

103
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**“LA INVALIDEZ DE LA ASAMBLEA TOTALITARIA
EN LA SOCIEDAD ANONIMA”.**

T E S I S

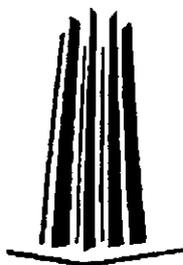
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

RICARDO ROBERTO DIAZ MONTOYA

ASESOR:

LIC. SERGIO LOPEZ MOLINA



MÉXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

257904



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por que gracias a la fe que le profeso, me ha permitido cumplir con mis objetivos, y por que aún en los momentos más difíciles no se ha separado de mi . Gracias

A MI MAMA:

Con mucho cariño y respeto quien sin escatimar esfuerzo alguno, ha sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme.

A quien la ilusión de su existencia ha sido verme formado como profesionista.

A quien ni con la riqueza mas grande del mundo podrè pagar tantos sacrificios. Por que gracias a su incansable y arduo apoyo he logrado alcanzar una meta en mi camino.

Y por que se que la felicidad que vivo en estos momentos es también de ella.

Por esto, y por todo, gracias.

¡ MUCHAS GRACIAS...!

A MI ESPOSA:

Beatriz Villasana Luna, con quien estoy disfrutando estos momentos de enorme felicidad, pues hemos logrado culminar nuestros estudios profesionales y con quien he compartido muchas e importantes etapas de mi vida.

No tengo palabras para agradecerle el estar conmigo incondicionalmente en todo momento, por su desinteresado apoyo, y por que este logro también es de ella.

¡ MUCHAS GRACIAS... !

A MI HERMANO:

Lic. Gerardo Diaz Montoya Invaluable persona en mi vida y ejemplo de responsabilidad y perseverancia, quien siempre me aporto un sabio consejo. Gracias.

A MI HERMANA:

Con mucho cariño para Linda Esmeralda, como un ejemplo de que la dedicación el esfuerzo y la perseverancia siempre traen grandes recompensas.

A MI ABUELA:

Guadalupe Villegas Luna, por que se que siempre ha deseado lo mejor para mi mamá, mis hermanos y para mí. Gracias.

A MI ASESOR:

Lic. Sergio López Molina, de una manera muy especial por su dedicación y sabio consejo, por su apoyo en mi formación como litigante, gran profesionalista y excelente catedrático.

A MIS PRIMOS:

Rene y Javier Montoya Montero, como testimonio y refrendo de nuestra gran amistad.

A MI AMIGO:

Ricardo Flores Peralta, como muestra de agradecimiento por su amistad, y como ejemplo de que cuando existe dedicación se puede lograr lo que se propone. Gracias

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Nuestra Máxima Casa de Estudios, cuna de grandes profesionistas, quien me ha brindado la oportunidad de formarme como abogado y con cual siempre estare muy agradecido.

! MUCHAS GRACIAS... !

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

Que semestre tras semestre me recibio en sus aulas, aportandome todos los elementos necesarios para formarme materialmente como profesionista, y de la cual me siento enormemente orgulloso. Gracias.

! MUCHAS GRACIAS ARAGON... !

I N D I C E

I N D I C E

LA INVALIDEZ DE LA ASAMBLEA TOTALITARIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Página

INTRODUCCION.....I

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A.Referencia Histórica.....	2
B.La sociedad anónima y el sistema capitalista.....	29
C.Principales aplicaciones en México.....	31
D.Importancia de la sociedad anónima.....	32
E.Diversos sistemas adoptados por el Estado.....	35
1.- Sistema liberal.....	36
2.- Sistema de normación imperativa.....	36
3.- Sistema de la autorización.....	36
4.- Sistema de control permanente.....	37
F.Valoración de los diversos sistemas.....	37
G.Sistema en México.....	39

CAPITULO II

CONCEPTO, DEFINICION Y FORMAS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A.Concepto.....	40
B.Elementos para la definición de la sociedad anónima.....	45
1.- Definición legal.....	45
2.- Personalidad jurídica.....	45
3.- Formación de la personalidad.....	47
4.- Inicio y terminación de la personalidad.....	49
C.Etapa de formación y funcionamiento de la sociedad.....	51
1.- Contrato de Sociedad.....	53
2.- Efectos internos y externos del contrato de sociedad...	56
D.Formas y requisitos de constitución de la sociedad anónima.....	60
1.- Requisitos de constitución.....	60
2.- Constitución simultanea.....	60
3.- Constitución sucesiva.....	61
4.- Protocolización y escritura constitutiva.....	63
E.Inscripción en el Registro Público de Comercio.....	64
F.Otras formas de constitución.....	65

CAPITULO III

LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A. Organos de administración.....	67
1.- Concepto	67
2.- Número de administradores, administrador único y consejo de administración.....	67
3.- Designación de los administradores y conclusión del cargo.....	68
4.- Requisitos para ser administrador.....	70
5.- Funcionamiento del consejo de administración.....	71
6.- Atribuciones y carácter de los administradores.....	72
B. Gerentes.....	77
1.- Concepto y nombramiento.....	77
2.- Capacidad y duración.....	79

CAPITULO IV

ORGANO DE VIGILANCIA

A. Concepto y caracteres.....	81
B. Designación de los comisarios.....	83
C. Requisitos para ser comisario.....	84
D. Número, significación, nombramiento y duración.....	86
E. Posición jurídica.....	87
F. Atribuciones de los comisarios.....	88
G. Responsabilidad.....	90

CAPITULO V

LA INVALIDEZ DE LA ASAMBLEA TOTALITARIA

A. Concepto de asamblea.....	91
B. La asamblea totalitaria.....	92
C. Diversas clases de asamblea.....	96
1.- Asamblea general; su competencia.....	99
2.- Atribuciones de la asamblea general ordinaria y extraordinaria.....	100
3.- Tiempo y lugar de las asambleas.....	107
4.- Asamblea especial.....	109
D. Funcionamiento de la asamblea.....	109
1.- Convocatoria; quienes la hacen.....	110
2.- Contenido y publicidad.....	111
3.- Asamblea Quorum.....	113
4.- Asamblea; segunda convocatoria.....	114
5.- Asamblea; quorum segunda convocatoria.....	114
6.- Derecho de información de los accionistas.....	115
7.- Deposito de acciones y tarjeta de admisión.....	116
8.- Presidencia, secretaria y dirección de la asamblea.....	117
9.- Asistencia y lista en la asamblea.....	119
10.- Derecho de Voto.....	121
11.-Acta de asamblea.....	121
E. Acciones de nulidad y de impugnación.....	122

1.- Competencia y legitimación.....	126
2.- Convalidación y suspensión	126
3.- Sentencia.....	126
F. Propuesta del sustentante.....	127
CONCLUSIONES.....	129
BIBLIOGRAFIA.....	132

INTRODUCCION

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

A través de las sociedades anónimas se reúnen recursos que permiten con la inversión de los mismos, el desarrollo de grandes empresas de diversa índole, como las comerciales, bancarias, industriales, de seguros, etc.

La responsabilidad limitada de todos los socios, y la fácil circulabilidad de las acciones que forman el capital social, han permitido desde su origen que los múltiples sectores que actúan en la economía se hayan interesado en invertir volúmenes considerables de capitales, por que es, la sociedad anónima el instrumento más eficaz del sistema económico actual.

La sociedad logra su funcionamiento, por la actuación de tres órganos; el de administración, el de vigilancia y la asamblea, y es, por éste último por medio del cual la asamblea expresa su voluntad; basta este solo hecho, para justificar la utilidad e importancia de la misma. Sin embargo, debemos agregar que precisamente de la expresión de esta voluntad, es posible derivar la verdadera utilidad de este órgano social.

Si la asamblea se considera como la autoridad suprema de la persona moral, consideramos, que de la asamblea general depende la marcha de la empresa. Ella es la que determina y controla la actuación de los administradores; punto de extrema importancia, cada vez que los administradores, en ejercicio de

sus funciones como órgano ejecutor de las decisiones de la asamblea, pueden comprometer a la organización. Este inconveniente desaparece con el funcionamiento de la asamblea, órgano al cual deben rendir cuenta los demás órganos de la sociedad.

Queremos resaltar que la asamblea como órgano presenta varias características, es un órgano colegiado y necesario de la sociedad; para que los accionistas se reúnan válidamente en asamblea deben ser convocados de acuerdo con las formalidades establecidas por los estatutos y por la ley.

Sin embargo, la falta de convocatoria o deficiencia de ésta que se contempla en nuestra legislación, específicamente en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles provoca alteraciones en el funcionamiento de la asamblea, y por lo mismo, alteraciones en la vida de la sociedad; es esto primordialmente, el tema de estudio y controversia de ésta elaboración de tesis.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

La temática de la sociedad mercantil es una de las más ricas que, para su estudio, ofrece el derecho. La bibliografía es amplísima. Y amplia es también la gama de confusiones con las que tropezamos en la doctrina comparada, por ejemplo: se habla de que la sociedad es un contrato; de que es una persona, del criterio para establecer su mercantilidad, etc.

Debemos aclarar desde luego: la sociedad mercantil es una persona jurídica; es un comerciante. No debe confundirse a la entidad sociedad con el acto constitutivo, o sea con el acto del cual nace.

Y también debemos afirmar ya que la sociedad es una creación del ordenamiento jurídico; uno de los más importantes inventos que el hombre ha realizado en toda su historia. La sociedad es una estructura jurídica que, antológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; un sujeto de obligaciones y derechos un ser generador de voluntad; capaz de realizar actos jurídicos; titular de un patrimonio; responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica.

En la actualidad y desde hace ya muchos años la constitución de una sociedad trae consigo varios efectos, entre ellos la creación de un nuevo sujeto jurídico: es decir, la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio.

Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

Lo dicho traza el plan que habrá de seguirse en el estudio de la sociedad mercantil, específicamente en este trabajo, el estudio de la sociedad anónima, y de su asamblea totalitaria

Tal es el caso que para tener una visión más amplia respecto a la sociedad anónima es preciso el estudio de sus orígenes, pues, así tendremos las bases suficientes para poder entender la problemática actual que respecto a su asamblea totalitaria se plantea en esta elaboración de tesis.

A. REFERENCIA HISTORICA.

La sociedad anónima principió a desarrollarse hace muchos años; sin embargo aún no podemos precisar cuando exactamente, pues como veremos adelante existen diversas y muy variadas opiniones al respecto. Ahora bien, el hecho de adentrarnos al estudio de los orígenes de la sociedad anónima, precisa justamente el comentar también los del comercio y del derecho mercantil, pues éstas, no son sino una consecuencia y evolución de los mismos, por lo que es imprescindible comentarlos a continuación.

La aparición del comercio no coincide, históricamente con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden regir las relaciones que, económicamente, tienen carácter comercial y las que no lo presentan.

Sin embargo en sistemas jurídicos muy antiguos, se

encuentran preceptos que se refieren, directa y especialmente al comercio, y que constituyen, por tanto, gérmenes remotos.

Del derecho mercantil sin que en una exposición compendiada, como es ésta, pueda entrarse al análisis de su contenido; pues nos limitaremos a tratar en términos generales el proceso histórico de la formación del derecho mercantil y los orígenes del comercio.

Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio.

En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es por que se ha manifestado ya, aun cuando sea sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de ésta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consistía, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevaran el satisfactor de quien lo produce a quien lo necesita para su consumo.

En la antigüedad remota, los pueblos practicaron el comercio, no sólo en sus relaciones internas sino de pueblo a pueblo, cómo los pueblos norafricanos, enemigos, establecían treguas para comerciar, y como no establecían contactos

directos, sino que los oferentes de una mercancía la colocaban en la playa y se retiraban; venían los presuntos compradores y ponían al lado lo que ofrecían en cambio, y se retiraban también, y si los oferentes estimaban justa la oferta, recogían la mercancía y se retiraban para que los del otro bando recogieran la que se les dejaba en cambio.

El Código babilónico de Hamurabi, que data de veinte siglos antes de Cristo, reglamenta diversas instituciones mercantiles, como el préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.

Los Fenicios fueron famosos como grandes navegantes y mercaderes, y aunque de ellos no han perdurado leyes escritas. Los egipcios y los griegos realizaban un intenso comercio interno e internacional, y había entre ellos comerciantes especializados en la banca. Los griegos inventaron el préstamo a la gruesa, llamado *nauticum foenus*, que fue utilizado por los romanos, y que consistía en que el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador, y si el viaje concluía en feliz arribo, el prestamista recibía un interés elevado; pero si el viaje fracasaba, no tenía el mutuante derecho a cobrar el importe del mutuo.

Los Hindúes en su Código de Manú, que data de dos siglos antes de Cristo, destacan la profesión del comerciante como honrosa y reglamentan algunas instituciones comerciales, como las compraventas de mercancías provenientes de ultramar, las que se consideraban válidas aunque la cosa vendida no hubiere sido propiedad del vendedor. También los antiguos chinos tuvieron en gran estimación la actividad comercial.

