una fundación simultánea la cual la podemos definir, de acuerdo con el derecho mexicano, como aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan, parcialmente por

lo menos, sus aportaciones en un solo acto por comparecencia ante notario (Art. 90, LGSM). El contrato social se perfecciona por el concierto simultáneo de declaraciones de voluntad.

Y también existe una fundación sucesiva la cual es la que se realiza por una serie de ofrecimientos-adhesiones hechas por diversas personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores.

Para la constitución de una sociedad anónima se señalan requisitos fáciles de cumplir. En primer lugar, un capital mínimo de 25.000,00 pesos cifra que ha permanecido inalterable desde 1934, en que se promulgó la ley, no obstante que el poder adquisitivo del peso se haya reducido. Otra exigencia es la de un mínimo de cinco socios. Con gran frecuencia en la práctica se le da un cumplimiento puramente formal, completando este número cuando el de quienes decidieron constituir la sociedad es inferior por personas invitadas a suscribir la escritura social, exclusivamente con la finalidad de satisfacer la exigencia legal.

La ley prevé y regula minuciosamente la constitución de una sociedad por suscripción pública o constitución sucesiva, junto a la constitución simultánea, o por comparecencia de todos los socios ante notario; pero en la práctica este

último es casi de modo exclusivo, el procedimiento usado, sin que sea probable que pueda señalarse más de un caso en que se haya recurrido a la suscripción única.

De los elementos del Contrato de Sociedad, podemos señalar que el contrato, está integrado por los siguientes elementos:

- Agrupamientos de personas que unen sus voluntades para la realización de un fin común (Voluntad de consentimiento).
- Aportaciones de dichas personas en bienes o esfuerzos, para alcanzar una finalidad prevista (objeto, materia del contrato).
- Fin del contrato; es decir, propósito de orden económico y lucrativo que se persigue a la celebración del propio contrato.
- Forma legal que debe dársele.

A continuación haremos una breve explicación de estos elementos.

Analizando el contrato de sociedad podemos

señalar que el primer elemento para que un contrato exista es el consentimiento o voluntad de las partes, que intervienen en su celebración.

En el caso de contrato de sociedad éste se forma y, en consecuencia, la persona jurídica a la que da origen, nace en virtud del mutuo acuerdo de las partes (personas físicas, socios). Estos (los socios) merced a una manifestación de su voluntad, ponen en común (aportan) sus recursos o sus esfuerzos para la integración de la sociedad (ente jurídico) y para la consecución de los fines comunes y lucrativos, que con su organización persiguen.

Las partes aportan en el momento de celebrar el contrato o posteriormente, en el caso de ingresar a la sociedad después de la creación de ésta, sus bienes o sus esfuerzos. Al conjunto de éstos se les denomina aportación. Una vez que la aportación se ha realizado, el sujeto de la misma adquiere la categoría de socio.

Todo contrato tiene un objeto, que no es sino la materia del mismo. El objeto que puede ser una cosa o un hecho.

En el contrato de sociedad entendemos por objeto

del mismo, las cosas que los socios se comprometen a dar, sea en especie o en dinero, o los hechos que se obligan a realizar, que no son sino la prestación de su propia actividad; es decir, su fuerza de trabajo. Al conjunto de los bienes o esfuerzos con que contribuyen los socios se le llama aportación.

Al acto jurídico en virtud del cual una persona se compromete a hacer una aportación de bienes o de servicios a la sociedad se le llama suscripción. La suscripción es, en consecuencia, un contrato en virtud del cual la persona adquiere una obligación para con la sociedad.

La suma de las suscripciones de los socios forma lo que se denomina capital social. Las suscripciones pueden pagarse en una o varias exhibiciones. En consecuencia, el capital puede estar formado por las exhibiciones totalmente pagadas o por las exhibiciones parcialmente pagadas y por el derecho para exigir las no cubiertas.

Por fin del contrato de sociedad debe entenderse el propósito económico que persiguen las partes y que se traduce en la participación en las utilidades y pérdidas derivadas del contrato mismo. Se trata, pues, de un fin no sólo preponderantemente económico, sino además lucrativo. Es decir, para la realización de una ganancia o beneficio que no está proporcio-

nado al trabajo desarrollado o al capital invertido y que es precisamente lo que caracteriza a los actos mercantiles. Por otra parte, el fin que los socios persiguen debe ser común, ya que de otra suerte la existencia de la sociedad sería imposible. El fin debe ser, además lícito, es decir, conforme a la ley pues de lo contrario equivaldría a la nulidad de la sociedad.

La forma es el conjunto de solemnidades o formalidades legales que debe revestir a ésta en un ser o una individualidad jurídica.

"Los requisitos formales del contrato de sociedad consisten, entonces, en hacer constar dicho contrato, así como sus modificaciones si las hay en escritura pública. Señalamos, así mismo, como otro requisito de existencia de la sociedad, su inscripción en el registro público de comercio.

"Cabe distinguir, con relación a los requisitos que ha de satisfacer la escritura constitutiva de una sociedad de comercio, aquellos que se refieren al acta notarial, de los que atañen propiamente a su contenido: el negocio social; y con referencia a éstos, pueden aún distinguirse, como en todo negocio jurídico, requisitos de esencia o de fondo, y requisitos secundarios".

Los requisitos de esencia o de fondo son los siguientes:

- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.
- El domicilio de la sociedad.
- Su razón social o denominación.
- El capital social o patrimonio.
- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero u otros bienes.
- El fin u objeto de la sociedad.
- La duración de la sociedad.

Los requisitos que hemos llamado secundarios son:

- El sistema de administración y nombramiento de administradores y facultades de éstos.

- El sistema de distribución de utilidades y pérdidas.
- La integración del fondo de reserva.
- Las causas de disolución; y
- El sistema de liquidación y nombramiento de liquidadores.

A los primeros se les llama de fondo o de esencia porque sin ellos ningún notario puede otorgar la escritura ni el registrador puede hacer la inscripción que exige la ley.

A los segundos se les llama secundarios no porque pueda prescindirse de ellos al celebrarse el pacto social, sino porque no es esencial que se establezcan en el mismo, pues de acuerdo con la ley, en el caso que se omitan, se suplen aplicando las disposiciones relativas que la propia ley establece. Cuando el contrato social no se ha otorgado en escritura ante notario; pero sí tiene los requisitos que hemos llamado esenciales, cualquiera de los socios puede pedir en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente (Art. 7º LGSM).

B.- De su administración.

La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales o revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

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 deberán asistir, por lo menos, la mitad de los 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.

La administración puede ser única o plúrima. Los preceptos legales son supletorios de las normas que al efecto figuren en el contrato social. A tenor de los que dispone la fracción IX del artículo 6, LGSM. Si se pactó la administración plúrima deberá de designarse de manera expresa quién debe llevar la firma social. El Código de Comercio de 1889 exigía un consejo de administración y uno o más gerentes; en la ley, que es más flexible el nombramiento de los gerentes es

potestativo (Art. 145).

La administración y, en su caso, los gerentes son el órgano de la sociedad que, como persona jurídica que es, necesita de personas físicas que la representen, sean socios o extraños a la sociedad, siempre que no estén inhabilitados para ejercer el comercio (Artículo 151 LGSM). Los estatutos pueden exigir otros requisitos (competencia técnica, nacionalidad, etc.)

El cargo de administrador es personal, temporal y revocable, no pudiendo pactarse lo contrario.

Los administradores, como mandatarios, pueden ser remunerados, pues el mandato no se presume gratuito y a la asamblea ordinaria compete determinar los emolumentos correspondientes (Art. 181, fracción III, LGSM); empero, creemos que puede pactarse en la escritura social que los administradores no perciban retribución alguna.

El nombramiento de los administradores deberá inscribirse en el Registro de Comercio, así como los poderes generales y la revocación del nombramiento.

Jurídicamente los administradores no son simple-

mente mandatarios, la ley confunde el mandato con la representación y como es sabido puede haber mandato sin representación. Los administradores, además de estar obligados a realizar actos jurídicos como los mandatarios, también deben llevar a cabo otros actos no jurídicos. Los administradores son el órgano ejecutivo y representativo de la sociedad.

De cada sesión del consejo de administración se levantará un acta en el libro que debe llevar la sociedad.

La relación de los administradores con la sociedad no entraña subordinación, y como mandatario, dicha relación no es de trabajo (Art. 48 y 126 de la Ley del Trabajo).

Las facultades de los administradores se deducen de los artículos 10, 142, 158 y 173 LGSM. Les corresponde, como dijimos, la representación y dirección de la sociedad ateniéndose al contrato social, a las normas legales y a los acuerdos de la asamblea, como ejecutores que son y ante la que responden de sus actos.

Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que corresponden a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un 25% del capital social nombrará cuando menos un consejero.

Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por la minoría, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores.

La protección de las minorías nos parece insuficiente; pero en el contrato social puede pactarse una protección más amplia. Como es sabido, el cargo de administrador es esencialmente revocable.

La indicación de las atribuciones tiene todos los inconvenientes de las enumeraciones casuísticas. Pero, con el simple carácter de ejemplos, podemos mencionar las siguientes, según la LGSM:

PRIMERA.- Corresponde al administrador o al consejo hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación de la sociedad (Art. 94 LGSM), y de todos los relativos a las operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobadas por la Asamblea General (Art. 102 LGSM).

SEGUNDA.- Deben cumplir los acuerdos de la Asamblea General (Art. 158 Fracc. IV LGSM). Este deber tiene un límite

que aunque no expresa la ley, no por eso deja de tener existencia: no se deben cumplir los acuerdos ilegales;

TERCERA.- La regularización de la sociedad, es decir, el otorgamiento de la escritura pública y, en su caso, la inscripción misma en el Registro Público de Comercio, es un poder-deber de los administradores, en el caso que no hubiesen atendido a aquellos los fundadores;

CUARTA.- Deberá proceder a la inscripción de su nombramiento en el Registro Público de Comercio (Art. 153 LGSM);

QUINTA.- Deben vigilar la existencia y regularidad de los libros sociales, es decir, de los generales de todos los comerciantes y de los especiales de las sociedades en general y de las anónimas en particular, además de aquellos libros que la ley establezca cuando se trate de anónimas especiales.

SEXTA.- Deben facilitar a los socios y a los terceros la inscripción del libro de socios.

SEPTIMA.- Convocarán las asambleas generales;

NOVENA.- Solicitarán la declaración de quiebra;

DECIMA.- Practicarán el balance dentro de los plazos que la ley determina (Art. 173. LGSM), y

DECIMA

PRIMERA.- Comprobarán la realidad de las aportaciones sociales (Art. 158 Frac. I LGSM).