Surge así el comercio, el cambio para el cambio; y junto a

la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlos, en el cambio desatisfactorios.

Mención especial merecen las Leyes Rodias, de la isla de Rodas, habitada por un pueblo Heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodia incumbía el del mar.

A través de su incorporación en el derecho romano, las leyes rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: la echazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlos) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las leyes rodias.

Por otra parte en el derecho romano se encuentran normas aplicables al comercio tales como: La actio institoria permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de sus obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarlas (institor); La actio exercitoria se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; con el nombre de nauticum foenus se regulaba el préstamo a la gruesa, aquel cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío, del que hablamos ya con anterioridad; el texto llamado nautae caupones et stabularii ut recepta restituant, se refiere a la obligación, a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y

devolver el equipaje de los pasajeros; por último, debe mencionarse que en el Digesto se incluyó la *lex rodia de jactu*.

Se ha pretendido explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y aun la escasez de disposiciones referentes al comercio, tanto por el desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso satisfaciendo así las exigencias del comercio. Esta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio.

La caída del imperio romano de Occidente, vino agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que, a su vez, produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales.

El comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos.

Principalmente en muchas ciudades italianas, debido a su privilegiada posición geográfica, las operaciones mercantiles alcanzaron un gran auge.

Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las que habían prevalecido en Roma.

Hay una extraña influencia recíproca entre el comercio y la iglesia católica, a través de la historia. Llama la atención, por ejemplo, el hecho de que la idea de la personalidad

jurídica, inventada en la vida comercial, haya influido en la historia de la iglesia al ser adoptada la institución, en tiempos del Papa Inocencio IV, para concebir la iglesia no sólo como el corpus mysticum, sino como una persona distinta de los fieles que la integraban.

En el siglo VII, la iglesia prohibió el préstamo con interés, por considerarla contrario a la moral cristiana. Esta prohibición trajo como consecuencia que los no cristianos, principalmente los judíos, se dedicasen al ejercicio del comercio bancario.

El gran movimiento místico de las Cruzadas fue convertido por los comerciantes venecianos en una gigantesca empresa mercantil, que dio a Venecia singular esplendor.

Subsistía en principio el derecho romano, pero ya no era un derecho viviente, capaz de adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte: los textos del corpus iuris civilis, el significado de los cuales, en muchas ocasiones, no era bien entendido.

También el derecho germánico, sobre todo en el aspecto procesal, integraba el sistema jurídico vigente. Derecho primitivo y formalista, el germánico, era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio.

En el aspecto político, faltaba un poder lo suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios

así creados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes.

Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, sine estrepitu et figura iudicii, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, conservando su forma original, redactadas en términos generales y ordenadas sistemáticamente, formando estatutos u ordenanzas que, atenta la manera en que se originaron, diferían de una a otra ciudad. Sin embargo, algunas de estas recopilaciones alcanzaron tanto renombre que su ámbito de aplicación excedió en mucho al lugar de su origen, y eran reconocidas y acatadas como derecho vigente en muy diversas regiones.

En la formación del derecho mercantil influyeron también las ferias, principalmente en Francia, que atraían comerciantes de muy remotas regiones. Hay quien considera que en ellas se originó la letra de cambio, y es indudable la influencia que sobre su régimen jurídico ejercieron. Las grandes distancias, la lentitud de los medios de transporte y la inseguridad de los caminos, dieron nacimiento a la institución de las ferias, que tuvieron gran desarrollo en Europa, y que aportaron perdurables instituciones al derecho mercantil. Fueron famosas en Francia las ferias de Champaña, en Italia, las de Nápoles y Florencia y en España las de Medina del Campo. Las ferias fueron estructurando un derecho mercantil uniforme para todos los

países, que se conoció con el nombre de jus nundinarum, y que se caracterizó por dos elementos que se encuentran en la base del derecho mercantil moderno: por una parte la rapidez en las operaciones, y por otra, el gran impulso y desarrollo del crédito.

En la feria de Medina del Campo los jueces aplicaban un sumarísimo procedimiento contra los banqueros insolventes, que dio origen a la acepción jurídica de las palabras quiebra y bancarrota. Los banqueros iban a las ferias con su mesa silla y banco, y cuando se veían imposibilitados para pagar, los jueces ordenaban que, de manera infamante, se quebrara públicamente la silla sobre la mesa del banquero.

Ahora bien, en el derecho mercantil Medieval, se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas: Las sociedades mercantiles, el registro de comercio, la letra de cambio, etc.

La formación del derecho mercantil explica que fuera predominantemente un derecho subjetivo, cuya aplicación se limitaba a la clase de los comerciantes. No obstante, desde un principio se introdujo un elemento objetivo: la referencia al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión con el comercio; así, ni los tribunales mercantiles eran competentes, ni el derecho comercial, por la mera circunstancia de tratarse de un agremiado, sino se tenía también el dato de la mercantilidad de la relación contemplada.

Pero, por otra parte, el elemento objetivo de la comercialidad de la relación dio base para ampliar el ámbito del derecho mercantil: si primeramente los tribunales consulares

sólo tenían competencia sobre quienes formaban el gremio, pronto se consideró que quienes de hecho ejercían el comercio, aún cuando no hubieran ingresado en el correspondiente gremio, estaban sometidos a la jurisdicción de sus tribunales y a las normas de sus estatutos.

Esta ampliación del campo del derecho mercantil fue acompañada de otra, derivada de la mayor denotación que se fue dando al concepto de comercio, pues si en un principio sólo se consideraba como tal la compra de mercancías para revenderlas, mas tarde se llegó a considerar como mercaderes a quienes organizaban la producción de mercancías para llevarlas a naciones extranjeras.

Anteriormente el comercio lo efectuaban comerciantes individuales, que respondían con todo su patrimonio, por lo que si sus negocios fracasaban, perdían sus propios bienes totalmente, ya que los acreedores podían pagarse con ellos.

En la actualidad el comerciante individual continúa respondiendo con todo su patrimonio de las obligaciones que contraiga por virtud el ejercicio del comercio.

En relación con la actividad mercantil en España durante la Edad Media tenemos que: antes que se iniciara la codificación justiniana, Alarico había promulgado la lex romana visigotborum, que con el nombre de Código de Alarico o Breviario de Aniano, gozó en España de grande autoridad, aun después de perder el carácter de ley positiva. En dicho código se contienen tan sólo dos disposiciones referentes al comercio marítimo, también contiene unas pocas reglas sobre el comercio, el Liber iudiciorum o fuero juzgo, magna obra legislativa del siglo VII.

En tiempos de la edad moderna, al robustecerse el poder

real, principalmente por haberse unido las coronas de Castilla y de Aragón, las agrupaciones profesionales de comerciantes, llamadas Universidades de mercaderes hubieron de obtener la sanción regia para que sus ordenanzas conservaran el valor jurídico que hasta entonces habían tenido, y para que siguieran siendo validas las decisiones de sus tribunales, que recibían el nombre de consulados.

Y así fue como en el año de 1494, los Reyes Católicos, confirieron privilegio a la Universidad de mercaderes de la ciudad de Burgos para que tuvieran jurisdicción de poder conocer de las diferencias y debates que hubiere entre mercader y mercader, y sus compañeros Factores, sobre el tratar de las mercaderías y para que hicieran las ordenanzas cumplideras al bien y conservación de la mercadería, sometiéndolas a la confirmación regia.

En la Nueva España como era natural se imitaron, las instituciones jurídico-mercantiles de la metrópoli, y así los mercaderes de la ciudad de México constituyeron su Universidad, que fue autorizada por real cédula de Felipe II, fechada en 1594, confirmación que fue necesaria debido a la oposición que la primera suscito por parte de los escribanos de cámara. Muy variadas eran las atribuciones del consulado. Si en un principio lo habían regido, de hecho las Ordenanzas de Burgos y la de Sevilla, muy pronto el rey le confirió facultades legislativas, al encomendarle la formación de sus propias ordenanzas, mandando que, entretanto se redactaban, se aplicaran las de Sevilla.

Las ordenanzas del consulado de la Universidad de mercaderes de la Nueva España fueron aprobadas por Felipe III en el año de 1604, tenían, en derecho, el carácter de supletorias

de ellas, las de Burgos y las de Sevilla, no obstante lo cual en la práctica se aplicaron siempre las de Bilbao.

Por medio de su Prior y Cónsules ejercieron funciones jurisdiccionales, a resolver las controversias relativas al comercio.

Asimismo tenía el consulado funciones administrativas, para la protección y fomento del comercio, y en ejercicio de ellas llevo a termino empresas de utilidad social y sostuvo un regimiento, la designación de cuyos jefes y oficiales era atribución del propio Consulado. Para cubrir sus gastos, la Corona le concedió la percepción del impuesto llamado avería que gravaba todas las mercancías introducidas en la Nueva España.

Con la consumación de la independecia de México no trajo consigo la abrogación del derecho privado español, por lo que continuaron en vigor las Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, por decreto del 16 de octubre de 1824, se suprimieron los Consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistido de dos colegas comerciantes, los tribunales de minería subsistieron hasta el año de 1826.

Las Ordenanzas de Bilbao resultaban ya anticuadas en muchos aspectos y deficientes en otros; tanto en España como en América, comerciantes y juristas sentían la necesidad de un Código de Comercio.

En España se satisfizo tal necesidad mediante la expedición de la que redactó don Pedro Sáinz de Andino, y que fue promulgado en el año de 1829, después de revisarlo por sí mismo y oír las opiniones de las comisiones que al efecto designo. Este Código, fue el más perfecto de todos los que habían salido a la luz, incluyendo, por supuesto, al código

Francés, pues, en efecto, el Sáinz de Andino regulaba adecuadamente materias que habían sido omitidas, o defectuosamente tratadas, en el Código Napoleónico.

La facultad de legislar en materia de comercio se confirió al Congreso Federal a consecuencia de la reforma que se hizo, por ley de 14 de Diciembre de 1883.

En virtud de esta reforma se elaboró, con carácter federal, un nuevo Código de Comercio, que comenzó a regir el 20 de Julio de 1884, y que al lado de inevitables imperfecciones, tenía indudables aciertos, por lo que no se explica, que a poco de entrar en vigor se pensaba en abrogarlo.

El Código de Sáinz de Andino había sufrido diversas modificaciones, y para darle carácter sistemático, en diversas ocasiones, se había intentado su revisión general; los diversos trabajos realizados no obtuvieron consagración legislativa, sino hasta el 22 de Agosto de 1885, en que se promulgó un Nuevo Código, que habría de entrar en vigor en todos los territorios del Reino de España, el 1 de Enero de 1886.

Este Código, que pretende acentuar el carácter objetivo del derecho comercial, se basa en el acto de comercio, aunque sin enumerar aquellos a los que atribuye tal carácter, ni intentar una definición, difícilmente puede ser considerado, superior al que redactó don Pedro Sáinz de Andino.

Sin embargo tuvo gran influencia sobre diversos códigos hispanoamericanos.

En el año de 1889 se promulgó en la República Mexicana un nuevo Código de Comercio, que entró en vigor el 1 de Enero de 1890.

Este Código está inspirado, en gran parte, en el español

de 1885 de que acabamos de hablar, aun cuando en ocasiones recurre al código italiano de 1882, del cual, por ejemplo, está tomada casi literalmente la enumeración de los actos de comercio, que falta en el modelo español; la influencia del código francés sobre él nuestro se ejerció, principalmente a través de los otros dos códigos mencionados. Algunos preceptos tienen como modelo el Código de Sáinz de Andino.

Ahora bien, habiendo repasado brevemente los orígenes del comercio así como del derecho mercantil, comenzaremos a adentrarnos ya, en el tema que nos atañe, es decir, los antecedentes que corresponden a la sociedad anónima.

Mantilla Molina, establece que, " No falta quien pretenda señalar como antecedentes remotos de las sociedades anónimas, las sociedades publicanorum del derecho romano, formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad.

Pero falta un hilo histórico que vaya desde aquellas societates publicanorum a las modernas anónimas, que ninguna influencia han recibido de ellas, por lo cual no cabe considerarlas unidas por lazo genético."¹

Las societatis publicanorum existieron en Roma, y tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes.

¹Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil, p. 341. porrúa S.A. México, 1992.

Hubo también sociedades de argentarii, para el ejercicio del comercio bancario. Evidentemente, la finalidad de tales sociedades era mercantil.

La societas clásica surgía en virtud de un contrato consensual por el que dos o más personas, convenían en cooperar a la consecución de un fin común. Por regla general, los socios o alguno de ellos, prometían realizar aportaciones pecuniarias.

Podían también prometer la aportación de todo su patrimonio presente y futuro. Así, las partes que celebraban este contrato, se hallaban recíprocamente obligadas a hacer o entregar algo, de modo semejante a lo que ocurre en los contratos de compraventa o arrendamiento, pero la diferencia fundamental respecto a éstos, estriba en que los últimos, una prestación, funciona como compensación de la otra, mientras que las prestaciones que se derivan de las obligaciones propias de la societas, no tienen nunca este carácter compensatorio. La clásica societas existió ya en el último siglo de la República y fué ya entonces una institución propia del ius civile, no fué una persona jurídica, tampoco una organización con miembros variables. Un nuevo miembro podía ingresar a esta societas, pero solamente con el consentimiento de los antiguos socios. Si alguno de éstos moría o abandonaba la societas, ésta se extinguía, aunque podía perdurar mediante un contrato no formal celebrado entre los socios.

La administración de la societas resultó dificultada por la falta de una representación directa. Así, la aportación de los socios a la societas, exigía la celebración de actos jurídicos con cada uno de ellos.

La participación del socio en los beneficios y pérdidas de

la sociedad fué fijada contractualmente. En este punto, las partes eran en derecho clásico enteramente libres, salvo la prohibición existente de las societates leonina, contrato por el cual, una parte, participaba únicamente en las pérdidas y no en los beneficios.

La responsabilidad recíproca de los socios, es materia dudosa. Evidentemente, el socio respondía solamente por dolo a pesar de que algunos juristas clásicos, abogaron por imponerle una responsabilidad por culpa y custodia en casos especiales. Un contrato de sociedad del año 167 d.c. conservado en una inscripción, menciona únicamente la responsabilidad por dolo y, por otra parte, las postclásicas y prejustinianas admitieron la responsabilidad por culpa.

El heredero del socio difunto, no sucedía a éste en la sociedad. En derecho justiniano, el contrato podía prever la continuidad de la sociedad con los socios supervivientes, pero no así en derecho clásico. Todo socio era libre de denunciar el contrato en todo tiempo, abandonando la sociedad, y los pactos contrarios a esta libertad del socio eran nulos. Esta renuncia, no solamente implicaba la cesación del socio, en las societates, sino también la disolución total de ésta. En ambos casos, los socios eran libres de continuar las societates y podían convenirlo así de modo formal, pero en este caso se creaba en realidad una societates nueva.

El socio tenía contra los demás socios la actio pro socio.

El edicto pretorio contenía una rúbrica pro socio. Esta acción fué llamada acción para el socio.

Con esta simple mención del derecho romano referente, a la sociedad, se evidencia sus caracteres liberales e

individualistas así como la aversión sentida por los romanos a toda forma de societatas.

El contrato genera solamente un mínimo de obligaciones y el derecho se muestra siempre respetuoso con la libertad del individuo. Esta característica, no sufrió alteración esencial en el período postclásico.¹

Las formas modernas de las sociedades comerciales e industriales, no se desarrollaron en el derecho de Roma, el cual, si se compara a este respecto con el moderno, resulta indudablemente interesante pero arcaico.

Por otro lado es conveniente tener presente que históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio.

Para Murray Butler, " La sociedad por acciones es el descubrimiento más grande de los tiempos modernos, a juzgar por sus efectos sociales, morales y políticos."²

El antiguo derecho no conoció las sociedades anónimas. La primera institución que contuvo los elementos básicos de este tipo de sociedad fue organizada en Génova en 1407.

La República genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que llevaba el nombre de Casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación constituyeron, entonces, el Banco de San Jorge, que tenía por

²Gilberto Villegas. Carlos. Derecho de Las Sociedades Comerciales. p.324. Abeledo-Perot. Buenos Aires, 1991.

principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechohabientes. La representación de éstos se consignó en acciones del Banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación.³

Algunos Tratadistas señalan, " la existencia, desde el siglo XIII, de sociedades para la explotación de molinos cuyo capital estaba dividido en sacos, fácilmente cesibles."⁴

También se ha pretendido encontrar un antecedente histórico de la sociedad anónima en la colonia, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación. Instituciones similares existían en el Código de las costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar. Sean cuales fueren los caracteres precisos de las instituciones mencionadas, es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la sociedad anónima.

Sin embargo, una opinión contradictoria para los que consideran los antecedentes de la anónima, en la organización de acreedores del estado genovés; es la de Thaller, que nos dice, "una opinión muy difundida, es la que considera como antecedente directo de la sociedad anónima la organización de los acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge, pero su mismo carácter de reunión de acreedores la aproxima más a las asambleas de obligacionistas que a la sociedad anónima."⁵

Al Banco de San Jorge siguió el Banco de San Ambrosio, de

³Cervantes Ahumada Raul. Derecho Mercantil. p.82. Editorial Herrero. México, 1990.

⁴Mantilla Molina Roberto. Op. cit. p.341

⁵Idem.

Milán, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458.

Podemos afirmar, señala Cervantes Ahumada, que las sociedades anónimas actuales derivan de las sociedades de armadores, que se formaron después de los grandes descubrimientos con que se inicia la época mercantilista moderna.⁶

Los países colonialistas fomentaban la organización de compañías anónimas, que les auxiliaban en la tarea de colonización.

Las metrópolis mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y el comercio de las colonias, y en la explotación comercial encontraron un eficaz auxiliar en las sociedades anónimas.⁷

Ahora mencionaremos las opiniones de Mantilla Molina y Cervantes Ahumada, quienes hacen referencia a las Compañías Holandesas. Para el primero, es decir, Mantilla Molina, la sociedad anónima surge verdaderamente cuando se integran grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras y que para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en 1602, La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1621, La Compañía sueca Meridional, etc., que no solamente perseguían finalidades económicas sino políticas. En estas sociedades es en las que se origina la estructura de la actual sociedad anónima, que tan importante papel desempeña en la economía contemporánea.⁸

Cervantes Ahumada establece de igual forma que la primera

⁶Cervantes Ahumada Raul. Op. cit. p.82

⁷Idem.

⁸Mantilla Molina Roberto. Op. cit. p. 342

sociedad colonial fue la de las Indias Orientales y posteriormente la de las Indias Occidentales, ambas Holandesas y que se fundaron por fusión de sociedades de armadores,⁹ y conviene anotar, señala, que eran auxiliares del Estado, ya que la Corona, en nombre de los Estados Generales de los Países Bajos Unidos, autorizó a la Compañía de las Indias Occidentales, en el derecho de su Constitución, " a celebrar contratos, pactos y alianzas con príncipes y naturales de los países comprendidos en los límites, a construir fortalezas y fortificaciones, admitir gente de guerra, nombrar gobernadores y funcionarios de justicia y de otras clases para todos los servicios necesarios a la conservación de las plazas, distribución de la justicia y desenvolvimiento del comercio, deportar y cesar funcionarios y colocar otros en su lugar..."¹⁰

Parte del capital era suscrito por el Estado. Como se ve, las sociedades coloniales eran auxiliares del Estado, y se enmarcaban en el cuadro de la organización estatal.

También el Estado español se auxilió en sociedades anónimas para el desarrollo del comercio en sus colonias y para realizar las empresas de la colonización. Fueron notables, entre otras, la Real Compañía de Filipinas, la Compañía de Navieros de Málaga y la Compañía Marítima de Málaga.¹¹

La actividad mercantil en la edad moderna se vio aparejada de la creación de los grandes estados nacionales al comenzar la edad moderna fue unida, a la decadencia de los gremios de mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud,

⁹Cervantes Ahumada Raul. Op. cit. p. 82

¹⁰Idem

¹¹Idem

facultades propias del poder público.

Aunque todavía a fines del siglo XVI se publica el Ruán una compilación privada, de especial importancia para el seguro marítimo pronto la actividad creadora de normas jurídicas es resumida en su integridad por el Estado, al preocuparse por dictar leyes adecuadas al comercio. La manifestación más importante de la actividad legislativa en materia mercantil, antes de la Revolución Francesa, la constituían las ordenanzas llamadas de Colbert, sobre el comercio terrestre en 1673 y el marítimo en 1681.

La primera de estas ordenanzas atenúa el carácter predominantemente subjetivo que hasta entonces había tenido el derecho mercantil, al someter a la competencia de los tribunales de comercio, los conflictos relativos a letras de cambio, fuesen quienes fueren las personas que en tal conflicto figuraran.

Con ello sentó el principio, que tan cumplido desarrollo habría de tener en las leyes contemporáneas, de que un acto aislado, por sí solo, prescindiendo de la profesión de quien lo ejecuta, es bastante para determinar la aplicación del derecho mercantil, con lo cual alcanzó un nuevo aumento su campo de vigencia y, consecuentemente, se amplió la noción jurídica de comercio.

Portugal siguió el ejemplo, y en 1649 autorizó a los judíos, cuyos bienes habían sido confiscados, a organizar la Compañía de Comercio de Brasil, con las mismas funciones que la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, y principalmente para combatir las pretensiones holandesas en Brasil, y en 1682 se organizó la Compañía del Comercio de la India.

Los ingleses organizaron igualmente sociedades coloniales, como la Real Compañía de Indias, la Real Compañía de la Bahía de Hudson, y la Compañía Inglesa de las Indias Orientales. Otros países siguieron la corriente, y se organizaron la Compañía Sueca, la Compañía Danesa de las Indias Orientales y Occidentales, y después se organizó el Banco de Inglaterra, que ha sido el patrón para la organización de la Banca moderna.¹²

Y aun el Estado Imperial-colonial más importante del siglo XVII, como fue España, hubo de acudir a las sociedades anónimas para las empresas colonizadoras, y fundó la ya citada Real Compañía de Filipinas, que tuvo gran relevancia en la vida comercial de la Nueva España.

Como se observa de la exposición anterior, las primeras grandes sociedades se constituyeron por un acto singular del Estado, que participaba en la constitución de las Compañías y las utilizaba como sus auxiliares. Pero en el siglo XIX las ideas del liberalismo económico imperan en el campo comercial y se promulgan leyes de carácter general, que autorizan a los particulares a crear por acto privado las sociedades anónimas.

La primera ley de tal naturaleza fue la del Estado de Carolina del Norte, en Estados Unidos de Norteamérica, en 1795, y a ellas siguieron las leyes de Massachusetts, en 1799, de Nueva York en 1811 y de Connecticut en 1837.

A todas estas leyes Norteamericanas, siguieron la ley Inglesa de 1844 y la francesa de 1867. Esta última fue el punto de partida de la legislación de sociedades anónimas en Europa y en América Latina.¹³

¹² Idem

¹³ Idem

Por otra parte, Carlos Gilberto Villegas, comenta, " que la sociedad anónima nació como una prolongación de la actuación de la Casa Real Inglesa. La utilizaron los reyes de la Casa de Anjou, los Tudores y los Estuardos, en parte como el mejor modo de hacer las cosas se hicieran y en parte con el objeto de alargar los brazos del poder real."¹⁴

La noción de la sociedad anónima está bien fijada en la ley Inglesa, tan antiguamente que es necesario remontarse por lo menos al siglo XIV. El estatus societario lo adquiría merced a una concepción real, " por eso se ha dicho que el otorgamiento de la personalidad jurídica era uno de los recursos principales en virtud de la cual el poder real se administraba y expandía al mismo tiempo."¹⁵

Los deudores encararon con decisión la colonización, la promoción del comercio exterior y se valieron de la sociedad anónima para ello, con lo que la idea de unidad legal de un grupo determinado, se asocia con la finalidad de la financiación colectiva de negocios.

En esa época el control de las sociedades anónimas lo ejercían las cortes del rey, actuando como órgano de control nacional de fiscalización administrativa.

De esa época son las normas legales que determinan que al concederse la autorización real se evaluara políticamente tal acto; que en la cédula de reconocimiento se establecieron las limitaciones al volumen; determinación de las actividades que desarrollará la nueva sociedad anónima y el mantenimiento

¹⁴Carlos Gilberto Villegas. Op. cit. p. 323

¹⁵ Idem

riguroso de sus limitaciones.¹⁶

Es de mencionarse que la sociedad anónima que hoy funciona en el Continente Europeo es, en rigor, una sociedad comercial basada exclusivamente en aportaciones irrevocables y un deber de aportación limitado a la cantidad suscrita.

Pero las sociedades anónimas no se convierten en una institución jurídica hasta llegar al Código Francés de Comercio de 1807. La sustancial innovación introducida por ese Código consiste en que, mientras hasta entonces toda Compañía tenía que ser sancionada por una ley especial, a partir de ahora la materia de las sociedades anónimas se reglamenta, a lo menos en sus rasgos fundamentales, con carácter general.

El código de Comercio francés, fue un acontecimiento de gran importancia para la historia del derecho mercantil es la promulgación por Napoleón del Código de Comercio francés, que entro en vigor en el año de 1808.

Con este Código el derecho mercantil se vuelve predominantemente objetivo: es el realizar actos de comercio, y no la cualidad de comerciante, lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del Código. Sin embargo, el elemento subjetivo no deja de influir, en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante.