También señalaré las prohibiciones entre otras las siguientes:

Del Art. 134, en relación con el 138, de la LGSM, se deduce la prohibición que pesa sobre los administradores de autorizar la adquisición de acciones propias, con las excepciones que la ley determina.

Tampoco podrá hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad. (Art. 139 LGSM);

No votarán en aquellos asuntos en los que exista un conflicto de intereses con la sociedad (Art. 156 y 197 LGSM).

No repartirán dividendos que no sean reales

(Art. 158, Frac. II, y Art. 19 de la LGSM);

No distribuirán las reservas legales ni dejarán de formarlas (Art. 20 LGSM);

No emitirán acciones al portador si su importe no está íntegramente desembolsado (Art. 117 LGSM).

No autorizarán el retiro de las acciones depositadas, por representar valores de aportación en especie, antes del transcurso de los plazos que la ley determina (Art. 141 LGSM).

No practicarán operaciones de administración con posterioridad al acuerdo de disolución (Art. 233 LGSM).

La designación del administrador único o de los consejeros y la indicación, en este último supuesto, de cuales de ellos han de usar la firma social; es un dato esencial para la constitución de la sociedad anónima. Por eso, la Fracción IX del Artículo 6 y el Artículo 91, ambos de la LGSM, señalan que éste es un requisito de los que deben cumplirse incondicionalmente para la legal constitución de la sociedad.

En el caso de fundación sucesiva, no es posible

que figure en el programa el dato relativo a los administradores por ser su nombramiento de competencia exclusiva de la asamblea.

Por esto, la asamblea constitutiva deberá ocuparse necesariamente del nombramiento de los administradores y de la designación de los que hayan de usar la firma social (Art. 100, fracción IV, LGSM).

En relación con el nombramiento del administrador único o de los consejeros, existen dos distintas posibilidades, según que se trate del nombramiento inicial, subsecuente a la constitución de la sociedad, o del nombramiento de renovación de los así hechos.

En el caso de fundación simultánea, debe constar necesariamente, en la escritura constitutiva el nombre del administrador o los consejeros y en este caso la determinación de los que usen la firma social.

En el caso de fundación sucesiva, en el programa de fundación se determinará el sistema administrativo de la sociedad y en la asamblea general constitutiva se procederá al nombramiento del administrador o de los consejeros y a la determinación de los que usarán la firma social.

Desde luego, el hecho de que en la escritura constitutiva, tanto en la fundación simultánea como en la fundación sucesiva figuren los nombres del administrador o de los consejeros, no significa en modo alguno que estos nombres vengán a incorporarse a dicha escritura, formando parte de la misma, en el sentido de que la modificación de estos nombres impliquen modificaciones de los estatutos.

En caso de que surjan vacantes; por cualquiera de los motivos a que después haremos mención (en el caso de que inicialmente no se nombre el número necesario de administradores, se procederá como si hubiese vacantes), la sustitución de los puestos correspondientes puede hacerse de cualquiera de estas tres maneras:

PRIMERA.- Designación provisional extraordinaria; hecha para evitar la paralización del funcionamiento de un órgano de carácter permanente, esencial en la vida de la sociedad. A ello se refiere el artículo 155, fracción II, LGSM, que autoriza a los comisarios a designar con carácter provisional al administrador único o a los consejeros necesarios, cuando las vacantes de estos impliquen la falta del "quórum estatutario".

SEGUNDA.- La provisión definitiva corresponde a la asamblea general ordinaria, bien sea en asamblea convocada expresamente para dicho fin, bien en la reunión anual que debe celebrar con motivo de la aprobación del balance.

El acuerdo de la asamblea es un acto unilateral, válido cuando lo tomaron los votos de los socios necesarios para integrar el quórum que requiere el artículo 189, LGSM. La aceptación del nombrado sólo es propuesta por la efectividad del nombramiento.

Los accionistas tienen plena libertad de elección, puesto que cualquier pacto que coarte su libre decisión, deberá ser considerado como nulo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 198 LGSM.

TERCERA.- Provisión mediante los consejeros suplentes. La existencia de consejeros suplentes no está prevista en la ley mexicana aunque sí está establecida en la práctica. A falta de disposiciones distintas, los consejeros suplentes entran en funciones al producirse la vacante y cubren el cargo hasta que la asamblea general ordinaria tome la oportuna resolución. Si hay consejeros suplentes, no podrán los comisa-

rios proceder al nombramiento de consejeros, a no ser que se haga necesario para integrar el quórum, lo que no puede ocurrir sino cuando ni aún con los consejeros suplentes pueda integrarse la mayoría requerida para el funcionamiento del Consejo de Administración.

Los consejeros suplentes son órganos de la sociedad y no simples representantes de aquel a quien suplen.

Les serán aplicadas todas las disposiciones dadas para éstos.

El orden de suplencia puede ser vario, ya que no se establecen los nombramientos de los consejeros suplentes indistintamente para el consejo, en cuyo caso las vacantes serán cubiertas por los suplentes por su orden de designación o bien se señalan consejeros suplentes para cada consejero, en cuyo caso substituyen a aquel al que fueren adscritos.

Debe hacerse la aclaración que la existencia de vacantes no obliga necesariamente a que sean provistas, sino cuando son en tal número que impidan el funcionamiento del Consejo de Administración por no reunir quórum o cuando la vacante es del administrador único. La ley mexicana preve,

expresamente esta hipótesis y autoriza la continuidad del funcionamiento sin necesidad de nuevos nombramientos, cuando los consejeros que subsistan en el cargo puedan integrar el quórum exigido (Art. 155, frac. I, LGSM). En todo caso, cuando hay vacantes, pueden ser cubiertas.

La falta de administradores no es motivo de disolución, sino cuando haya imposibilidad de hacer el nombramiento.

El mismo artículo 155, establece como hipótesis principal de conclusión del encargo la de revocación, y como quiera los consejeros desempeñan su función temporalmente, tenemos que agregar a las ya indicadas otra causa importante de conclusión del encargo: el transcurso del plazo para el que fueron designados el administrador o los consejeros.

Además mencionaré entre otra las siguientes causas de conclusión del encargo dado al administrador o a los consejeros: revocación, transcurso de plazo, inhabilitado para el ejercicio del comercio, disolución de la sociedad, renuncia y muerte.

Los gerentes son administradores y representantes de la sociedad, subordinados al consejo. La necesidad de esta figura se comprende fácilmente si se considera que el consejo

de administración actúa discontinuamente; sus períodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, ya que es imposible que un órgano colegiado esté reunido permanentemente. Sin embargo las necesidades cotidianas deben de ser atendidas momento a momento, por lo que es necesario que exista alguien que esté atento en todo instante para adoptar las decisiones administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de la empresa.

Aún cuando exista un administrador único, éste no puede atender todas y cada una de las múltiples contingencias que se presentan en la vida de una sociedad. Las personas encargadas de atender los negocios sociales de modo permanente, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, son los gerentes de nuestro derecho, llamado en otras legislaciones Directores, Directores Generales, Directores Técnicos, Directores Gerentes, etc.

El Art. 145 LGSM, dice que la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador único podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas.

El nombramiento por la asamblea ordinaria se hará en virtud de una deliberación mayoritaria de la misma. Si en

los estatutos se hubiese establecido que el nombramiento o revocación de gerente debe hacerse por mayorías especiales, entonces será asunto de la competencia de la asamblea extraordinaria. Si el nombramiento lo hizo el consejo, deberá proceder a ello por votación mayoritaria, a no ser que los estatutos hayan previsto su nombramiento por el consejo, pero por una mayoría especial de consejeros.

Si el administrador es único, a él le corresponde el nombramiento, como acto de voluntad personal. El nombramiento de gerente debe de constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio (Art. 21 frac. VII y 26 C. Com). Hecho el nombramiento e inscrito debidamente, se dará a conocer mediante cartas, circulares y demás medios que las costumbres mercantiles reconocen (Art. 16 y 17 del C. Com).

Calidades para el desempeño del cargo. La ley y los estatutos deben fijar las condiciones que han de reunir las personas que vayan a ser designadas gerentes de la sociedad de que se trate.

La LGSM, dedica a este punto los Art. 145, 147, 151 y 153.

El Art. 151 requiere que los gerentes como los

administradores, no estén inhabilitados para ejercer el comercio.

El concepto de inhabilitación es amplio y lo mismo se refiere a la capacidad necesaria para ejercer el comercio que a las circunstancias de no hallarse incurso en ninguna de las prohibiciones que el código de comercio y las leyes especiales establecen.

La LGSM, señala estas atribuciones con una gran amplitud y vaguedad, puesto que dice que tendrán "las facultades que expresamente se les confieran" y en la órbita de las mismas les corresponden "Las más amplias facultades de representación y ejecución" y "no necesitarán autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten".

El cargo de gerente es retribuido. Supone la prestación de una actividad que, en ningún caso ni circunstancia, puede imaginarse gratuita.

La cuantía de la retribución puede fijarse en escritura, o confiarse a la decisión del consejo y de la asamblea ordinaria.

Los gerentes, pueden ser nombrados por tiempo definido o indefinido. Su cargo es esencialmente revocable; pero no necesariamente temporal, lo que significa que si en todo momento pueden ser cesados, es perfectamente posible su designación por tiempo indefinido o por todo el de duración de la empresa.

Si el gerente ha sido designado por tiempo indefinido, la remoción es posible, sin que el mismo tenga más derechos de los que puedan derivarse de la legislación del trabajo si le resulta aplicable. Si ha sido designado por un tiempo determinado, el transcurso del mismo implica la conclusión de su función, sin que le sea aplicable la norma propia de los administradores que han de continuar en el cargo hasta que le presenten un sustituto.

La pérdida de la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, la desaparición de la garantía otorgada, la infracción de las normas sobre desempeño personal del cargo, son motivos de justa remoción, así como la falta de la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

C.- De su vigilancia.

En cuanto al apartado dedicado a la vigilancia de las Sociedades Anónimas, es conveniente enunciar brevemente

las facultades, las obligaciones y las responsabilidades de los comisarios.

Según distintos autores las principales funciones de los comisarios son: Fiscalizar en todas sus partes la administración de la sociedad, velando porque ésta se ajuste no sólo a los requisitos y estatuarios, sino también a las normas de una buena administración. Se trata de ver si los administradores cumplen las disposiciones legales y estatutarias y en su esfera de libre decisión la ejerzan como buenos administradores. Este resumen de funciones es el que más se asemeja a la Fracción IX del Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que nos dice que: son derechos y obligaciones de los comisarios vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

La Ley, en su Artículo 166 define las facultades y obligaciones de los comisarios de la siguiente forma:

Artículo 166.- 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; (Esta es la caución que deben depositar los administradores y gerentes para garantizar su manejo, misma que será determinada en los estatutos, o en su defecto, por la Asamblea General de Accionistas).