Pero lo básico es el acto de comercio, ya que basta realizarlo para que se aplique el derecho comercial, y la cualidad de comerciante no es sino una consecuencia de la celebración profesional de actos de comercio: no depende, en manera alguna, de la pertenencia a un gremio o de estar inscrito en la matrícula de mercaderes. Por otra parte el Código francés,

¹⁶ Ibidem. P. 324

siguiendo la tendencia que desde un principio tuvo el derecho mercantil, amplió su campo de aplicación e hizo que excediera en mucho al del comercio en sentido económico.

Llevada por las armas napoleónicas, la legislación francesa ejerció gran influjo en la mayoría de las naciones europeas. Tal suerte cupo también al Código de Comercio, modelo casi fielmente seguido por gran número de códigos mercantiles redactados en la pasada centuria.

De ellos es digno de especial mención el italiano de 1882, que conservando el carácter objetivo del francés, continúa la tendencia histórica ya señalada, ampliando más aún el concepto jurídico de comercio, tanto por calificar de mercantil es mayor número que la ley francesa, como por ser su enunciación puramente ejemplificativa, y susceptible en consecuencia, de ampliarse por analogía, al paso que en el derecho francés el catálogo de actos de comercio es, en opinión de la gran mayoría de sus expositores, taxativo y no susceptible de ampliarse.

Muy otra es la importancia del Código de Comercio para el Imperio Alemán, que entró en vigor en el año de 1900, abrogando al que se había expedido en 1861. El código germano no es aplicable a los actos aislados, sino que sólo rige a los comerciantes. Vuelve así a ser predominante el carácter subjetivo que había tenido en sus principios el derecho mercantil.

Ello ha sido causa de que se haya censurado al legislador alemán, acusándolo de haber hecho retroceder siglos enteros al derecho comercial. Pero, por el contrario voces tan autorizadas como la de Thaller, en Francia, y Vidari y Mossa, en Italia, aplaudieron el criterio inspirador del Código alemán por

considerar que sólo el ejercicio profesional del comercio justifica que se apliquen normas diversas a las del derecho civil.

Conviene advertir que el Código Francés de Comercio pone de relieve con carácter esencial una nota que hasta entonces no había adquirido esa importancia; lo que hoy suele llamarse, aunque la expresión no sea del todo correcta, la responsabilidad limitada del accionista.¹⁷

La primera codificación del régimen de las sociedades anónimas influyó más o menos decisivamente en las que siguieron.

El Código de Comercio de Napoleón exigió la especial autorización gubernativa para poder crear una sociedad anónima, por el temor del excesivo poder que pudiera llegar a tener, fundado en la naturaleza de las empresas que acometían las primeras sociedades de este tipo.¹⁸

Ahora bien, habiendo hablado ya de los antecedentes de la sociedad anónima en general, toca el turno de establecer, respecto a la misma sociedad, sus orígenes en nuestro país.

A ese respecto tenemos que, la más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima, es, una Compañía de seguros Marítimos que en el mes de Enero de 1798 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de 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,

¹⁷Fischer Rodolfo. Las sociedades anónimas, su régimen jurídico. Editorial Reus. Madrid, 1934.

¹⁸Bauche Garciadiego Mario. La empresa, Nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles. p. 496. Porrúa. México, 1983.

a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran totalmente transmisibles.

En el México independiente se encuentran referencias a sociedades que cabe mencionar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec.

La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código de Lares, aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces en 1854, habían alcanzado, del hecho de que sólo se consagran a ellas diez artículos, del 242 al 251; bien es verdad que tampoco los códigos europeos que en aquella época regían eran mucho más minuciosos al establecer el régimen legal de la anónima.

Aún cuando desde el año de 1822 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto de 22 de Enero del mismo año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el que debido al jurisconsulto Teodosio Lares, encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, se promulgó con fecha 16 de mayo de ese año, el primer Código de Comercio Mexicano.

El Código Lares, como suele llamarse en justo homenaje a su autor, consta de 1091 artículos, regula de manera sistemática, inspirado en buenos modelos europeos, la materia mercantil, y es, indudablemente superior, superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.

Sin embargo, las vicisitudes de la política hicieron efímera la vida de este Código, cuya vigencia terminó al triunfar la Revolución de Ayutla y caer el régimen santanista.

La abrogación del Código Lares fue puramente de hecho, pues no es exacta la afirmación de que el citado Código haya sido derogado por la ley de 22 de Noviembre de 1855, ya que esta ley se limita a suprimir tribunales especiales.

Y una sana interpretación de ella sólo llevaría a considerar insubsistentes aquellos pocos preceptos del Código Lares que regulan los tribunales mercantiles, pero no a abrogar el Código en su totalidad, para sustituirlas por las viejas Ordenanzas de Bilbao, que también establecen tribunales especiales.

La política de destrucción del régimen santanista aun en aquello que de bueno tuviera, no permitió que subsistiera la obra legislativa de Teodosio Lares, y en forma de simple consulta, el Ministerio de Justicia declaró, con fecha 29 de Octubre de 1856, que el Código de Comercio había quedado derogado por los artículos 1 y 77 de la ley de 23 de Noviembre de 1855, los cuales, como queda dicho, ni una sola palabra dicen sobre tal ordenamiento.

En tiempos del Imperio se restableció la vigencia del Código Lares, y aun posteriormente, reinstaurado en todo el país el régimen republicano con fundamento en una ley de la Novísima recopilación se le consideraba aplicable para suplir las lagunas de las Ordenanzas de Bilbao.

Ya en el Código de 1884 se consagra 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 1934.¹⁹

Es así, que finalmente después de haber realizado un breve análisis y estudio del comercio, derecho mercantil y la sociedad, tenemos las bases suficientes para poder entender y comprender la institución que actualmente conocemos como sociedad anónima. Y así continuar con el estudio de lo que comprende la misma.

B. LA SOCIEDAD ANONIMA Y EL SISTEMA CAPITALISTA

El más importante de los tipos de las sociedades mercantiles es el de la sociedad anónima; su número y, más aún, el volumen de capitales que reúne, excede, en mucho, a los de cualquier otra clase de sociedades. De 2414 que se constituyeron en la República Mexicana durante 1941, 775, ósea, el 32.10%, eran anónimas; diez años después, en 1950, la proporción casi se había duplicado, pues las anónimas representaban el 63.58% del número total de sociedades que en el año se fundaron el cual ascendió a 2872, con 1826 anónimas.

Las cifras de capitales constitutivos dan una información aún mejor, pues muestran la importancia económica de las empresas, que el número escueto de éstas no nos revela. Los datos relativos pondrán más de relieve la preponderancia de la sociedad anónima. En efecto, en 1941, los capitales fundacionales de la anónima sumaron \$ 154,010,325.00 , o sea el 84.26% del total que se invirtió en constituir sociedades mercantiles, que fué \$ 182,667,446.00; para 1950 se mantuvo prácticamente la misma proporción: \$ 673,749,869.00 de capitales

¹⁹Mantilla Molina Roberto. Op cit. p. 342

de sociedades anónimas, sobre un total de \$ 807,142,208.00 que se invirtieron en la fundación de toda clase de sociedades mercantiles: es decir, aquellos representaban el 83.47% del total.

Sigue en aumento la importancia relativa de la anónima: en 1972 el 97.2% de las sociedades que se constituyeron adoptaron este tipo; mayor es aún la relación del capital invertido en la constitución de anónimas respecto del total, pues las primeras absorben el 99%.

El número de sociedades anónimas, cuyas acciones se cotizan en bolsa era en 1952, de 309, y pasó a ser de 400 en 1963, es decir, aumentó en 81. Durante ese lapso se crearon 35,757 sociedades anónimas. La comparación de estas cifras muestra que sólo una ínfima parte de la inversión en acciones se realiza a través de la bolsa, y por ende, que gran número de sociedades adopta el tipo de la anónima sin que necesite recurrir al ahorro público y sin que sus acciones alcancen difusión entre un grupo numeroso.²⁰

En las operaciones realizadas sobre acciones en las tres bolsas de la República, que en 1963 fueron del 1% del total, habían ascendido al 2.6%. El valor de tales operaciones fué de 1,848 millones de pesos; solamente durante el mismo año de 1972, se invirtieron en la constitución de anónimas 9,516 millones. Estas cifras corroboran la conclusión a que se había llegado respecto a la falta de concordancia entre la función económica de las anónimas en México y la forma jurídica que adoptan.

La sociedad anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran

²⁰ Ibidem. p.343

magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalistas, que carecen de capital suficiente para acometerlas o que no consideran prudente aventurarlo en una empresa que, de fracasar, podría conducirlos a la ruina y que en muchas ocasiones, ha de subsistir durante un lapso superior al de la duración de la vida humana. Por el contrario, la sociedad anónima permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer, y que, por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulta independiente por completo de la vicisitudes de la vida de ellos.

Por otra parte, la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio, le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, que, como tal, fácilmente puede convertirse en dinero.

Debe notarse que para los terceros que contratan con la sociedad es una garantía económica de gran interés la existencia de un patrimonio que sólo responde de las deudas sociales; pues si contrataran con un individuo, por solvente que se le suponga, los acreedores por los negocios comerciales que realizara dicho individuo podría verse en concurso con sus acreedores particulares, el monto de cuyos créditos es totalmente imprevisible.

C. PRINCIPALES APLICACIONES EN MEXICO

En México, en una primera etapa, recibimos una verdadera

invasión de sociedades anónimas extranjeras, (sociedades petroleras, bancos, energía eléctrica, etc.). En la actualidad, las compañías imperialistas toman la forma de sociedades mexicanas o adquieren, directamente o a través de prestanombres, sociedades mexicanas. Por su parte el Estado utiliza la forma de la sociedad anónima para organizar sociedades de servicios públicos, que, en el fondo, son instituciones descentralizadas del poder público. El gobierno registra diversas sociedades anónimas del sector paraestatal, por medio de las cuales el Estado interviene directamente en la vida comercial y económica.²¹

En nuestro sistema, el ejercicio del comercio en ciertas ramas, como la banca y los seguros, esta reservado a sociedades anónimas.

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

Nuestras sociedades anónimas son, o institutos descentralizados del Estado (sociedades de control estatal), o filiales de grandes corporaciones extranjeras, o sociedades de pequeños grupos. Nuestro mercado de valores es raquítico, a pesar de los grandes esfuerzos oficiales para incrementarlo.

D. IMPORTANCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

La sociedad anónima es la gran empresa comercial que

²¹ Cervantes Ahumada. Loc. Cit. p.84

adopta esta forma jurídica, son, como dice Abraham Chayez, " los mayores centro de poder no gubernamentales existentes en nuestra comunidad."²²

William T. Gossett, ex vicepresidente y asesor general de la Ford Motor Co. dice refiriéndose a la sociedad anónima : "... es una institución económica y social que toca todos los aspectos de nuestra vida; en muchos sentidos constituye una expresión institucionalizada de nuestro propio modo de ser. En los últimos cincuenta años la industria en forma de sociedad anónima se ha desplazado de la periferia al mismo centro de nuestra existencia económica y social. En verdad no es inexacto decir que vivimos en una comunidad de sociedad anónima ".²³

En todos los países estas sociedades han conquistado las posiciones más importantes. La actividad siderúrgica, la petroquímica, la electrónica, la banca, las empresas de transportes marítimos, terrestres y aéreos entre muchas más han adoptado esta forma y están en manos de sociedades anónimas.

Se ha convertido así la sociedad por acciones en un instrumento formidable del desarrollo económico de los pueblos.

A punto tal que se puede decir que el desarrollo económico de occidente esta fundado en las anónimas. Ya a fines del siglo XIX y principios de este el capitalismo moderno se desarrollo prodigiosamente, y pudo hacerlo en gran parte gracias al maravilloso instrumento en mención, y se ha hablado de la era de estas sociedades como una de las épocas de la historia económica.

Es de todos conocido que a través de la sociedad anónima

²²Carlos Gilberto Villegas. Loc. Cit. p. 332

²³ Idem.

se logran reunir recursos que permiten con la inversión de los mismos, el desarrollo de grandes empresas de muy diversa índole, como las industriales, comerciales, etc.

La responsabilidad limitada de todos los socios, y la fácil circulabilidad de las acciones que forman el capital social, han permitido desde su origen que los múltiples sectores que actúan en la economía, se hayan interesado en invertir volúmenes considerables de capitales, por que es, la sociedad anónima el instrumento más eficaz del sistema económico actual: son las anónimas las que con relación a ellas adquiere particular importancia la necesidad de proteger, más allá de los intereses de los mismos socios y de la tutela de ellos y de los acreedores, los generales de la nación, dada la repercusión que la marcha de las sociedades produce en la gama de categorías de los sujetos de ahorro y de trabajo.

La sociedad anónima es una persona jurídica que ejerce el comercio con el patrimonio aportado por los socios quienes no tienen frente a la sociedad más obligación que la que se han comprometido a aportar, obligación que se refleja también frente a los acreedores sociales.