II.- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

Sin limitación alguna los comisarios tienen el derecho de:

III.- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir con fundamento el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.

IV.- Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

A).- La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

B).- La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

C).- La opinión del comisario sobre sí, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

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 que lo juzguen conveniente.

VIII.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados: (Nota.- Es de tal trascendencia la asistencia de

los comisarios que la falta de ellos podría ser motivo de nulidad de los acuerdos que se tomaran en caso de no haber sido previamente citados a las sesiones del Consejo de Administración).

VIII.- Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas; (nota.- De esta fracción no hay comentario de autor alguno, pero creemos que es de suma importancia la asistencia de los comisarios en las asambleas de accionistas ya que, ejerciendo el derecho de voz puede intervenir en los acuerdos que se tomen expresando su opinión sobre aquellos asuntos que tengan ingerencia en sus facultades y obligaciones.

IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad. Asentimos con algunos comentaristas de la ley que: en esta última fracción se resumen todas las actividades que debe desempeñar el comisario, así como todas sus facultades y obligaciones.

Además de las facultades y obligaciones que el Artículo 166, atribuye a los comisarios, el Artículo 155 Fracción II, dispone: En los casos de revocación de nombramiento de los administradores se observarán las siguientes reglas: .
II.- Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombra-

miento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

La facultad consignada en la Fracción VI del Artículo 166 y la Fracción II del Artículo 155 de la Ley en estudio van más allá de una vigilancia, corresponden más bien a una función de regularización de la marcha de la sociedad.

Así también el Artículo 167, obliga a los comisarios a recibir de cualquier accionista por escrito, la denuncia de hechos irregulares en la administración, para que ellos a su vez mencionen dichas denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellos las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes. Rodríguez y Rodríguez dice: --Puesto que a los comisarios les incumbe la vigilancia de la sociedad deberán comprobar si los datos a que se refiere el accionista denunciante son reales o falsos, y en todo caso deberán acompañar las proposiciones conducentes a la cesación de la irregularidad, si es que resultó efectiva. (1).

Por lo anterior, toca a los comisarios vigilar

(1) Joaquín Rodríguez Rodríguez.- Tratado de Sociedades Mercantiles.- Tomo II. Pág. 163. México 1981. Sexta Edición.

ilimitadamente y en cualquier tiempo el cumplimiento de la Ley y los estatutos, relacionados con las operaciones de la sociedad, así como los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, los estatutos no pueden limitar las facultades que la ley les fija a los comisarios y los estatutos no podrán restringir válidamente los poderes de los comisarios, así determinados por la ley; pero nada impide extenderlos para hacer su derecho de revisión más amplio y eficaz.

Otras facultades y obligaciones de los comisarios son: designar con carácter provisional a los administradores faltantes cuando no se reúna el quórum estatutario; ya sea porque se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos y por muerte, impedimento u otra causa. Artículo 155 Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Responsabilidad de los Comisarios: Las actividades del comisario en un momento dado pueden ser objeto de responsabilidad de éste, ya sea frente a la sociedad o frente a terceros.

Frente a la sociedad responden individualmente por el cumplimiento adecuado de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen (Artículo 160 de la Ley General de Socie-

dades Mercantiles), aunque a nuestro juicio, también responden por la omisión en el ejercicio de sus facultades.

Los comisarios, son también responsables solidarios de actos en los cuales no participaran, esto es, por los actos de los comisarios que les precedieron, si conociendo las irregularidades no los denunciaren por escrito a la Asamblea, Artículo 160, Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicable a los comisarios por disposición del Artículo 171 de la misma ley.

La Ley, en su Artículo 170, nos señala otra causa de responsabilidad y que consiste en que los comisarios intervengan en los casos que tengan un interés opuesto a la sociedad.

Respecto de la responsabilidad frente a la sociedad, para exigirla, nuestra legislación nos remite a las disposiciones relativas a los administradores; según ellas, hay dos sistemas para exigir la responsabilidad, uno por medio de acuerdo de la asamblea general de accionistas, en que se determine la exigencia y se nombre a una persona para que ejercite la acción correspondiente, Artículo 161 aplicable por disposición del Artículo 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El otro sistema, es protector de la minoría y es el que señala el Artículo 163 de aplicación a los comisarios por así disponerlo el Artículo 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que consiste en que los accionistas que representan al treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los comisarios siempre que cumplan con las condiciones que establecen las fracciones I y II del Artículo 163 y que son: Que la demanda comprenda la totalidad de la responsabilidad en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y que, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los comisarios demandados.

Como lo señala el maestro Oscar Vázquez del Mercado, la responsabilidad de los comisarios es frente a la sociedad y sólo ésta podrá hacerla valer a través de sus órganos competentes para ello.

Los socios no podrán individualmente ejercitar la acción de responsabilidad, pidiendo el resarcimiento del daño, porque ningún vínculo jurídico existe entre éstos y los comisarios, con quien existe relación es con la sociedad y no con los accionistas. Se ha dicho que la facultad de exigir la

responsabilidad no compete a los socios; sin embargo, esta regla no es del todo inflexible. Los accionistas no podrán ejercitar individualmente la acción de responsabilidad, cuando los comisarios sean responsables por actos ejecutados en el ejercicio de sus facultades, en este caso la acción compete a la Asamblea cuando, aprovechando su posición realizan actos que violen la ley o los estatutos, dichos actos puedan considerarse como delictuosos y no haya razón para estimarse ejecutados en ejercicio de sus facultades, en este caso los accionistas sí tendrán derecho para ejercitar la acción de responsabilidad. (2)

Como se desprende del modesto análisis que hemos efectuado en el presente capítulo, el comisario es una importante institución fiscalizadora en todas sus partes de la administración de la sociedad anónima y que ha venido evolucionando a través de los años y conforme se han modificado las diversas disposiciones legales que se han ocupado de este órgano.

Así también hemos visto que el cargo de comisario trae aparejada una seria responsabilidad ante el derecho común

(2) Oscar Vázquez del Mercado, *Asambleas, fusión y liquidación de Sociedades Mercantiles*, Segunda Edición, Mexico, 1980, Pág. 161 y 162.

y para con la sociedad del cumplimiento de su gestión, pero este cargo en la práctica tal y como lo ha criticado el maestro Mantilla Molina resulta ineficiente y derivado de un compadrazgo al decir: ----" tal y como está organizado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisariado es una institución inútil; en la práctica, el comisario en un gran número de casos, es un compadre de los administradores, que se limita a firmar lo que se le pone por delante, y a cobrar los honorarios que anualmente se le asignan. Por regla general, carece de capacidad técnica y de la independencia necesaria para el debido desempeño de su cargo. Ello se debe, en gran parte, al procedimiento de designación del comisario, ya que lo nombra la misma mayoría, y en el mismo momento en que se le elige a los administradores. Puesto que le confieren tal carácter, el grupo con sus votos lo nombran teniendo plena confianza en él, y no experimentan la necesidad de designar persona que fiscalice sus actos. Entonces eligen al comisario simplemente por cumplir con una fórmula legal. (3)

De la opinión antes transcrita estamos de acuerdo en que una de las principales causas de ineficacia en la gestión del comisario, es, el procedimiento de designación ya

(3) Mantilla Molina. Derecho Mercantil Mexicano. México 1980. Pág. 41/460.

y para con la sociedad del cumplimiento de su gestión, pero este cargo en la práctica tal y como lo ha criticado el maestro Mantilla Molina resulta ineficiente y derivado de un compadrazgo al decir: ----" tal y como está organizado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisariado es una institución inútil; en la práctica, el comisario en un gran número de casos, es un compadre de los administradores, que se limita a firmar lo que se le pone por delante, y a cobrar los honorarios que anualmente se le asignan. Por regla general, carece de capacidad técnica y de la independencia necesaria para el debido desempeño de su cargo. Ello se debe, en gran parte, al procedimiento de designación del comisario, ya que lo nombra la misma mayoría, y en el mismo momento en que se le elige a los administradores. Puesto que le confieren tal carácter, el grupo con sus votos lo nombran teniendo plena confianza en él, y no experimentan la necesidad de designar persona que fiscalice sus actos. Entonces eligen al comisario simplemente por cumplir con una fórmula legal. (3)

De la opinión antes transcrita estamos de acuerdo en que una de las principales causas de ineficacia en la gestión del comisario, es, el procedimiento de designación ya

(3) Mantilla Molina. Derecho Mercantil Mexicano. México 1980. Pág. 41/460.

que, es la misma mayoría quien nombra a los administradores y a los comisarios, así como a que las personas designadas para ocupar dicho cargo carecen de capacidad técnica y de la independencia necesaria para el desempeño del puesto; por lo que siguiendo al mismo tratadista opinamos que es urgente modificar las bases legales que garanticen su eficaz funcionamiento.

Por otra parte, pensamos que es grave la irresponsabilidad de las personas que aceptan el nombramiento de comisario a sabiendas que no se harán cargo del mismo, sin saber sus obligaciones, facultades y desde luego sus responsabilidades.

En el tema precedente en el que analizaremos el órgano de vigilancia en derecho comparado, nos permitiremos ampliar en forma más detallada las críticas que a nuestro juicio caben actualmente al órgano de vigilancia y haremos las propuestas jurídicas para mejorar la función del comisario y que sentimos que, a pesar de los numerosos proyectos del Código de Comercio y reformas y adiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ninguno ha introducido alguna modificación de fondo a este importante órgano de control y vigilancia.

A continuación se señala el marco jurídico en el que se encuentran las disposiciones normativas de la vigilancia en la sociedad anónima, misma que se encuentra a cargo de uno

o varios comisarios.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Artículos 23, 91, 100, 144, 152, 154, 155, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 181, 183, 185, 192, 194, 197 y 201.

CAPITULO III

LA ASAMBLEA EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

A.- Concepto.

Conceptualizar a la asamblea, es de importancia enorme, razón por la cual en el presente capítulo enunciaré algunas de las opiniones de conocidos tratadistas para que por medio del análisis deducir el enunciado final del concepto de la asamblea al final del capítulo.

B.- Naturaleza de la asamblea.

En lo que respecta a la Sociedad Anónima, sabemos que existe un Organó Supremo que la gobierna, el cual recibe el nombre de Asamblea General de Accionistas y que viene a ser la voluntad y la expresión de ésta en la sociedad, por lo que constituye un elemento indispensable en la misma, pero considero muy conveniente dejar precisado el concepto de Organó, a fin de que podamos comprender mejor la función y la naturaleza de las asambleas en este tipo de sociedades.

El derecho privado no ha elaborado una Teoría propia del órgano y solo se ha concretado a aprovechar los principios generales comunes al derecho público, por lo que para una

mejor apreciación del concepto, debemos remitirnos a las opiniones de los juristas que se han interesado en analizarlo.

Oscar Vásquez del Mercado (1) en su estudio sobre las asambleas, cita al autor italiano Santi Romano, quien afirma que " El Organó, en el sentido de Institución, no es persona jurídica, no tiene poderes, derechos ni obligaciones propios, que no sean de la persona jurídica de la cual es un elemento, y muchos menos representa a ésta (la relación de representación implica dos sujetos distintos); sino que es la persona misma.

Las relaciones que hay entre los órganos, son relaciones jurídicas, en cuanto se encuentran reguladas por el derecho, pero no son relaciones entre varias personas; son relaciones internas o reflexivas del ente, el cual, en cuanto se concreta en un órgano y ejercita una función, se contrapone a sí mismo toda vez que se concreta en otro órgano y ejercita una función diversa".

Conforme a la noción que hemos citado, podemos

(1) Vásquez del Mercado, Oscar. Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles. México, 1976. Pág. 16.

afirmar que si por órgano entendemos a aquella institución que forma la voluntad del ente, la Asamblea de Accionistas en una Sociedad de Capitales, es un Órgano. Y este Órgano, así como el consejo de Administración de la sociedad, será el que delibere en los negocios y al cual se confie la ejecución de los mismos. Dentro de este esquema, la asamblea de accionistas es también, junto con el Consejo de Administración, el órgano de la representación social y los comisarios vienen a ser los órganos encargados de la vigilancia.

Los miembros de la sociedad ejercen el control de ésta por medio de la asamblea general, de lo cual se deduce que dicha asamblea es el órgano supremo de toda sociedad anónima.

De ella nacen las decisiones en base a las cuales la sociedad se conducirá, pues los socios expresan su voluntad y dirigen la marcha de los negocios a través de la misma.

Así, es indudable que la voluntad general de los socios es la que determina la pauta a seguir, ya que los accionistas reunidos en asamblea general tiene plena y soberana autoridad, dentro de los límites que marcan la ley y los propios estatutos sociales, para estatuir sobre los diferentes problemas que afecten a la sociedad y buscar la solución que

consideren adecuada.

Por su parte, Tullio Ascarelli (2) en su Tratado sobre Sociedades y Asociaciones Comerciales, coincide con Santi Romano al afirmar de una manera concreta el concepto de órgano en relación a la asamblea general al decir simplemente que "El órgano soberano de la Sociedad Anónima es la asamblea; a través de ella se forma la voluntad social de manera obligatoria para todos los accionistas y para los demás órganos de la Sociedad".

Joaquín Rodríguez Rodríguez (3) señala respecto de las asambleas como órgano que "Desde el punto de vista del Derecho Positivo Mexicano, la asamblea de accionistas es un órgano esencial, y otro tanto puede decirse de los sistemas legislativos en vigor, pero no lo es desde el punto de vista lógico, ya que podría concebirse la organización de una sociedad anónima en la que la asamblea general fuese substituida

(2) Ascarelli, Tullio. Sociedades y Asociaciones Comerciales. Traducción de Santiago Sentis M. Buenos Aires, 1947. Pag. 284.

(3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. México. 1971. Pag. 2.

por cualquier otro medio de expresión de la voluntad de los socios.

De todos modos, en la ley mexicana, como en otras extranjeras y en la doctrina, se califica a la asamblea de Órgano Supremo lo que ha de entenderse en el sentido de que, desde el punto de vista jerárquico e interno, es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad y marca normas de actuación y de instrucciones a los demás órganos. Por eso se ha dicho con razón, que la asamblea es el órgano central que persigue toda la vida de la Sociedad Anónima".

De los conceptos estudiados, nos surge la necesidad de saber hasta que grado la asamblea general de accionistas realmente expresa la voluntad de la persona moral e impone a todos los accionistas, aún a los que están ausentes o en contra, su criterio general, ya que en ello se encuentran las bases de toda la teoría de la Organización y de las atribuciones de los órganos de la sociedad.

Refiriéndonos ya a la Razón de Ser de la Asamblea, considero que habiendo establecido que la sociedad expresa su voluntad por medio de la misma, resulta obvia la justificación y utilidad de su existencia.

Considerando a la asamblea general como la autoridad suprema de la Sociedad Anónima, podemos decir que de ella depende el buen funcionamiento y la atinada marcha de los negocios de la empresa que forma la persona moral, por lo que resulta lógico que todos los órganos de la sociedad deban rendirle cuenta de sus funciones.

De esta forma podemos explicarnos porqué la asamblea controla la agrupación y el trabajo de los Administradores y Gerentes, inclusive.

No obstante la importancia y utilidad que se reconoce a la asamblea, considero que poco a poco ha ido disminuyendo la atención que antaño se le daba y esto obedece a que en las épocas modernas, los grandes capitales han absorbido y acaparado la mayoría y en ocasiones la totalidad de las acciones de las compañías, creándose así grandes grupos de accionistas que han logrado que los pequeños accionistas pierdan el interés en la marcha de la empresa, conciente de su poca fuerza en las asambleas para influir en las decisiones.

Este desinterés o sensación de impotencia que viven los pequeños accionistas, convencidos de que su opinión no será tomada en consideración por la asamblea ni contraviene

la voluntad del mayor accionista, o del grupo pequeño que posee la mayoría de las acciones, se traduce en una actitud pasiva que deja abierto el camino a los grandes capitalistas para dirigir los destinos de la sociedad, con lo que se ha ido perdiendo la esencia misma de la asamblea.

C.- El principio mayoritario.

Una característica muy importante de las asambleas es que son un Órgano Colegiado y que actúan de conformidad con el principio mayoritario.

Como sabemos, todo órgano se compone de varias personas cuya voluntad resulta equivalente y debe darse en forma simultánea para constituir la voluntad de la persona moral o ente social.

Al actuar la asamblea conforme al principio mayoritario la voluntad social de la mayoría de los accionistas se impone a la de la minoría, que está formada por los que votaron en contra de la proposición o se abstuvieron de votar, así como por los que no concurrieron a la asamblea.

La asamblea general no puede, por razones prácticas y lógicas, sino exteriorizar la voluntad social a través

de la mayoría.

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

D.- Características de la asamblea.

Indiscutiblemente, la asamblea es un órgano colegiado. Además, ya vimos anteriormente su importancia y utilidad, y concluimos que no es posible suprimirla como órgano fundamental de toda sociedad anónima, ya que sin ella, la sociedad no podría expresar su voluntad.

La necesidad de la asamblea se establece legalmente en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual le otorga la categoría de Órgano Supremo para acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad; asimismo, se establece que las decisiones tomadas por la asamblea serán cumplidas por la persona que la misma designe o a falta de designación, por el administrador o el consejo de administración.

Sin embargo, la asamblea no tiene carácter de órgano permanente. Al fijar la ley cuando y con qué objeto

deben reunirse los socios en asamblea, previa convocatoria a los mismos con todas las formalidades legales y estatutarias, está indicando ese carácter no permanente.

Como ya lo hemos anotado, regularmente la asamblea designa a las personas que habrán de ejecutar sus acuerdos, pero excepcionalmente ella misma puede constituirse en órgano ejecutor de sus decisiones.

Al respecto, Vivante (4) sostiene que "Nada hay de absoluto en la distribución de las funciones, ya que la asamblea puede excepcionalmente ejecutar ella misma sus propios acuerdos, sin la intervención de otros órganos ejecutivos, encargando para ello a un representante especial".

Pero aun cuando en todo hemos asumido que la asamblea es el órgano supremo de la Sociedad Anónima, encontramos que ésta carece de facultades para tratar asuntos o materias que no sean de su competencia.

Para que la asamblea pueda válidamente ser expresión de la voluntad social, debe ajustarse a los límites

(4) Vivante, César. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo II. Madrid, 1932. Pag. 233.

que en relación a sus facultades, le señalan la ley y los estatutos sociales, ya que por lo menos teóricamente, los derechos individuales de los accionistas no desaparecen por completo frente a los derechos colectivos de la sociedad, y la asamblea general no puede, en opinión de Bourcart (5) aniquilar, a su discreción, los derechos particulares de los socios.

Resumiendo los conceptos antes vertidos, podemos definir a la asamblea en su carácter de órgano colegiado, como la reunión de accionistas, que convocados conforme a lo dispuesto por la ley o los estatutos deliberan y resuelven sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria.

Finalmente, y siguiendo la misma tónica, Joaquín Rodríguez Rodríguez (6) la define de la siguiente manera: "Asamblea General es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad social, en materia de su competencia".

(5) Bourcart, G.- Citado por Oscar Vásquez del Mercado, Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles, México, 1970, Pag. 25

(6) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, México 1971, Pág. 3.

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LA ASAMBLEA

A.- Criterios Doctrinales.

En realidad, los tratadistas no han encontrado gran dificultad para clasificar a las Asambleas en una Sociedad.

Prácticamente podemos clasificar las asambleas en las Ordinarias, Las Extraordinarias, Las Especiales, las Mixtas y las Universales o Totalitarias, esta clasificación es la más tradicional y su adopción es frecuente en la mayor parte de las legislaciones actuales.

Por último, algunos consideran también como una categoría diversa, a las asambleas celebradas durante el Estado de Liquidación, período en el cual los poderes del órgano están limitados al ejercicio de las operaciones exclusivas de la liquidación.

Con excepción de las asambleas especiales, las otras clases de asambleas son de carácter general, es decir, pueden concurrir a ellas todos los socios. Como analizaremos en este capítulo, las asambleas especiales se forman únicamente

por una categoría determinada de accionistas.

No obstante que ya hemos afirmado que en sí misma la clasificación de las asambleas no ha provocado gran discusión entre los tratadistas, los criterios que se han tomado en consideración para llevar al cabo dicha clasificación, sí han resultado discrepantes y podemos decir que en ocasiones hasta interesantes.

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

Entre los que consideran que la clasificación bipartita debe hacerse en razón de la época de la convocatoria o cita para la reunión, encontramos a Brunetti (1), quien señala que "La distinta clasificación de Ordinarias y Extraordi

(1) Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Traducción directa del italiano por Felipe de Solá C. Tomo II. Buenos Aires. 1960, Pág. 366.

narias no esta en relación con la materia a tratar, sino al tiempo de la convocatoria, debiéndose las primeras, convocar, por lo menos, una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social y las segundas cuando sea necesario acordar sobre las materias del artículo 2365". (que corresponde al artículo 182 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor).

La corriente que sostiene que las asambleas deben distinguirse en ordinarias y extraordinarias en razón de la materia sobre la que deberán discutir y deliberar, cuenta con un mayor número de seguidores pero propiamente se confunde con la que basa la diferencia en el criterio que puede tratar cada una de ellas, es preciso investirles de facultades o competencia.