La persona es un ser racional que vive, piensa y se manifiesta por si misma, de tal suerte que en la comunidad en que existe es un ser capaz de derechos y obligaciones.

Esta capacidad para ser persona en derecho, no sólo la tienen los individuos, sino también los entes colectivos, toda vez que la ley les atribuye igualmente la capacidad a las personas jurídicas, que son seres de estructura más compleja en sus manifestaciones jurídicas y sociales.

Desde hace tiempo, pues, se admite que al lado de las

personas físicas conviven otras personas que tienen también en participación en el movimiento jurídico, las sociedades.

El origen de toda sociedad es un acto constitutivo de naturaleza contractual.

En efecto, la sociedad surge de un contrato, pero que tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona distinta de aquellas que intervienen en el acto y las cuales se comprometen a efectuar aportaciones, desprendiéndose de parte de su patrimonio, aportaciones que en su conjunto forman el capital social. La sociedad va a vivir y desarrollarse, y si logra prosperidad incrementará su patrimonio del que dispondrá libremente como sujeto autónomo.

E. DIVERSOS SISTEMAS ADOPTADOS POR EL ESTADO

La misma magnitud de las empresas que está llamada a realizar la sociedad anónima, plantea un problema de política legislativa, ya que se ponen en juego los intereses del público que invierte sus ahorros en la empresa, que, si no es adecuadamente manejada, puede consumir sin provecho los fondos que ha obtenido, con grave quebranto de la economía general. Ello sin contar con los casos en que la empresa planteada no es sino instrumento de fraude para obtener cuantiosas sumas provenientes de los ahorros de la colectividad. En ocasiones, también ha preocupado al Estado la fuerza económica e incluso política, que puede llegar a adquirir una corporación de vida prácticamente ilimitada, cuyo patrimonio es capaz, en principio de crecer constantemente.

Tales problemas han sido resueltos históricamente siguiendo diversos sistemas.

1. SISTEMA LIBERAL

De acuerdo con la escuela liberal, el Estado no debe mezclarse en las actividades económicas de los particulares. Concretamente, debe permitir la constitución de la sociedad anónima con entera libertad; las normas jurídicas que a ellas se refieran deben tener como única finalidad el resolver los litigios que entre sus componentes pudieran surgir.

Este sistema liberal era seguido por el Código de Laredo; en la época actual es difícil que exista alguna legislación que lo adopte en toda su pureza.²⁴

2. SISTEMA DE NORMACION IMPERATIVA

Otro tipo de política legislativa frente a las anónimas es el que permite que cualquier grupo de personas constituya una sociedad anónima; pero las obliga a sujetar su creación y funcionamiento a una serie de normas de carácter imperativo mas sin establecer en todo caso sanciones que garanticen de antemano el cumplimiento estricto de tales normas, que en ocasiones no encuentran verdadera sanción sino cuando la sociedad que las ha violado es declarada en quiebra.

A este tipo legislativo pertenece, con bastante pureza el Código Mexicano de 1884; y con más claridad el de 1889.

3. SISTEMA DE LA AUTORIZACION

En sus primeras épocas, la sociedad anónima no podía constituirse sin la previa aprobación del Estado. Todavía el Código de Comercio de Napoleón, al día siguiente de la

²⁴Mantilla Molina Roberto. Op. cit. p.344

revolución liberal francesa, estableció este sistema, ya que, conforme al texto primitivo del mencionado Código, no podía crearse una sociedad anónima, sin una especial autorización gubernativa.

Este régimen se inspiraba principalmente en la consideración política del excesivo poder que podían llegar a detentar las sociedades anónimas, y se basaba en la naturaleza de las empresas acometidas por las primeras sociedades de este tipo.

Es preciso mencionar, por ejemplo, que la legislación francesa dejó un espacio por donde con facilidad se colocaron quienes pretendían crear una sociedad anónima, y no querían someterse al requisito de la autorización gubernativa: la sociedad en comandita por acciones no estaba sometida a este requisito, de modo que dicho tipo social, fué el que sustituyó en la práctica a la sociedad anónima.

4. SISTEMA DE CONTROL PERMANENTE

Por último, en ocasiones el Estado no se limita a dar normas imperativas para la creación y funcionamiento de las sociedades anónimas, o a imponerles la exigencia de su previa autorización, sino que las somete a su inspección permanente, a efecto de cerciorarse, en todo momento, de que están cumpliéndose las normas correspondientes.

F. VALORACION DE LOS DIVERSOS SISTEMAS

Las consideraciones planteadas respecto al problema de la actitud del Estado frente a la sociedad anónima justifican el rechazo del sistema liberal: dejar a un lado el libre juego de

las fuerzas económicas los complejos intereses que se entrelazan en la organización en una sociedad anónima sería en extremo peligrosa. La ruina de una compañía de este tipo sería no sólo perjudicial directamente a las economías particulares de quienes en ella pusieron sus capitales, lo cual es suficientemente grave en las ocasiones en que quienes se encuentran en ese caso forman un número crecido, sino que indirectamente se perjudica a la economía colectiva, a la que se sustrae la riqueza inútilmente destruida, y que por la mala organización de la sociedad puede verse privada de la realización de una obra de la que toda la colectividad hubiera obtenido provecho.

Tenemos por ejemplo, la experiencia relacionada al primer intento de construir el canal de Panamá: la compañía que acometió ésta magna tarea llegó al fracaso, como consecuencia de su mala organización financiera.

Se añade a lo dicho que el mal éxito o fracaso de una sociedad anónima, redundaría en menoscabo de la reputación de este tipo de sociedades, que pueden llegar a ser vistas con general desconfianza; y que existe un interés colectivo en evitar su descrédito, ya que justamente, son el instrumento jurídico para lograr la realización de obras de gran magnitud y necesarias para el país.

La convivencia de una política legislativa que fomente la creación de sociedades anónimas pero que prevenga al mismo tiempo abusos, resulta también de que ellas son el medio de invertir, de modo económicamente provechosos, gran número de pequeños capitales que, de otra suerte se dilapidarían o permanecerían ociosos.

De todo lo anterior resulta que en cierta forma, es

conveniente, en términos generales la aplicación del sistema de la normación imperativa, y que incluso se justifica, en algunos casos, el sistema de control permanente.²⁵

G. SISTEMA EN MEXICO

El criterio ecléctico que se menciona en líneas anteriores, es el que inspira a la legislación mexicana; la generalidad de las sociedades anónimas está sometida a las normas, casi todas de carácter imperativo, que contiene la Ley de Sociedades Mercantiles. Un principio del sistema de autorización se podía encontrar en la exigencia de la aprobación judicial para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de todas las sociedades, y entre ellas, la sociedad anónima; pero la autorización se condicionaba al cumplimiento de ciertas normas, de carácter predominantemente formal, y una vez cumplidas, necesariamente la concedía el juez, sin que pueda examinar la conveniencia o la buena organización técnica y económica de la sociedad.

En ciertos casos, sin embargo, la autorización debe concederla un órgano del ejecutivo, después de cerciorarse de la seriedad y posibilidades de éxito de la empresa que constituye la finalidad social.

²⁵ Idem

CAPITULO II

CONCEPTO, DEFINICION Y FORMAS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

CONCEPTO, DEFINICION Y FORMAS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A) CONCEPTO

La historia del mundo contemporáneo no puede escribirse sin hacer referencia continua a la sociedad anónima.

Casi todas las grandes empresas de la humanidad en los tiempos modernos están vinculadas a éstas sociedades: Y es que ésta es la estructura ideal para esas tareas que requieren sumas enormes de capital.

La construcción de un ferrocarril, de un canal, de una planta de automóviles, no son posibles con el monto de una sola fortuna, y aunque lo fuera, sería rarísimo que una persona arriesgase todo su patrimonio a la carta de un solo negocio.

La sociedad anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad: ésta debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que las componen.

Pero, al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los que participan en ella no sienten temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial. Finalmente, la división de capital en acciones permite que participen en la sociedad miles de asociados, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente consideradas ni se hubiera podido imaginar su participación en empresas de tal envergadura.

La sociedad anónima ha surgido con el albor del capitalismo, con él se ha desarrollado y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más importante y potente en el campo de organización de las empresas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87, establece que:

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

Esta definición es incompleta ¹, ya que omite aspectos y datos que son indispensables para apreciar la auténtica fisonomía de la sociedad anónima.

De igual forma, de lo que se ha comentado acerca de la anónima se deduce que ésta definición legal peca por defecto, pues no contiene todos los elementos que caracterizan a ésta sociedad.²

Por tal motivo Joaquín Rodríguez Rodríguez, propone la siguiente definición doctrinal:

" Es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios

¹Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho mercantil, tomo II p. 77. Porrúa. México, 1997.

²García Rendon Manuel. Sociedades Mercantiles. p. 257. Editorial Harla. México, 1993.

tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones ".

Sin embargo, a la definición propuesta por Rodríguez, le falta una de las características propias de la anónima, la de la libre transmisibilidad de los derechos de los socios, no obstante ello, nosotros haremos abstracción y la analizaremos, a efecto de estudiar los elementos de la misma, haciendo especial mención de la nota de mercantilidad que con toda razón le imputa el ilustre tratadista, por ser ésta propia de todas las sociedades, ya que a nuestro parecer es la más completa que se ha formado.³

En primer lugar, lo que respecta a su mercantilidad, significa que tiene la consideración de comerciante simplemente por su forma, con independencia que se dedique realmente a efectuar actos de comercio.

La sociedad anónima tiene denominación, lo que supone actuará en el mundo de las relaciones jurídicas con un nombre social formado objetivamente; es decir, que haga referencia a la actividad principal de la empresa. En la práctica esto no se cumple en la generalidad de los casos.

Junto a las palabras que indiquen esa actividad, como por ejemplo, Cervecera X, pueden agregarse expresiones de fantasía que sirvan para personificar a la empresa y para hacer más visible su presencia en la propaganda; así por ejemplo, Cervecería Cuauhtémoc.

En todo caso junto a las palabras que hacen referencia a

³Idem.

la actividad principal de la empresa y a las expresiones de fantasía deben ir las palabras "Sociedad anónima" o su abreviatura S.A., lo cual, tiene su fundamento en el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece:

" La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras sociedad anónima o de su abreviatura S.A."

Esta denominación puede formarse con absoluta libertad con la condición de que se distinga de cualquier otra ya existente.

No debe de mencionar nombres de personas, sean socios o no. Cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles ha querido permitir el empleo de nombres de personas en los nombres comerciales, lo ha establecido expresamente como sucede en los casos de la sociedad colectiva, en comandita y de responsabilidad limitada.

La práctica contraria tiene su fundamento tanto en la ignorancia de la ley, como en la influencia norteamericana, cuyo derecho y estructura en éste sentido es muy diferente al nacional. A veces, no deja de influir en ésta viciosa costumbre la razón sentimental de que son los antiguos negocios individuales o sociedades de personas transformadas en anónimas las que con frecuencia conservan el nombre del antiguo

empresario o de la vieja razón social.⁴

La cuarta nota de las que integran el concepto, es la de ser una sociedad de capital fundacional: Por un lado la sociedad anónima es de capital por que en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales.

Por otra parte el capital es fundacional en el sentido de que es condición previa e indispensable para que la sociedad pueda fundarse, que el capital, o por lo menos una parte del mismo, esté previamente desembolsado, es decir, exhibido.

Finalmente es de mencionar que, Soto Alvarez Clemente, de la interpretación del artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deduce lo siguiente: que la sociedad anónima carece de razón social y que los socios limitan su responsabilidad al pago de sus acciones.

Que no solo éstos datos son característicos de las anónimas, pues hay datos que debe tener toda escritura constitutiva de sociedad, pero existen otros propios de cada uno de los distintos tipos de sociedad, y que sirven para distinguirlas.⁵

⁴Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de sociedades Mercantiles. p.75. Porrúa. México, 1977.

⁵Soto Alvarez Clemente. Prontuario de Derecho mercantil. p.142. Limusa S.A. México, 1990.

B) ELEMENTOS PARA LA DEFINICION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1. DEFINICION LEGAL

Sociedad anónima, establece el ya mencionado artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en resumen que: "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

En la definición legal están implícitas tres notas; el empleo de una denominación social, la limitación de responsabilidad de todos los socios y la incorporación de los derechos de los socios en documentos, es decir, las acciones fácilmente negociables. Por otra parte, de la misma forma hemos ya analizado la denominación social de la anónima, por lo que resultaría redundante el mencionarlo nuevamente.

2. PERSONALIDAD JURIDICA

Comenzaremos por establecer que la personalidad jurídica es una creación del derecho, que fue inventada en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo.

Variadas teorías se han elaborado en la doctrina moderna para explicar la institución de la personalidad jurídica de las sociedades. Tales teorías han sido sintetizadas hábilmente por Piero Verrucoli⁶, y son las siguientes:

⁶Cervantes Ahumada Raul. Derecho Mercantil. p. 39. Editorial Herrero. México, 1990.

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

Por otra parte tenemos a la teoría del patrimonio de afectación (Brinz), se ha pretendido establecer que se trata, no de una sola persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen por que confundirse.

La teoría del reconocimiento (Cierke), establece que la personalidad es atributo propio de todo organismo social, capaz de una propia voluntad de acción, y respecto del cual el Estado se limita simplemente a reconocer su existencia. No es admisible esta teoría, por que las entidades jurídicas son creaciones del derecho, que derivan siempre de un poder público efectivo. El ordenamiento jurídico no reconoce, sino crea las estructuras jurídicas.

Finalmente la teoría del sujeto aparente (Jhering), ésta teoría señala que la persona jurídica es sólo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, y que la personalidad real radica sólo en las personas físicas.

Ahora en resumen, consideramos que, ninguna de las teorías a que nos hemos referido explica satisfactoriamente la institución de la personalidad jurídica de las sociedades.

Además establecemos que el problema en el fondo es

sencillo: el derecho crea sus propias estructuras ideales, que la personalidad jurídica fue inventada por el ordenamiento para la satisfacción de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil, de limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada.

3. FORMACION DE LA PERSONALIDAD

Mediante una atribución expresa y especial, las leyes de México conceden a la sociedad anónima personalidad jurídica.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles se atribuye a ciertos sujetos jurídicos, que no son personas físicas, personalidad jurídica en forma expresa; es decir, a las sociedades inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

El derecho mexicano sigue, por lo tanto, la tradición romana que también concede a la sociedad civil y a las sociedades mercantiles de personas, personalidad jurídica.⁷

El efecto externo más controvertido y espectacular, para calificarlo de alguna manera, que produce el contrato de sociedad es el de crear una persona jurídica dotada de un patrimonio y de la responsabilidad individual de los socios.

El derecho positivo mexicano y la doctrina nacional, consideran que los conceptos sujeto jurídico, capacidad jurídica y personalidad jurídica tienen el mismo contenido, de manera que, en términos llanos y siguiendo a Rodríguez, podemos definir la personalidad jurídica como "la capacidad para ser

⁷Walter Frisch Philipp. La sociedad anónima mexicana. p.34. Porrúa. México, 1982.

sujeto de derechos y obligaciones".⁸

En éste sentido tenemos que, los iusnaturalistas establecen que la personalidad jurídica es un atributo natural del hombre, pues éste, desde que nace, y aún desde el momento de la concepción, está investido de un cúmulo de derechos que el Estado está obligado a respetar y proteger, más que a reconocer, mediante el derecho positivo.

Y por otro lado, los positivistas replican que la personalidad jurídica no es un atributo natural del hombre, sino un atributo artificial, una creación del derecho positivo, el cual, 'en algunos casos imputa capacidad jurídica a ciertos hombres y la niega a otros: de donde resulta que desde la óptica del derecho positivo, quienes tienen capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones son personas, y quienes carecen de ellas, no lo son. Son cosas, como ocurría con los esclavos en las antiguas instituciones jurídicas.⁹

Analizadas ambas tesis, la iusnaturalista y la positivista, en nuestra opinión, cada una de ellas, contiene algo de verdad. Es cierto como afirman los primeros, que el hombre nace investido de derechos que el Estado, tiene obligación de respetar y proteger; pero no es menos cierto que ésta tesis no explica por que ciertas asociaciones o sociedades tienen personalidad jurídica y otras no, como ocurre con las iglesias en México (artículo; 130 Constitucional).

De manera que, planteadas así las cosas parece indudable por una parte, que el hombre es titular de derechos, es persona

⁸García Rendon Manuel. Op. cit. p. 63

⁹Ibidem. p.64

en sentido jurídico, independientemente que la legislación positiva le atribuya tal calidad o se la niegue y que las sociedades o asociaciones serán personas si la ley les imputa capacidad jurídica; es decir, si las reconoce como tales.

4. INICIO Y TERMINACION DE LA PERSONALIDAD

En lo que atañe a los casos de formación ordinaria de una nueva sociedad anónima; es decir, prescindiendo de los casos de fusión, transformación o escisión, la personalidad jurídica de la sociedad anónima, empieza con la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Los efectos de la sociedad irregular no los considera Walter Frisch Philipp¹⁰, "como resultantes de la personalidad jurídica en el sentido antes explicado, sino de una llamada personalidad jurídica que es producto de una ficción legal".

Por lo que se refiere a la fusión y a la transformación debemos contestar, en primer lugar, que sí, de ambas puede nacer una sociedad anónima distinta, de aquellas que participan en éstos procedimientos.

Acerca de la fusión no hay duda en cuanto a la creación de una sociedad anónima en el sentido referido. En nuestro derecho mexicano se establece la posibilidad, en el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de que una anónima resultante de la fusión, tomara a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

El nacimiento de una sociedad anónima, está por lo tanto, claramente determinado como una posibilidad emanada de la

¹⁰Walter Frisch Philipp. Op. cit. p.36

fusión, pues la personalidad jurídica surge de una distinta sociedad por la inscripción en el Registro Público de Comercio.

En el caso de la transformación debemos establecer, que definitivamente se aplicará lo dispuesto para la fusión, y que se crea una sociedad anónima por lo siguiente: en sentido jurídico la transformación es relevante, ya que cambia por medio de ella el sujeto jurídico; es decir, la sociedad transformada; de modo que termina; por ejemplo, la personalidad jurídica de una sociedad de responsabilidad limitada (transformada), y comienza la de la sociedad anónima (creada mediante la transformación).

Una sociedad de responsabilidad limitada es un sujeto jurídico distinto de una sociedad anónima y por tanto falta la identidad jurídica entre ellas; lo que significa que la personalidad jurídica de la anónima, emanada de la transformación es distinta de la que tiene la de responsabilidad limitada.

Respecto de la terminación de la personalidad jurídica según el derecho mexicano, ésta termina en lo general con su cancelación en el Registro Público de Comercio. La disolución, no origina por tanto, la terminación, debido a que la disolución no afecta la existencia de la sociedad, sino solamente el tipo de sus actividades.

Si a pesar de la cancelación registral de la sociedad anónima existe activo de la misma o se descubre éste con posterioridad a dicha cancelación subsistirá su personalidad jurídica en liquidación hasta la realización y reparto del mismo activo. La cancelación mencionada no tiene, por tal

motivo, carácter absoluto sino solamente condicionado.¹¹

La subsistencia del pasivo, inclusive aquel para cuyo pago no existe activo, no se opone a la conclusión de la liquidación y la cancelación registral de la sociedad anónima.

Sin embargo, desde el punto de vista conceptual consiste la personalidad de la sociedad anónima también en tal situación.

En el caso de fusión de la sociedad anónima, según el derecho mexicano termina con la inscripción de los acuerdos sobre la fusión en el Registro de Comercio, si se pactara el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores.

En el caso en que no se cumpla con estos requisitos, la terminación opera, con la expiración del plazo o con la resolución judicial que la determina.

Por lo que se refiere a la transformación, se realizará una aplicación análoga de los preceptos establecidos para la fusión.

C) ETAPA DE FORMACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD

En este tema de la formación o constitución de la sociedad deben considerarse y examinarse en 3 etapas distintas del proceso relativo, cada una de las cuales plantean problemas jurídicos propios, y que culminan con el perfeccionamiento del contrato social. Posterior a dicha columna surge una nueva

¹¹ Ibidem. p. 41.

fase, la de mayor importancia, en la vida de la sociedad y aquella para cuya consecución ésta se constituye, a saber, el funcionamiento de un nuevo ente.

A pesar de que esta última fase es posterior a aquella relativa a su constitución, ambas están vinculadas de tal manera que resulta imposible el funcionamiento sin la constitución, y tampoco ésta, sin el cumplimiento de la finalidad social. Las primeras etapas resultan y pueden explicarse y considerarse como manifestaciones contractuales: tratos, contrato preliminar y contrato definitivo o perfecto, pero la etapa de funcionamiento no se explica en función y a través del concepto de contrato, sino de un negocio especial de realización. No obstante, es cierto que varios de los elementos característicos del negocio social, visto éste en su conjunto, se plantea en la primera fase contractual pero sólo operan y actúan en la segunda: nos referimos a la personalidad moral, a las aportaciones de los socios, al capital social y en fin, a todos y cada uno de los órganos sociales. De aquí que al plantearse el problema de la naturaleza jurídica de la sociedad, haya que admitirse que se trata de un negocio sui generis, que surge como contrato y al cobrar vida y funcionar cambia su estructura para convertirse en un negocio complejo de especiales características.¹²

En la fase inicial como todo contrato, el de sociedad está siempre precedido de negociaciones y tratos que pueden frustrarse y no llevar a nada o bien, tener éxito y conducir ya sea un contrato preliminar de sociedad, o a la formación del

¹² Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. p. 318. Porrúa. México, 1991.

contrato social y a su constitución definitiva. En el principio solo es discusión y negociación entre los futuros socios de sus convergencias y divergencias en torno a un proyecto de sociedad, que se concreta con los acuerdos que provisionalmente conciertan y con la expresión del consentimiento de los socios, tendiente a agruparse en torno de una figura, la sociedad, que desean crear para cumplir juntos ciertos fines que aisladamente no quieren o no pueden realizar.

1. CONTRATO DE SOCIEDAD

En el contrato de sociedad, es la etapa de discusiones y cambios de vista, se inicia, a su vez, con la oferta que hace el autor de la idea o del proyecto de sociedad, llamado promotor a otra u otras personas; el promotor propone el contrato a terceros en ese documento inicial, y ellos al aceptar el proyecto o idea preliminar, se convertirán en socios.

Esta fase termina cuando se logra el acuerdo y cada uno de los interlocutores se obliga, el promotor a mantener la oferta o proyecto que con su intervención se hubiere aceptado y los futuros socios a integrarse a la sociedad mediante su aportación de bienes o de servicios, según el tipo social que resulte. No existiendo hasta éste momento contrato.

El estudio de las personas morales, sean éstas del derecho público o privado, plantea dos cuestiones que a través de los años han suscitado enconadas polémicas entre los juristas. Las tesis en disputa son: la que versa sobre la naturaleza jurídica del acto que le da nacimiento a la persona moral y la que trata

de explicar, por que la persona moral está investida de capacidad jurídica.

De la misma manera, también es trascendente que la ley considere a las corporaciones como personas jurídicas, toda vez que en una u otra circunstancia se aplicaran regímenes diferentes.

Básicamente, existen dos puntos de vista diferentes en lo que concierne a explicar la naturaleza jurídica de las corporaciones de derecho privado; y en ese respecto, tenemos que las principales tesis que impugnan la naturaleza contractual del negocio social, son las siguientes:¹³

En primer lugar, tenemos la teoría del acto constitutivo, su principal impulsor es Otto Girke quien, en esencia postula que el negocio social no puede emanar de un contrato por que éste siempre es bilateral y solamente produce efectos entre las partes y que es un simple acuerdo de dos voluntades, aunque son plurales éste no es capaz de crear una persona jurídica, un sujeto de derechos.

La objeción más obvia que se hace a ésta teoría es la de que no explica porque, siendo unilateral el acto social constitutivo, se establecen en virtud del mismo una serie de vínculos jurídicos de la sociedad con los socios, de los socios entre sí y la sociedad con terceros.

Por otra parte tenemos a la teoría del acto complejo, el expositor de esta tesis es Alfredo Rocco, cuyos argumentos son:

a) Los contratos siempre son bilaterales, independientemente de que una u otra parte sean múltiples; en

¹³ García Rendon Manuel. Sociedades Mercantiles. p. 17. Editorial Harla. México, 1993.

la sociedad no hay bilateralidad sino pluralidad de partes.

b) En los contratos, las declaraciones de voluntad de las partes son opuestas, como sus intereses; en la sociedad las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes a sus intereses.

c) Los contratos solo producen efectos entre las partes, en tanto que el negocio social los producen en la esfera jurídica de terceros.

d) Por tanto es inexacto atribuirle el carácter contractual a las corporaciones, cuya verdadera naturaleza jurídica es la de un acto plurilateral complejo.

Finalmente la teoría del acto de organización, según Ascarelli, el contrato de organización, constituye por si misma una categoría especial de contrato, cuyas tres principales características son:

a) Es un contrato plurilateral, no bilateral debido a que cada una de las partes, no tiene una, sino varias contrapartes.

b) En el contrato de cambio las prestaciones son típicas, puesto que su contenido es determinado; en tanto que en el contrato de organización las prestaciones son atípicas, dado que las partes pueden aportar a la sociedad bienes o derechos de diversa naturaleza.

c) En el contrato de cambio cada parte ésta obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a hacerlo; en el contrato de organización las partes no solo tienen la obligación de realizar su prestación, sino que además tienen el derecho de hacerlo.