Mantilla Molina (2) expresa que "la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias la hace la Ley de Sociedades Mercantiles en función de los asuntos en que ha de ocuparse (encabezado de los artículos 181 y 182) y de los requisitos para su funcionamiento (artículo 182 fracción II).

En términos generales, los partidarios de esta

(2) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, México, 1980. --
Pág. 381.

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

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

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

Oscar Vásquez del Mercado (3) observa que "La

(3) Vásquez del Mercado, Oscar, *Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles*. México, 1970. Pág. 32.

normalidad con que deben ser tratadas determinadas materias en una sociedad, impone una obligación al ente para que los accionistas que lo formen se convoquen en época determinada para constituir el órgano deliberado. En igual forma, por la anomalía con que se presentan las circunstancias imprevistas durante la vida social, no es posible establecer época determinada para que los socios se reúnan en asamblea extraordinaria a deliberar sobre asuntos propios de esta clase de asamblea".

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

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

Como es de verse, ninguna de las teorías expuestas puede ser rechazada de plano, como tampoco puede aceptarse en sacrificio de las demás. En todas ellas existen elementos que pueden orientarnos para entender los diferentes criterios

de clasificación.

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

Joaquín Garrigues (4) se refiere a ambas clases de asambleas, diciendo: "Las Juntas ordinarias se reúnen anualmente y tienen un índice de asuntos típicos (fundamentalmente la aprobación del balance anual y de la memoria redactada por los administradores, así como la fijación del dividendo y la designación o renovación de los cargos administrativos). Las Juntas extraordinarias se reúnen en cualquier tiempo, cuando así lo exija el interés de la sociedad, para tratar asuntos relevantes y no previsibles. La determinación de los temas reservados a la Junta general extraordinaria es imposible, a menos que se diga que serán los temas que no sean materia de las Juntas ordinarias".

(4) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. México, 1979, Pág. 497.

Por su parte, Rodríguez Rodríguez (5) nos dice lo siguiente: "La asamblea ordinaria se reúne convocada, anualmente por lo menos, para resolver desde luego, sobre el balance, situación de los administradores y su retribución, y además, sobre todos los asuntos que no sean de la competencia de la asamblea extraordinaria. Asamblea extraordinaria es la que se reúne convocada para resolver, sobre la modificación de los estatutos o sobre la adopción de ciertos acuerdos legalmente determinados y de aquellos que por la ley o por los estatutos requieren mayorías especiales".

B.- Clasificación legal.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 181 la competencia de las asambleas ordinarias, y a la letra dice:

A.- "La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II México, 1971. Pág. 4 y 5.

- 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”.

La misma ley fija la competencia para las asambleas de carácter extraordinario, en su artículo 182 que establece:

- B.- “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 de la sociedad de sus propias acciones 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 quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Toda asamblea ordinaria deberá celebrarse anualmente cuando menos, para cumplimentar lo ordenado por la ley, pudiendo además los accionistas reunirse tantas veces cuanto

lo crean conveniente para el buen funcionamiento de la sociedad.

Algunos estudiosos de la materia han dado en llamar a estas asambleas ordinarias excepcionales u ordinarias reunidas extraordinariamente.

En otras palabras, la frase final del artículo 182 ("estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo"), referida sólo a las asambleas extraordinarias, debe ser interpretada también en relación a las asambleas ordinarias, pues si analizamos a contrario sensu la parte del artículo 181 que señala la obligación de celebrar la reunión cuando menos una vez al año, podremos concluir que los administradores y socios tendrán el derecho a convocar a junta cuantas veces resulte necesario resolver asuntos de su competencia, debiendo únicamente observar los requisitos legales.

Aunque la competencia de la asamblea ordinaria está regulada por el artículo 181 de la ley de Sociedades Mercantiles, los estatutos pueden ampliar dicha competencia, confiriendo a la asamblea facultades para decidir la enajenación de inmuebles sociales, la designación de gerentes, la aprobación del nombramiento de los altos empleados, etc., pero

como lo advierte Luis Muñoz (6), para ello se requiere que no se alteren los derechos de los socios, así como que exista el consentimiento de más del cincuenta por ciento de los que representen el capital social.

La legislación española en cambio, sí faculta a las asambleas ordinarias o extraordinarias para tratar indistintamente los asuntos de la sociedad.

Podemos concluir que en México, la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar la competencia de cada tipo de asamblea en los artículos 181 y 182, limita en forma definitiva las funciones y facultades del Órgano Supremo de la Sociedad Anónima.

Cabe afirmar que de acuerdo con algunos autores que consideran que la asamblea como órgano es única, por lo que no se puede concebir una clasificación de la misma que dé lugar a dos tipos diferentes dentro de su misma esencia.

En este orden de ideas, al ser la asamblea general un solo órgano, la distinción únicamente resulta admisi

(6) Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Tomo IV. México. 1974. Pág. 452.

ble desde el punto de vista del objeto de las determinaciones a tomar. Con relación a este objeto, se establece la mayoría necesaria para tomar la resolución, así como las formalidades a que deben sujetarse los deliberantes.

Ahora bien, quizás es necesario afirmar que la asamblea es ordinaria cuando los socios o accionistas se reúnen periódicamente y la materia que tratan corresponde a la vida normal de la sociedad, siendo su competencia limitada y que la asamblea extraordinaria no reúne las características de la primera en razón de que puede o no celebrarse, su competencia es mayor que la de la asamblea ordinaria y las materias de las que trata no corresponden a las de la gestión normal del ente.

Además del relativo a la materia, el criterio que nos serviría para hacer la distinción indicada, sería el de la composición de las asambleas, ya que el quórum y el número de votos que en cada una de ellas se requiere resulta diferente.

C.- Asambleas especiales.

A diferencia de las generales, las asambleas especiales se integran por una categoría de accionistas con derechos especiales y a quienes se trata de afectar, además es

conveniente recordar que las asambleas, además de ordinarias y extraordinarias, pueden ser mixtas; y se registrarán éstas, en cuanto al número de asistentes y votos necesarios para adoptar acuerdos, por las normas propias de las ordinarias o de las extraordinarias, según los casos (7).

Rafael de Pina (8) sostiene que "Cuando se haya pactado en la escritura constitutiva que el capital social se divide en varias clases de acciones con derechos especiales para cada una, los accionistas que formen cada categoría deberán reunirse para tratar de cualquier proposición que pueda afectar sus derechos".

Por su parte, Ahumada (9) manifiesta que "Si existieren diversas categorías de accionistas (por ejemplo accionistas preferentes), y si se tratare de asuntos que puedan

(7) Muñoz, Luis, Derecho Mercantil. Tomo IV. México. 1974. Pág. 432.

(8) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. México. 1977. Pág. 111

(9) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. 2ª Edición México. 1978. Pág. 97.

perjudicar los derechos de una categoría de socios, deberán reunirse éstos en asamblea especial, computándose la mayoría en relación con la categoría de accionistas de que se trate. Si la asamblea especial no adoptare las resoluciones propuestas, no podrán ser adoptadas por la asamblea general".

Como sabemos, algunas veces es necesario celebrar asambleas especiales de accionistas, pues no se permite a la asamblea general modificar, a través de una resolución, los derechos especiales con que cuentan los accionistas de una categoría determinada.

Sin embargo, no necesariamente en todos los casos se exige la celebración de una asamblea especial. Si por ejemplo, los tenedores de las acciones cuyos derechos especiales se modifican, unánimemente aprueban en asamblea general dicha modificación, la unanimidad exime a la sociedad de la obligación de tratar esto en forma especial.

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

Nuestra Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 195 reglamenta a las asambleas especiales, al expresar que: "En el caso de que existan diversas categorías de acciones, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

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

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

Por cuanto a la mayoría que se requiere para la toma de decisiones en este tipo de asambleas, cabe considerar,

de acuerdo a lo que aclara Antonio Manero (10) y que establece la ley, que la misma se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

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

(10) Manero, Antonio. Organización y Financiamiento de Empresas. México. 1944. Pág. 133.

ASAMBLEAS TOTALITARIAS

Las Asambleas Totalitarias, son aquellas en las que concurre la totalidad de los socios.

De acuerdo con el artículo 188 de la L.G.S.M. - este tipo de asambleas son válidas aunque no hayan sido legalmente convocadas.

Joaquín Garriguez (11) señala que la mayor parte de los estatutos, permite que se considere como Junta General la reunión de todos los socios sin convocatoria.

La validez de las asambleas generales con omisión del requisito previo de la convocatoria ha sido muy discutida en Italia por reputados autores sin que hasta ahora se haya logrado una reconciliación entre las diversas opiniones.

En México la Ley sí les reconoce validez a esas asambleas sin convocatoria; pero si falta un solo socio, no será asamblea válida.

(11) Garriguez, Joaquín, Ob.cit. pág. 987.

Creo que sería más acertado hablar en lugar de totalidad de socios, señalar que estuviera representada la totalidad del capital social.

Si una vez reunidos los socios y declarada válidamente constituida la asamblea, una minoría de accionistas, -- abandona el lugar de la reunión, los accionistas restantes no -- pueden tomar válidamente ninguna resolución en virtud de que al recogerse la votación se requiere que esté representado el cien por ciento de las acciones.

ASAMBLEAS MIXTAS

En la práctica se celebran lo que se conoce como asambleas mixtas en la que se tratan asuntos de la competencia de las asambleas ordinarias y de las extraordinarias.

En virtud de las circunstancias que prevalecen -- en una sociedad y para evitar las dificultades que pudiesen -- existir para la celebración de dos asambleas (ordinaria y extraordinaria), se convoca a los accionistas a una sola reunión y -- se delibera y resuelve sobre materias de ambas asambleas.

En una parte de la asamblea se delibera como si --

se tratase de una asamblea ordinaria y en otra parte de la misma, como si se hubiese celebrado una extraordinaria.

Para que sea válida la asamblea mixta, el quorum que debe reunirse es el de la asamblea extraordinaria, es decir, las tres cuartas partes del capital y sus resoluciones como lo señala la Ley, se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen por lo menos, la mitad del capital social.

La Ley no establece que este tipo de asambleas - deba celebrarse, pero tampoco las prohíbe, considero que son válidas si reúnen las condiciones previstas para cada asamblea. - Aunque lo más conveniente sería que esta laguna legal, fuese -- subsanada dada la frecuencia con que se celebran las asambleas mixtas.

Aunque la Ley no señala el plazo que deba haber entre la celebración de una asamblea ordinaria y una extraordinaria, para efecto de que se pueda dar la asamblea mixta o asamblea doble, considero que debe ser en los estatutos donde se -- precise la autorización para celebrarlas.