Finalmente, como es bien sabido, conforme a nuestro

sistema jurídico, las tesis únicamente tienen fuerza legal en la medida en que la legislación positiva las adopta. Ahora bien, de acuerdo a nuestra legislación, la naturaleza de las sociedades mercantiles es contractual. Por consiguiente, no cabe duda que en nuestro país las sociedades se constituyen por contrato, y que se le aplican en lo conducente las disposiciones propias del régimen contractual.¹⁴

Pues conviene recordar que la sociedad anónima, como las sociedades mercantiles en general, resulta de un auténtico contrato que se establece entre sus socios. Es verdad que se trata de un contrato de organización; pero al fin y al cabo éste no deja de ser contrato. Sus características más importantes son, como ya se ha visto, las de ser plurilateral y abierto, en el sentido de que en él hay tantas partes como socios y la incorporación o exclusión de los mismos se efectúa sin necesidad de que se alteren las bases contractuales.

2. EFECTOS INTERNOS Y EXTERNOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Respecto a los efectos internos del contrato de sociedad, Rodríguez Rodríguez Joaquín señala que son:¹⁵

a) Valor nominativo, el contrato de sociedad regula las obligaciones que se establecen entre los socios y la sociedad. Los contratantes quedan subordinados a las normas que se fijan en el contrato, en virtud del poder nominativo del mismo.

En virtud del poder nominativo de los estatutos, pueden encontrarse en ellos normas disciplinarias, que establezcan las

¹⁴ Ibidem. p. 19

¹⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. cit. p. 53

sanciones aplicables en los casos de incumplimiento de las obligaciones que el contrato impone. El mismo valor nominativo con idénticas limitaciones contienen los estatutos por lo que concierne a la organización de la sociedad.

b) Contrato social y socios, el conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a los socios o que están a cargo de los mismos en el seno de la sociedad a que pertenecen, constituye una posición jurídica que la doctrina ha definido como un estatus, semejante al que tiene el ciudadano en el seno de la gran corporación política que es el Estado.

c) Clasificación de los derechos de los socios, aceptando como clasificación base, la de derechos patrimoniales y de consecución.

Por derechos patrimoniales entendemos los de contenido económico, en interés particular y exclusivo del socio, que se ejercen frente a la sociedad.

Por esto, son también los fundamentales, en cuanto que la causa del contrato de sociedad, es la participación en los resultados patrimoniales que se obtengan.

Según que la participación económica sea directa o accesoria, distinguiremos los derechos patrimoniales en principales o accesorios.

En relación a los derechos de consecución, éstos se dividen en administrativos y de vigilancia. Por los primeros se designan todos aquellos por los cuales el socio interviene directa o indirectamente en la realización o solución de actividades administrativas.

Entre los segundos se comprenden aquellos por los cuales

los socios pueden informarse y denunciar las actividades sociales, ya sea en relación directa con la sociedad o bien a través de órganos específicos de vigilancia.

De acuerdo a lo dicho podríamos establecer así el cuadro de derechos de los socios:

	Dividendo.
	Principales Cuota de liquidación.
	Aportación limitada.
	Obtención de los títulos
Patrimoniales	de las acciones.
	Canje de acciones.
	Accesorios Cesión de las acciones
	Obtención de acciones de
	goce.
Derechos de	
los socios	Convocatoria.
	Participar en asamblea.
Administrativos	Redacción de la orden
	del día.
	Suscripción de nuevas
	acciones.
Consecución	
	Suspensión de acuerdos.
	Impugnación de acuerdos.
Vigilancia	Aprobación del balance.
	Denuncia a los
	comisarios.

d) Modificación de los estatutos, para el caso de la modificación de los mismos, en la sociedad anónima, sólo es posible con la mayoría que establece la ley.

De igual forma, para el caso de los efectos externos del contrato, el mismo autor, establece que son:¹⁶ los que conciernen a los vínculos entre el ente, que resulta en virtud del contrato, y las personas que se relacionan con el mismo, todos ellos podrían resumirse en la afirmación de que la sociedad es persona jurídica.

Señala además, que las personas físicas y morales son sujetos de derechos; si bien es cierto con diferencias, pues mientras las físicas tienen capacidad ilimitada, las sociedades sólo tienen capacidad en la medida en que es necesaria para conseguir las finalidades para las que se crearon.

De la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, se deducen las siguientes consecuencias:

Son sujetos de derecho, lo que supone que tienen capacidad de goce y que los contratos y demás declaraciones jurídicas se hacen a su nombre; tienen un domicilio, una denominación o razón social y les corresponde la calidad de comerciantes.

Tienen patrimonio propio distinto del de sus socios. Las deudas sociales están garantizadas ante todo por el patrimonio social.

¹⁶Ibidem. p. 55

D. FORMAS Y REQUISITOS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Hablamos de constitución legal de la sociedad anónima para referirnos al proceso de conformación de la misma, de acuerdo con las disposiciones de la ley.

No debe confundirse el proceso de constitución de la sociedad con la existencia de la misma. La sociedad estará legalmente constituida cuando se hayan cumplido los trámites requeridos, pero existirá legalmente cuando los socios hayan expresado su adhesión a los estatutos y hecho las aportaciones que la ley previene.

1. REQUISITOS DE CONSTITUCION

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 89, establece las condiciones indispensables para que la sociedad anónima pueda llegar a existir, y estas condiciones son: 1) Que el número de socios no sea inferior a dos y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; b) Que todas las acciones estén suscritas; c) Que se haya desembolsado el 20% por lo menos, del valor de las acciones pagadas en dinero; d) Que se haya satisfecho el valor total de las acciones que no hayan de pagarse en numerario; e) Y que el capital social no sea inferior a cincuenta mil pesos.

2. CONSTITUCION SIMULTANEA

Podemos decir que es aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan sus aportaciones, parcialmente al menos, en un solo acto por comparecencia ante notario o corredor público, lo cual está establecido en el

artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se trata de un modo de fundación que requiere la presencia personal de los socios o sus representantes debidamente autorizados. La fundación entraña la unidad del acto en que se realiza y la admisión solemne del contrato, que ha de otorgarse ante notario o corredor, como fedatarios públicos.

Todas las acciones han de quedar suscritas en ese momento y durante él también ha de realizarse el pago de las aportaciones. Por lo que concierne a esto último, conviene subrayar que la ley no requiere de modo expreso que las aportaciones se paguen ante el fedatario, por lo que basta la simple declaración de que han sido hechas, para que se considere cumplido el precepto legal.

En el caso de fundación simultánea, la adhesión al contrato y el pago de las aportaciones va acompañado con frecuencia de la declaración de que se celebra la primera asamblea general de accionistas para designar al administrador único o al consejo de administración, el que a su vez se reúne en primera sesión para designar de su seno los cargos correspondientes.

Las personas que comparecen en la fundación simultánea, son los fundadores y en favor de ellos pueden reservarse algunos derechos especiales.

3. CONSTITUCION SUCESIVA

El artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, caracteriza este modo de fundación por la apelación que hace a la suscripción pública, como forma de

obtener la adhesión de los futuros socios. Sin embargo, este dato es insuficiente, por lo que mejor podría definirse como aquella en que los ofrecimientos de adhesión hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores y el pago de las aportaciones, se realizan paulatinamente, esto es, en diversos momentos consecutivos. La fundación sucesiva se desenvuelve en las tres etapas siguientes:

La primera, es la redacción del programa y depósito del mismo, se entiende por programa el documento redactado por los fundadores en el que éstos dan a conocer al público el proyecto de escritura constitutiva y lo invitan para adherirse a la misma y a efectuar las aportaciones en la forma que determina, además, el programa contiene la invitación que los fundadores dirigen al público.

En segundo lugar, los que se interesan por la sociedad proyectada dan su adhesión a la misma mediante la firma de los boletines de suscripción. Estos se firman por duplicado: un ejemplar se entrega en las oficinas que en ellos se señalan con tal finalidad; el otro debidamente resellado, queda en poder del suscriptor para que en todo momento pueda comprobar su calidad de tal. En el boletín deben figurar, de acuerdo al artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: a) el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; b) el número, expresado con letras de las acciones suscritas, su naturaleza y valor; c) la forma y términos en que el suscriptor se obliga a pagar la primera exhibición; d) cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de

éstos; e) la forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales debe celebrarse; f) la fecha de suscripción; g) la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

De la lectura de los requisitos mencionados, resulta que por la firma del boletín, el suscriptor asume cuatro obligaciones: 1) efectuar el depósito de la aportación en la forma y plazos que en él se indican; 2) asistir a la asamblea constitutiva cuando se celebre, aceptando la fecha que los fundadores señalen en momento oportuno; 3) adherirse a los estatutos tal como quedan expuestos en el programa; 4) aceptar las decisiones mayoritarias adoptadas en la asamblea.

Respecto a la asamblea constitutiva, una vez que transcurre el plazo que en el programa se fija para la recolección de adhesiones, que en ningún caso puede ser mayor de un año, debe procederse a celebrar la asamblea constitutiva, en la que los socios deberán comprobar que se han hecho las exhibiciones mínimas previstas en el programa, examinarán y aprobarán el avalúo de los bienes distintos de numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar, resolverán acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades y harán el nombramiento de los administradores y comisarios, así como de los representantes de la sociedad.

4. PROTOCOLIZACION, REGISTRO Y ESCRITURA CONSTITUTIVA

Respecto a la protocolización del acta de la asamblea, ésta, así como los estatutos de la sociedad, deben

protocolizarse, a efecto de proceder, previo el decreto judicial correspondiente, a la inscripción en el Registro de Comercio.

Protocolizar, significa,¹⁷ asentar las escrituras públicas y actas que el notario autoriza, en el libro o juego de libros que el Departamento del Distrito Federal igualmente determina, en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y admite con las formalidades de ley.

E. INSCRIPCION EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

Por lo que concierne ala inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, ésta es forzosa, por disponerlo así el artículo 19 del Código de Comercio y el artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Tramitar la inscripción de la sociedad es obligación que corresponde a las personas expresamente indicadas para ello en la escritura, y si no hubiese designación especial, la obligación competará a los administradores de la sociedad.

Si otorgada la escritura ante notario, o ante corredor, transcurriere un plazo de 15 días sin que la inscripción se haya practicado, cualquier socio podrá pedirla.

Una vez que la sociedad se ha inscrito en el Registro Público de Comercio, deberá anunciar el comienzo de sus operaciones y los demás datos a que se refiere el artículo 17, fracción I del Código de Comercio, por los medios de comunicación que sean idóneos.

Deberá inscribirse en la Cámara de Comercio o Industria.

¹⁷De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. p. 424. Porrúa. México, 1992.

Igualmente, procederá a inscribirse ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos del Registro Federal de Contribuyentes y el pago de impuestos de carácter federal, y en la Tesorería de la ciudad federativa en que se halle su domicilio.

Finalmente, si tiene accionistas extranjeros, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de constitución deberán registrarse la sociedad, los accionistas extranjeros y los títulos de éstos, ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

F. OTRAS FORMAS DE CONSTITUCION

Otras formas especiales de constitución de sociedades, operan en nuestro derecho. Por creación de una sociedad distinta en virtud de la fusión de otras dos o más, que se disuelvan, por escisión del patrimonio de una o más sociedades a favor de otra u otras que se crean, por disposición de la ley.

Podría también hablarse de nueva constitución en el caso de transformación de un tipo de sociedad en otro distinto, en cuanto que, a pesar de que en ambos casos subsistan los mismos socios, y por ende la misma personalidad. La nueva sociedad estaría regida por un esquema y principios legales distintos; sin embargo, en cuanto que en ambos casos subsiste la sociedad originaria, no es admisible que pueda hablarse de constitución, en el mismo sentido que en los demás casos.¹⁸

En el caso de fusión por creación de una nueva sociedad

¹⁸Barrera Graf Jorge. Op cit. p. 325.

por dos o más que desaparecen y que se fusionan a ella, se configura una nueva forma de constitución. A diferencia de las ordinarias, ésta forma de constitución, se realiza en virtud de un acuerdo de fusión que adoptan las dos o más sociedades fusionadas. Para el caso de la sociedad anónima, esto debe prevenirlo el contrato social, o bien, acordarlo la asamblea de las sociedades que desaparecen.

A diferencia también de la constitución ordinaria, la que proviene de fusión no viene acompañada de aportaciones individuales de sus socios, sino de la transmisión universal de los patrimonios de las sociedades que se fusionan; además, en todos los casos de fusión se requiere el consentimiento de los acreedores de cada una de las sociedades fusionadas, quienes pueden oponerse judicialmente a ella.¹⁹

En el supuesto de escisión, ésta se da cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad de su activo, pasivo y capital social, en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Este fenómeno, permite pues, la creación y constitución de una o varias sociedades, por otra u otras.

¹⁹Idem.