CAPITULO V

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA UNION
Y LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SOBRE LAS ASAMBLEAS

A.- Orden del día.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su numeral 187 señala que la convocatoria para las asambleas deberá contener el orden del día y será firmada por quien la haga.

En cuanto a Jurisprudencia podemos señalar:

Asambleas Generales de Accionistas.- La convocatoria para las asambleas generales, debe hacerse por medio de la publicación de un aviso en el Periódico Oficial del Estado, Distrito o Territorio en que la sociedad tenga su domicilio, y el aviso deberá contener la orden día o nota de todas las cuestiones que hayan de someterse a la deliberación de la asamblea. Toda resolución tomada en una asamblea celebrada con infracción de esas reglas, será nula.

Cía Minera de Naica, S.A., Sent. de 6 de enero
de 1921. T. VIII . Pág. (1)

(1) Jurisprudencia Mercantil Mejicana. Ed. Carrillo Hnos.
Hermosillo, Son. 1983. Marco Antonio Tellez Ulloa. Pág.
258.

B.- La doble convocatoria.

De acuerdo a lo señalado por la ley si una asamblea no puede celebrarse el día señalado para su efecto se deberá convocar por segunda vez, en dicha doble convocatoria, deberá de expresarse la circunstancia que impidió la realización de la primera asamblea, y el señalamiento de que en la segunda junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, sin importar el número de acciones representadas. Se presupone que este procedimiento se refiere a las ordinarias, pues para las extraordinarias señala que las decisiones se tomarán siempre en una votación que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

De lo señalado, podemos analizar que el primer problema planteado en relación a la celebración de una doble convocatoria, es el que una primer asamblea no se realizó, lo cual indica que se deberá de señalar en la segunda convocatoria, además de expresar que en la segunda asamblea las decisiones se tomarán y obligarán aún para quienes no concurren, sin importar el número de acciones representadas. En las extraordinarias el procedimiento señala, cuando menos la mitad del capital social.

Para quienes no concurren a la asamblea y para

quienes concurrieron, pero no están de acuerdo con las resoluciones tomadas en dicha asamblea la propia legislación señala en el art. 201 L.G.S.M. el procedimiento a seguir.

Dentro de la jurisprudencia podemos señalar:

Sociedades Mercantiles, las sentencias dictadas en juicios de oposición a resoluciones de las asambleas, afectan a todos los socios.

El artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece: "La sentencia que se dicte con motivo de la oposición, surtirá efectos respecto de todos los socios". No son, pues terceros extraños al juicio de oposición a resoluciones dictadas por la asamblea general de accionistas, los socios que no intervinieron materialmente en el mismo; el asunto controvertido y resuelto, no es para ellos res inter alios iudicata, y por tanto, se impone la conclusión de que también ellos litigaron en el juicio, virtualmente representados en el mismo. Ahora bien, si tanto la parte actora como la sociedad demanda en el juicio de la oposición, consintieron expresamente la sentencia pronunciada en dicho juicio que declaró la nulidad de las resoluciones votadas en la asamblea general de accionistas, la mencionada sentencia debe reputarse

igualmente consentida por todos los socios que no la impugnaron materialmente; por lo que si estos últimos piden amparo contra la repetida sentencia, la demanda de garantías es notoriamente improcedente, de conformidad con la Fracción XI del artículo 73, de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. No importa que los quejosos se ostenten con la calidad de consejeros y comisarios, pues como tales, son también socios, y aun en el supuesto de que se estimare que sólo son meros órganos o mandatarios de la sociedad, subsiste la improcedencia del juicio de garantías, ya que si la persona moral de la sociedad consintió expresamente la sentencia impugnada en el amparo, dicha sentencia quedó ipso facto consentida por todos sus órganos sociales, pues éstos no son sino los brazos o instrumentos de que la sociedad se sirve para realizar sus operaciones (Véase artículos 142 y 164 de la Ley citada). La extensión de los efectos de la cosa juzgada de que se ha hablado, que llega a comprender a toda la masa de accionistas y que preconiza el citado artículo 203, se corrobora con la doctrina italiana (Véase: Enrique Allorio "La Cosa Juzgada con relación a Terceros", Milán 1935, Página 272 y siguientes: "Chioventa, Ensayos de Derecho Procesal Civil, tomo I, página 21; Sergio Costa, "La Intervención Obligada", página 78). Las consideraciones expuestas autorizan para sentar las siguientes conclusiones: ningún accionista, sea o no órgano o mandatario de la sociedad, tiene acción para impugnar la sentencia dictada

con motivo de la oposición formulada por algún otro, a que se refiere el artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en otros términos, carece de la legitimación para obrar. La conclusión anterior lleva a establecer que los socios que no intervinieron materialmente en el juicio de oposición, no pueden estimar infringidas en su perjuicio las garantías que consignan los artículos 14 y 16 constitucionales por no haber sido oídos en dicho juicio; en otros términos, carecen de la legitimación pasiva para obrar. El amparo promovido por los socios que no intervinieron en el juicio de oposición, contra la sentencia pronunciada en el mismo, es notoriamente improcedente, pues quedó establecido que carecen de acción para impugnar esa sentencia, y además, si la misma fue consentida expresamente por las partes que intervinieron en el juicio, debe estimarse consentidas también por los quejosos. En consecuencia, el juicio de garantías es notoriamente improcedente, de conformidad con los que disponen las fracciones XI y XVIII, del artículo 73, de la Ley de Amparo.

Macedo Miguel S. y coags. pág. 5614 Tomo LXXVI,

Banco Nacional de Mexico, S.A.- Pág. 3857. Tomo LXXV. 1943. (2)

(2) Jurisprudencia Mercantil Mexicana. Tellez Ulloa. Marco Antonio. Ed. Carrillo Hnos. Primera Edición 1983. Tomo V. Pág. 2678-2679.

Sociedades Mercantiles Nulidad. La acción de nulidad, que el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles concede contra las resoluciones tomadas por las asambleas, a los accionistas que representan cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, aparte de que exige necesariamente que se dejen satisfechos los requisitos indispensables para su ejercicio, debe ser intentada contra la sociedad misma y no contra las personas aisladas que celebraron la asamblea ordinaria, la cual se desprende tanto de la Ley de Sociedades Mercantiles (artículos 202 y 203), como de la doctrina fincada sobre ese punto, cuando lo asentado que, en todo supuesto de nulidad, el sujeto pasivo será siempre la sociedad representada por los órganos que tienen derecho a ello.

Amparo directo 1951/1951/1a. Donato Ramos Farías.
28 de enero de 1953. 4 votos Suplemento de 1956. página 476.
(3).

(3) Ob. Cit. página 2689.

C.- Quórum legal.

Según la Ley General de Sociedades Mercantiles para que una asamblea ordinaria se considere leglamente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones que se tomen en ella sólo serán válidas cuando resulten por mayoría de votos de los presentes. Si por falta de quórum no pudiera celebrarse la asamblea el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta nuevamente citada se resolverá sobre los asuntos que comprenda la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representado.

Según la Doctrina podemos señalar lo siguiente:

79 ACCIONES DE SIMULACION Y DE NULIDAD POR FALTA DE QUORUM DE UNA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANONIMA, DEBEN INTENTARSE CONTRA LOS ACCIONISTAS INTERESADOS EN QUE SE CONSIDERE LEGALMENTE REUNIDA LA ASAMBLEA Y NO CONTRA LA EMPRESA.

Aunque algunos autores consideran que las acciones de oposición a los acuerdos de las asambleas a que se refieren los artículos 201 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben intentarse contra la empresa, tal doctri

na no es aplicable en el caso a las acciones de simulación y de nulidad por falta del quórum establecido en el artículo 189 del mismo ordenamiento legal. Los demandados no opusieron la excepción de falta de legitimación pasiva de estas últimas acciones; pero además, esta Suprema Corte ha establecido, que los contratantes pueden ejercitar la acción de simulación del acto celebrado por ellos, como puede verse en la ejecutoria dictada en el amparo promovido por Carlos Crespo y coagraviados, publicada en la página 163 del Tomo CXIX del Seminario Judicial de la Federación. En tal virtud, el actor pudo legalmente demandar la simulación de la referida compraventa de acciones, de la Nacional Financiera, S.A.; y ésta a su vez estuvo legitimada para ser demandada por este concepto. Los demás reos están también legitimados pasivamente respecto de dicha acción, puesto que juntamente con la Nacional Financiera, S.A., intervinieron en la asamblea general de accionistas y pretendieron hacer valer como verdadera la compraventa de las mencionadas acciones, y en su contestación a la demanda sostuvieron con la Financiera la validez de la asamblea y reunión aludidas, celebradas con base en la compraventa simulada de doscientos cincuenta acciones. En cambio, no era procedente intentar esa acción contra Nitrógeno, S.A., porque ninguna intervención tuvo en la operación simulada, puesto que fue el Coronel Cháv^{er}ri en lo personal y la Nacional Financiera, S.A., quienes participaron en ella. La acción de nulidad de la asamblea por

por falta del quórum establecido por el artículo 189, se dirige contra la validez de la asamblea misma; y la acción de oposición a que se refieren los artículos 201 y 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 el quórum 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.

Directo 4891/59. José Manuel Chávarri. Por mayoría de 3 votos, contra los votos de los Ministros Castro Estrada y Ramírez Vázquez. Fallado el siete de julio de 1961. Ponente el Ministro Lic. Gabriel García Rojas.

3ª Sala Informe 1961. Pág. 18, Sexta Epoca. Vol. XLIX, Cuarta Parte, Pág. 193 (4)

1882 Sociedades Anónimas, nulidad de sus asambleas.- Se trata de una simulación relativa, si bajo la apariencia de una compraventa de acciones se ocultó el acto verdadero consistente en un muto con interés, en el que aparece como mutuante la Nacional Financiera, S.A., garantizando con las referidas acciones, pues dicha situación cae exactamente dentro (4) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1955-1963, Ed. Mayo, Volumen Civil Segunda Edición Pág. 32.

de la prohibición establecida por el artículo 9 en su fracción I, de la Ley Reformatoria de la Orgánica de la Nacional financiera, S.A., por lo que aun 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 lo 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 quórum establecido por el artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 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 quórum legal, los demanda-

dos deben ser los accionistas que tienen interés en que se considere reunida la asamblea y que sus acuerdos obligan a la empresa.

Amparo directo 4891/1959. José Manuel Chávarri. Julio 7 de 1961. Mayoría de 3 votos. Ponente, Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada y Mariano Ramírez Vázquez. 3ª Sala. Sexta Epoca. Vol. XLIX, Cuarta Parte, Pág. 193 (5).

(5) Ob. cit. pág. 870-871.

D.- El voto.

Según entendemos cada acción tendrá derecho a un voto, salvo pacto en contrario señalado en el Contrato Social, es decir en este sentido, representan un conjunto de derechos y obligaciones, tales como las de percibir dividendos o intereses, de votar en las asambleas, de convocarlas, de oponerse, como un derecho de las minorías, a la resolución de las asambleas, de desempeñar cargo sociales, de vigilar los manejos de la sociedad, ya sea denunciando irregularidades a los comisarios para que ejerciten sus funciones, ya sea examinando y aprobando el balance o revisando los libros; de oponerse a la votación de los negocios cuando la ley lo permite, de ser liquidado a la terminación de la sociedad, de suscribir proporcionalmente el aumento del capital social y separarse de la sociedad; así como a pagar su aportación y responder de las cargas sociales hasta el importe de esta aportación, Arts. 6to. fracción X, 17, 87, 105, 112, 113, 118 a 121, 123, 129, 130, 138, 144, 168, 175, 178, 182, 184, 185, 199, 201 y 206 de la Ley General de Sociedades (6).

La doctrina señala en algunos estudios aspectos de importancia, según se desprende de lo siguiente:

(6) Derecho Mercantil. Calvo M. y Puente. y F. Ed. Banca y Comercio. Trigésima tercera Edición, pág. 84.

Sociedades Mercantiles y Socios. La Ley General de Sociedades Mercantiles no reconoce los socios de hechos, pues con toda claridad exige en su artículo 6to. que la escritura constitutiva contenga los nombres de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad, y el artículo 73 dice que tales nombres deberán anotarse en el libro especial de los socios; y es natural que sea así, porque si la asamblea de los socios es el órgano supremo de la sociedad (artículo 77) ¿cómo un socio de hecho podría formar parte de la asamblea?, ¿Cómo podría tener derecho a intervenir en la discusión, aprobación o reprobación de los balances; en el nombramiento y remoción de los gerentes; en las modificaciones del contrato social; en la cesión de las partes sociales, en la admisión de nuevos socios, etc. etc.? y, sobre todo, ¿Cómo podrían exigirse responsabilidades por un tercero a un socio de factor?.

Amparo directo 6039/951/1ª Jesús Morales Meneses.
16 de Julio de 1952. 4 votos. Suplemento de 1956. Página 476.
(7)

Asambleas Sociales, Validez de las.- La falta o la nulidad de los títulos de las acciones de una sociedad, no puede implicar la imposibilidad de celebrar las asambleas ni

(7) Ob. Cit. Tomo V. Pág. 2701-2702.

la nulidad de las mismas, porque de aceptarse esa tesis, se llegaría a la conclusión de que el hecho de que no se expidan los títulos de las acciones o de que falte en ellas algún requisito, haría imposible la celebración de asambleas y consiguientemente, el ejercicio de los derechos que a los socios corresponde, puesto que, constituida una sociedad, quedaría al arbitrio de los administradores, al no expedir los títulos, la celebración de las asambleas, la rendición de cuentas y balances, y aun la posibilidad de que los propios administradores fueran removidos.

Medina Alonso Armando y Coag. Pág. 923. Tomo L.
5ª Epoca, 1936 (8).

(8) Ob. Cit. Tomo I. pág. 260.

E.- Los comisarios.

Particular importancia la señalada por la Legislación a los Comisarios, pues deberán de ejercer en forma ordinaria la vigilancia de la sociedad al respecto podemos señalar como facultades y obligaciones (9) las siguientes:

1.- Cerciorarse de la constitución y subsistencias de las Garantías que deben prestar los administradores y gerentes para asegurar las responsabilidades consiguientes al desempeño de sus cargos, dando cuenta sin demora a la asamblea general de accionistas, de cualquier irregularidad;

2.- Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas;

3.- Inspeccionar, una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja;

4.- Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la ley;

(9) Derecho Mercantil. Arturo Puente y F. Octavio Calvo M. Editorial Banca y Comercio. Edición Trigesima Tercera. México. Pág. 99-100.

5.- 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;

6.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores, o cuando lo juzguen conveniente;

7.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

8.- Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas;

9.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Como criterio jurisprudencial importante enuncio:

Sociedades Mercantiles, Facultades de los Comisarios de las.- El artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles declara facultad y obligación del comisario, convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro en que lo

Juzgue conveniente; la omisión a la que alude el artículo es aquella en que los administradores incurren por no convocar a asambleas, pero en manera alguna la omisión de presentación de declaraciones para el efecto del pago de impuestos.

Toca Onda, S.A. Pág. 492. 5ª Epoca. Tomo CXXIII.

(10)

(10) Jurisprudencia Mercantil Mexicana. Editorial Libros de Mexico, S.A. Tellez Ulloa. Marco Antonio. Apéndice I. 1984. Pág. 641.

F.- La publicación de la convocatoria.

La publicación de la convocatoria para estas asambleas deberá hacerse por medio de un aviso en el Periódico Oficial de la Entidad Federativa del domicilio de la Sociedad, o en uno de los de mas circulación de dicho lugar, y con la anticipación que fijen los estatutos, o en caso contrario, quince días antes de su celebración. La convocatoria para estas asambleas podrá ser hecho por el titular de una sola acción, cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos años consecutivos, o cuando las celebradas en ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que corresponde a esta clase de asambleas, pero si en este caso el administrador, el consejo de administración o los comisarios rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de quince días, la petición se formulará ante un juez competente del domicilio de la sociedad, para que haga la convocatoria, después de haberse hecho conocer la petición al administrador, consejo de administración o comisarios.

También deben celebrarse previa convocatoria que se publicará en el Periódico Oficial de la Entidad Federativa del domicilio de la sociedad y contendrá la orden del día firmado por quien haga aquella convocatoria, so pena de nulidad, a menos de que al tomarse la votación esté representada la

totalidad de las acciones.

Salvo lo que determinan los estatutos, las asambleas generales de accionistas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración y a falta de ellos, por persona designada por los accionistas presentes.

De las asambleas generales deberá levantarse acta que se asentará en el libro respectivo y deberá ser firmada por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los comisarios que concurren, y cuando por cualquier circunstancia no se asentase el acta de la asamblea en el libro respectivo, deberá protocolizarse ante Notario. Cuando las asambleas sean extraordinarias, las actas de las mismas se protocolizarán ante Notario y se inscribirán en el Registro de Comercio.

La votación de la asamblea podrá aplazarse para dentro de los tres días siguientes a su fecha, y sin necesidad de nueva convocatoria, a solicitud de los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en la asamblea de que se trate cuando dichos accionistas no se consideren suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse más que una vez para el mismo asunto.

Las resoluciones que legalmente se aprueben en las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes, salvo el derecho de oposicion a sus resoluciones, siempre que no se trate de decisiones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.

De acuerdo a la Jurisprudencia señalo:

Asambleas.- La sentencia que establece la nulidad de la asamblea de accionistas de una sociedad anónima, debe reputarse consentida por todos y cada uno de los socios, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Tomo LXXV. Página 1587. 1943. (II)

Asambleas.- Si mediante la prueba de inspección judicial quedó acreditado que la acta levantada en el libro respectivo, autorizado por la Secretaría de Economía, con motivo de la celebración de una asamblea general extraordinaria,

(II) Jurisprudencia Mercantil Mexicana. Tellez Ulloa. Marco Antonio. Ed. Carrillo Hnos. Primera Edición. 1983. Tomo I. Pag. 253.

fue firmada por el Presidente y el Secretario de dicha asamblea, así como por el inspector de la mencionada Secretaría, debe estimarse que dicho documento llena las formalidades, que, por lo que respecta a firmas, exige el artículo 43 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas. Por consiguiente, si la autoridad responsable otorgó valor pleno a dicha acta, apoyándose en los artículos 1295 y 1299 del Código de Comercio, no incurrió con ello en violación de garantías individuales.

Solis Lorenzo. Tomo XCV. Pagina 1960. 1948.

(12)

Asambleas.- La falta o la nulidad de los títulos de las acciones de una sociedad, no puede implicar la imposibilidad de celebrar las asambleas ni la nulidad de las mismas, porque de aceptarse esta tesis, se llegaría a la conclusión de que el hecho de que no se expidan los títulos de las acciones o de que falte en ellas algún requisito, haría imposible la celebración de asambleas y consiguientemente, el ejercicio de los derechos que a los socios corresponde, puesto que, constituida una sociedad, quedaría al arbitrio de los administradores, al no expedir los títulos la celebración de las asambleas, la rendición de cuentas y balances, y aun la posibilidad de que

(12) Ob. Cit. Pág. 254.

los propios administradores fueran removidos.

Tomo L. Pág. 923. se cita otra ejecutoria en la
Página 923. 1936. (13)

Asambleas.- Dentro de nuestro régimen constitucional, de facultades enumeradas, las autoridades solamente pueden ejecutar aquellos actos para los cuales están expresamente autorizadas por la ley; por tanto, si las autoridades administrativas de un Estado, rechazan la publicación en el Periódico Oficial, de una convocatoria expedida por una empresa, para citar a sus accionistas a una asamblea, basándose en que quienes la suscribieron, no acreditaron el carácter de representantes legales de la empresa, no obran con justificación legal, pues dichas autoridades no están facultadas para dilucidar cuestiones de personalidad, las cuales sólo pueden ser dirimidas por las judiciales.

Tomo LXV. Pág. 1916. 1940 (14)

Asambleas celebradas por sociedades mercantiles, nulidad de las.- De lo dispuesto por el artículo 201 de la Ley

(13) Ob. Cit. Pág. 254.

(14) Ob. Cit. Pág. 255.

General de Sociedades Mercantiles, se advierte que la caducidad que el mismo establece, se refiere a la oposición contra los acuerdos de las asambleas válidamente celebradas y no a la acción de nulidad de las mismas.

Abiega Cesáreo de.- Pág. 1530, Tomo XCI, Quinta Epoca. 1947 (15)

Asamblea de accionistas, acción 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 por ciento del capital social, al tenor del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque esta norma rige para el caso de una acción judicial de oposición a resoluciones adoptadas 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.

Arouesty Sol. J. Tomo CXV, 1953, Pág. 437. (16)

Asambleas de accionistas. (convocatoria irregu-

(15) Ob. Cit. Pág. 255

(16) Ob. Cit. Pág. 255.

lar a las).- La asamblea de accionistas que se celebró a virtud de convocatoria irregular, al tenor del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es nula, salvo que en el momento de la votación, haya estado representada jurídicamente la totalidad de las acciones, sin que baste a convalidar la irregularidad de la Asamblea, impugnada, la presencia física de los accionistas, si estos se abstienen de votar o expresan sus inconformidades categóricamente por la irregularidad, misma de la asamblea, en cuanto a la convocatoria ilegal de la misma.

Arouesty Sol. J. Tomo CXV, 1953, Pág. 437. (17)

Asambleas de accionistas, derecho de los socios para convocar a las.- El derecho de convocar a asambleas de accionistas que las normas estatutarias de la sociedad confieran a los socios, en ausencia o renuncia para convocarla, de funcionarios específicamente autorizados por los estatutos, requiere que se demuestre previamente a la celebración de la asamblea, que los socios ostenten el título y derecho que les den justificación para hacer la convocatoria, por sí mismos, pues en caso contrario los socios disidentes no están legalmente obligados a comparecer en la asamblea ni pueden pararles en perjuicio las resoluciones adoptadas en ella.

(17) Ob. Cit. Pág. 256.

Arouesty Sol, J. Tomo CXV. 1953, Pág. 437. (18)

Asambleas de accionistas, lugar donde deben efectuarse. El domicilio de las personas morales no debe confundirse con las oficinas sociales. El domicilio de las personas morales tiene varias finalidades, varios objetos y según sea éstos se ampliará o restringirá el concepto de domicilio. No debe confundirse éste con las oficinas sociales, pues cuando la Ley quiere referirse a éstas últimas, lo dice expresamente, como ocurre en el artículo 186, in fine, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que durante los quince días anteriores a la celebración de una asamblea general de accionistas, los libros o documentos relacionados con los objetos de la asamblea estarán en las "Oficinas de la Sociedad". En este caso, la Ley se refiere específicamente a las oficinas sociales. Pero, en cambio; en los artículos 184, 185 y 186 primer párrafo, del mismo ordenamiento, al hablar de "Autoridad judicial del domicilio de la sociedad" (artículo 184), de "Juez competente" (artículo 185) y de "Perifoneo oficial de la entidad en que tenga su domicilio la sociedad" (artículo 186), primer párrafo), la Ley se refiere no a las oficinas de la sociedad, sino a la Ciudad, al partido judicial, a la entidad en que radica la sociedad. Tratándose de un emplazamiento a juicio,

(18) Ub. Cit. Pag. 257.

dada la naturaleza de esa diligencia y las garantías que protege, la Ley procesal exige que se notifique a la sociedad mercantil en las oficinas sociales.

Pero en especie, no se trata ni de un emplazamiento, ni del caso previsto en la parte final del artículo 186 de la Ley de la materia. El artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que es el que sanciona con nulidad las asambleas que se celebran fuera del domicilio social, no se refiere a las oficinas sociales, sino a la entidad señalada en el contrato social, porque de lo contrario, lo hubiera especificado, como pasa en el artículo 186. En la práctica, las asambleas se reúnen en los locales en que están situadas las oficinas, pero no precisa que sea en éstas, lo que parece lógico, ya que con frecuencia son materialmente inadecuadas para esta función.

Directo 4429/1961.- Estela Zavala López. Resuelto el 3 de enero de 1963, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Azuela. Srío. Lic. Raymundo Prieto Aguilera. Boletín - de Información Judicial.- Pág. 356. 1963. (19)

Asambleas generales de accionistas.- La publica-

(19) Ob. Cit. 257.

cion de que se habla en el párrafo precedente, debe hacerse cualquiera que sea el número de los socios; y la nulidad de los actos de una asamblea de accionistas, celebrada sin los requisitos citados, no desaparece porque todos los socios asistan a la asamblea, pues el precepto relativo del Código de Comercio no distingue, es imperativo, y no puede ser renunciado por las partes, toda vez que su violación se encuentra expresamente sancionada con la nulidad del acto.

Cía Minera de Naica, S.A., Sent. de 6 de enero de 1921. Tomo VIII. Pág. 51. (20).

Asamblea general de accionistas, convocatoria, por la vía judicial. El juez de los autos procedió conforme a derecho, al dar entrada a la promoción de los accionistas y convocar a asamblea, pues así lo faculta para ello el artículo 184 de la Ley de Sociedades Mercantiles, en su párrafo 2º, si consta de autos que los quejosos representan el 33 por ciento del capital social. A lo expuesto no se opone el contenido del artículo 185 de la misma Ley, pues esta forma contempla el caso en que un solo accionista pretenda que se convoque a asamblea, pues en este caso se limita esa oportunidad a dos casos que

(20) Ob. Cit. Pág. 258.

preve el mismo artículo, y su pretensión, presentada ya a la autoridad jurisdiccional, deberá ser conocida por el Consejo de Administración. Lo anterior es lógico, pues el caso a que se refiere el artículo 184 hace relación a una prueba netamente procesal, cual es el comprobar que es dueño del 33 por ciento del capital social, y no es necesario otro requisito; en cambio, el artículo 185 se refiere a una prueba de fondo, como es que un solo accionista demuestre que en una período de dos años, no se ha celebrado ninguna asamblea, o que, si se han celebrado las asambleas, éstas, no se han referido al contenido del artículo 181, y es natural y lógico que se le dé vista al Consejo para que demuestre lo inadecuado o ilegal de la pretensión de un sólo accionista en cambio, en el artículo 184 basta la voluntad de un 33 por ciento del capital, para que se convoque a asamblea, para tratar de los asuntos que indique en su petición.

Gómez Silvestre y coags.- Pág. 2242. Tomo XCVI.
V. Epoca. 1948. (21)

Asamblea general de accionistas, convocatoria a, por vía judicial.- Si no consta que los accionistas hubieran recibido los certificados provisionales que se les deben otorgar mientras se expiden los títulos representativos de las acciones

(21) Ob. Cit. Pág. 259.

y solicitaron de la autoridad Jurisdiccional, la convocatoria a la asamblea general, fundándose en que representan, como efectivamente está comprobado en autos, el 33 por ciento del capital, es evidente que no podrán exhibir ante la autoridad judicial los títulos mencionados que la autoridad responsable les exige para que se considere legal su promoción, y sería además antisocial, y perfectamente ilegal, que no se les admitiese, como medio legítimo de comprobar su derecho de accionistas, al pacto social, en el que se hace constar fehacientemente el capital que representan.

Gómez Silvestre y coags.- Pág. 2242,
Tomo XCVI. V. Epoca. 1948. (22).

(22) Ob. Cit. Pág. 259-260.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las asambleas son el órgano supremo de toda sociedad mercantil, es en su seno donde se decide la vida de toda sociedad, ya que en ellas se toman los acuerdos de los actos que debe realizar la sociedad a través de su órgano administrativo y que es el que se encarga de ejecutar los acuerdos.

SEGUNDA.- La legislación mexicana reconoce las asambleas ordinarias, extraordinarias, especiales y las totalitarias, no así las asambleas mixtas.

TERCERA.- Respecto a los criterios doctrinales de clasificación de las asambleas de la sociedad anónima, creo que la materia a deliberar en cada asamblea es la que puede establecer su diferente competencia.

CUARTA.- Asambleas ordinarias son competentes para deliberar sobre los asuntos normales en la vida de la sociedad. En tanto las asambleas extraordinarias resuelven sobre asuntos trascendentales que modifican la vida normal de la sociedad anónima.

QUINTA.- Se debe incorporar a la legislación las asambleas - - mixtas, ya que en la práctica se realizan con mucha frecuencia. Las actas de estas asambleas tendrían que ser asentadas en el - libro de actas de la sociedad, protocolizadas ante el Ministerio Público e inscritas en el registro.

SEXTA.- De las posibles lagunas jurídicas entre la Ley y la -- praxis son correctamente subsanadas en forma total por los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados.

BIBLIOGRAFIA

PAUL REHME: HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO MERCANTIL. TRADUCCION E. GOMEZ ORBANEJA, ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID 1941.

EDGAR BODENHEIMER: TEORIA DEL DERECHO. TRADUCCION VICENTE HERRERO. COLECCION POPULAR 60. FCE MEXICO. 1964.

JUAN M. FARINA: TRATADO DE SOCIEDADES COMERCIALES. PTE. GENERAL. ZEUS ED. 1978.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE. SOCIEDADES POR ACOES. RIO DE JANEIRO. 1941. TOMO I.

JOAQUIN GARRIGUEZ. CURSO DE DERECHO MERCANTIL 4ª EDICION. MADRID 1962. TOMO I.

GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO. DURVAN, S.A. DE EDICIONES, BILBAO. TOMO XI.

ASCARELLI, SAGGI. ELI. F. HECKSCHER. LA EPOCA MERCANTILISTA DE MEXICO. 1943.

HANY G. HENN. HANDBOOK OF THE LAW OF CORPORATION AND OTHER BUSSINES ENTERPRISES. ST. PAUL, MIN. 1961.

ROBERTO L. MANTILLA MOLINA. DERECHO MERCANTIL. DECIMA OCTAVA EDICION. ED. PORRUA, S.A. 1980.

CARLOS C. MALAGARRIGA. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL. ED. ARGENTINA, B. AIRES. 1951.

CESAR VIVANTE. TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, VERSION ESPAÑA. ED. REUS, S.A. MADRID 1932.

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. TOMO II. MEXICO 1981. SEXTA EDICION.

OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO. ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES. SEGUNDA EDICION, MEXICO, 1980.

BRUNETTI, ANTONIO. TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES. TRADUCCION DIRECTA DE ITALIANO POR FELIPE DE SOLA C. TOMO II. BUENOS AIRES. 1960.

OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO. ASAMBLEAS Y FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES. MEXICO 1970.

JOAQUIN GARRIGUES. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. MEXICO 1979.

MUÑOZ, LUIS. DERECHO MERCANTIL. TOMO IV. MEXICO 1974.

DE PINA VARA, RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO,
MEXICO 1977.

CERVANTES AHUMADA, RAUL. DERECHO MERCANTIL. 2ª EDICION. MEXICO
1978.

MANERO, ANTONIO. ORGANIZACION Y FINANCIAMIENTO DE EMPRESAS,
MEXICO 1944.

JURISPRUDENCIA MERCANTIL MEJICANA, ED. CARRILLO PINOS. HERMOSI-
LLO, SON. 1983. MARCO ANTONIO TELLEZ ULLOA.

TOMO I

TOMO II

TOMO III

TOMO IV

TOMO V

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1963. ED. MAYO.
VOLUMEN CIVIL SEGUNDA EDICION.

DERECHO MERCANTIL, CALVO M. Y PUENTE. Y F. ED. BANCA Y COMERCIO.
TRIGESIMA TERCERA EDICION.

JURISPRUDENCIA MERCANTIL MEJICANA. EDITORIAL LIBROS DE MEXICO,

S.A. TELLEZ ULLOA. MARCO ANTONIO. APENDICE.

TOMO I, 1985

TOMO II, 1985

TOMO III, 1985

CONSTITUCION POLITICA MEXICANA ED. PORRUA.

LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. SOCIEDADES MERCANTILES Y COOPERATIVAS. ED. PORRUA. 1987.