CAPITULO III

LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A. ORGANO DE ADMINISTRACION

Es importante señalar, que para el mejor funcionamiento de la sociedad anónima, la misma, ésta dotada de tres órganos de suma importancia, previstos por la Ley General de sociedades Mercantiles, que son: la asamblea de accionistas, el consejo de vigilancia y el órgano de administración, siendo éste último el que estudiaremos a continuación.

1. CONCEPTO

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que:

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

En un cierto aspecto, el órgano administrativo tiene carácter preponderantemente ejecutivo, en cuanto le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos tomados por las asambleas generales; pero al mismo tiempo, y en la esfera de las cuestiones de su competencia, también es un órgano de formación de la voluntad colectiva y de expresión de la misma.

2. NUMERO DE ADMINISTRADORES, ADMINISTRADOR UNICO Y CONSEJO DE ADMINISTRACION

La ley establece que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales,

revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, como se menciono en líneas anteriores.

Son, por consiguiente, los estatutos y bases constitutivas los documentos que establecen el sistema de administración conferido a una sola persona (administrador único), y el de administración por varias personas, que actuaran constituyéndose en Consejo de Administración, como lo establece el artículo 143 de la mencionada ley.

La unidad o pluralidad de administradores tiene importancia, por que si los administradores son dos o más deberán constituir el Consejo de Administración, en el que las decisiones se tomarán por voto mayoritario; y si fuesen tres o más, la minoría de accionistas que represente un 25% del capital social tendrá derecho a designar uno de ellos.¹

3. DESIGNACION DE LOS ADMINISTRADORES Y CONCLUSION DEL CARGO

La asamblea general ordinaria de accionistas tiene exclusivamente la competencia para proceder al nombramiento de los administradores. La minoría que represente un 25% del capital social con derecho a voto puede designar un administrador, si éstos son tres; y si fuesen más, por lo menos, tendrá derecho a nombrar uno, sin perjuicio de que los estatutos le atribuyan un número mayor de puestos en el Consejo de Administración, de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 de la L.G.S.M.

El nombramiento de administradores podrá hacerse en la escritura constitutiva, si la constitución es simultánea, y en

¹Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil Tomo II. p. 125. Porrúa. México, 1997

la asamblea constitutiva, en el caso de fundación sucesiva.

Los administradores pueden concluir su encargo por revocación, renuncia, incapacitación, quiebra, disolución y liquidación de la sociedad.

El cargo de administrador es esencialmente revocable. La asamblea ordinaria tiene la más amplia facultad de revocación.

Cualquier cláusula que restrinja ésta facultad de la asamblea sería ilegal, como también la que sometiese el acuerdo de revocación a la aprobación de mayorías especiales, superiores a las exigidas para la válida adopción de acuerdos por dichas asambleas.

Todo ésta no significa que los administradores no tengan derecho a exigir un resarcimiento a la sociedad, en los casos de revocación prematura e injustificada.

La revocación debe tener en cuenta las siguientes restricciones:

a) La mayoría no puede revocar al administrador designado por la minoría si al mismo tiempo no revoca a los administradores mayoritariamente nombrados;

b) Si a pesar de la revocación de alguno o algunos de los administradores, los que queden en su cargo constituyen más de la mitad del total, pueden seguir actuando como Consejo de Administración;

c) Si por causa de revocación o cualquier otro motivo, falta el número de administradores necesario para que el consejo pueda adoptar acuerdos, los comisarios nombrarán administradores interinos.

Cuando la revocación es consecuencia de que la asamblea

general de accionistas haya acordado exigir responsabilidades a los administradores, el cese en el desempeño del cargo es automático.

El cargo de administrador es renunciable; pero los que renuncien tienen la obligación de seguir en el desempeño del mismo hasta que se les acepte la renuncia y se les nombren sus sustitutos.

La muerte y la incapacitación de los administradores suponen también la conclusión del cargo.

En el caso de quiebra de la sociedad, la administración pasa a los síndicos, y en el supuesto de liquidación a los liquidadores, por lo que en ambos casos cesan los administradores en sus funciones.

Los administradores de la sociedad no deben considerarse como mandatarios de la misma. Más bien, puede entenderse que la relación que los liga con ésta es de representación y de prestación de servicios.²

4. REQUISITOS PARA SER ADMINISTRADOR

Los estatutos son decisivos para establecer las calidades necesarias para el desempeño del cargo. Para lo anterior es indispensable no estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, es decir, tener capacidad para ejercer el comercio y no estar comprendido dentro de las prohibiciones que el Código o las leyes especiales establecen.

Se requiere el desempeño personal, por lo que no cabe la delegación de las funciones, ni que una sociedad desempeñe el

²Ibidem. p. 127

cargo de administración de otra.

Es posible que puedan ser socios o extraños; justamente, ésta posibilidad legal de que la sociedad sea dirigida por gentes extraídas fuera del círculo de los socios, es una de las notas características de la sociedad anónima.

En todo caso, los administradores tienen que ser temporales, ya que han de ser designados por un tiempo preciso y determinado, que deberá constar en los estatutos.

Los administradores pueden ser obligados a otorgar garantía del buen manejo de su cargo. La cuantía la señalarán los estatutos y, en su defecto, la asamblea general de accionistas. La garantía puede consistir en fianza, depósito de acciones o de dinero, hipoteca, fideicomiso de garantía. Su constitución, cuando sea obligatoria, debe inscribirse en Registro Público de Comercio.

5. FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION

La actuación del administrador y de los consejeros está en cumplimiento del deber de buena gestión. El administrador o los consejeros existen en la medida en que la sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines; luego, éste administrador y los consejeros pueden actuar también en la medida en que deben hacerlo, esto es, en la forma en que sea necesario para la realización del objeto social.

La representación de la sociedad corresponderá al administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, con las limitaciones que la ley y los estatutos establezcan. De éste

modo, vemos cómo pueden realizar y deben realizar todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social.

Quiere ésto decir, que el concepto de administración no capta la esencia de los límites de la gestión de los administradores. Corresponde a éstos algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social, quedan comprendidos también actos de disposición, siempre que no sean contradictorios con la consecución del objeto social. Los administradores, pues, podrán realizar actos de disposición, siempre que los mismos no impliquen la imposibilidad de realizar el objeto social.

Respecto a la actuación del Consejo de Administración, establecemos que es un órgano colegiado, por lo que debe tomar sus acuerdos por mayoría. Para que pueda decidir, precisa la presencia de la mitad de los consejeros y las decisiones se adoptarán por mayoría de los votos presentes. El presidente decide los empates, pues tiene voto de calidad.

La presidencia del consejo, si otra cosa no se hubiese determinado, corresponderá al consejero nombrado en primer término y a falta de éste al que le siga en orden de designación.

El consejo de administración puede designar de su seno otros cargos, como los de secretario, vicepresidente, tesorero y también dividirse en comisiones o comités que tendrán la trascendencia que los estatutos hayan previsto.

6. ATRIBUCIONES Y CARACTER DE LOS ADMINISTRADORES

Para establecer las atribuciones de los administradores,

Joaquín Rodríguez Rodríguez, propone la siguiente clasificación:³

a) Corresponde al administrador, o al consejo, hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación de la sociedad y de todos los relativos a las operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobadas por la asamblea general;

b) Deben cumplir los acuerdos de las asambleas generales. Este deber tiene un límite que aunque no expresado por la ley, no por eso deja de tener realidad, pues no se deben cumplir los acuerdos ilegales;

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

d) Deberán proceder a la inscripción de su nombramiento en el Registro Público de Comercio;

e) 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;

f) Deben facilitar a los socios y a los terceros la inspección del registro de accionistas;

g) Convocar a las asambleas generales;

h) Procederán a solicitar la declaración de quiebras;

³Idem.

I) Practicarán el balance dentro del plazo que la ley establece.

j) Comprobarán la realidad de las aportaciones sociales y de los dividendos;

k) Deben cumplir con las obligaciones que establece la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, tales como son, entre otras, que la participación de capital extranjero no rebase los límites establecidos en la ley, según el tipo de actividad que realice la sociedad, salvo que cuente con la autorización prevista en la ley, efectuar o vigilar que se haga la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, tanto de la sociedad cuando tenga accionistas extranjeros, como de éstos accionistas y de sus títulos.

Por lo que respecta a las prohibiciones de los mismos, Rodríguez igualmente señala que, junto a las normas anteriores, que señalan poderes-deberes de los administradores, existen otras que establecen de un modo terminante prohibiciones que les afectan. Y entre ellas establece las siguientes:⁴

a) La prohibición que pesa sobre los administradores de autorizar la adquisición de acciones propias, con las excepciones que la ley determina. La compra de cupones queda igualmente comprendida en la prohibición anterior;

b) Tampoco podrán hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad;

c) No votarán en aquellos asuntos en los que exista un conflicto de intereses con la sociedad;

⁴Ibidem. p. 128

- d) No repartirán dividendos que no sean reales;
- e) No distribuirán las reservas legales ni dejarán de formarlas;
- f) 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;
- g) No practicarán nuevas operaciones con posterioridad al acuerdo de disolución.

Por lo que respecta al carácter jurídico de los administradores;⁵ la ley considera que los administradores, son mandatarios de la sociedad. Al hacerlo así confunde, como es frecuente, la representación y el mandato; olvida incluso, que pueda haber mandato sin representación. El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos; los administradores también están obligados a realizar actos materiales.

El mandato es un contrato; el mandante puede realizar por sí mismo actos cuya celebración confía al mandatario; la sociedad, supuesta mandante, nunca puede actuar sino es por medio de sus administradores.

Más notorio es que los administradores no sean mandatarios, si se piensa en el caso, tan frecuente, de que formen el Consejo de Administración: entonces ninguno de ellos aisladamente representa la sociedad; concurren entonces, a integrar un órgano de ella, que es quien goza de la facultad de representarla.

En este sentido, tenemos que la administración significa

⁵Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. p. 423. Porrúa. México, 1992.

actividad interna en la formulación de la voluntad y en la adopción de acuerdos, sin que ello trascienda frente a terceros; la representación vale tanto como uso de la firma social, es decir, como posibilidad de que alguien actúe produciendo, creando o extinguiendo relaciones jurídicas cuyos efectos recaerán sobre la sociedad representada.

En los estatutos y precisamente en la escritura constitutiva, deben figurar la designación de persona o personas autorizadas para usar la firma social. En general, a falta de designación expresa, la representación corresponde al Presidente del Consejo de Administración.

Esa designación puede ser específica, nominativa, o bien puede hacerse una simple referencia al cargo. Así, por ejemplo, podrá decirse que la firma social corresponderá a determinada persona o bien que corresponderá al Presidente o al Secretario del Consejo de Administración.

Las facultades de los representantes de la sociedad anónima no son típicas, es decir, no tienen un campo de actuación legalmente preestablecido por la ley, sino que la mayor o menor amplitud de sus facultades dependen de la redacción de la escritura constitutiva o de los poderes especiales complementarios.

Además de estos apoderados permanentes a quienes el uso de la firma social incumbe normalmente por su simple pertenencia al Consejo la ley permite la existencia de apoderados especiales para casos concretos y determinados, apoderados especiales que pueden ser miembros del propio Consejo en la

forma de consejeros-delegados, o gentes extrañas al mismo. En todo caso, el nombramiento de los apoderados especiales no restringe las facultades de los otorgantes.⁶

Con ésto se indica cuál es el verdadero carácter de los administradores: órgano representativo de la sociedad.

7. GERENTES

La necesidad de atender de una manera continua a la dirección de al empresa social puede satisfacerse también por la designación de gerentes. Por la extensión de sus facultades, éstos pueden ser generales o especiales: por su origen: nombrados por la asamblea o por el Consejo de Administración, como nos señala el artículo 145 de la ley General de Sociedades Mercantiles

Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación social, con las más amplias facultades de representación y ejecución. Los gerentes especiales tienen a su cargo sólo una rama de la negociación o un establecimiento o sucursal de la misma, pero dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán también de amplias facultades de representación y ejecución.⁷

A) CONCEPTO Y NOMBRAMIENTO

Como ha quedado establecido, los gerentes son las personas encargadas de representar y administrar la sociedad en la esfera de las facultades que le corresponden, y de ejecutar los

⁶Rodriguez Rodriguez Joaquín. Op. cit. p. 130

⁷Mantilla Molina Roberto. Op. cit. p. 431

acuerdos de los órganos superiores.

Son administradores subordinados o de segundo grado.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, permite que existan uno o varios gerentes generales o especiales nombrados por la asamblea general o por el consejo de administración, con lo que se establece la posibilidad de que existan varios gerentes en una misma sociedad anónima. Esto puede ocurrir y ocurre, pero en la práctica la forma normal en la que esta institución jurídica se realiza, consiste en la existencia de un gerente general o director general como también suele llamarse, al cual se encuentran subordinados los subgerentes y gerentes de ramos concretos en la actividad social.

Respecto a su nombramiento los gerentes pueden emanar, como ya se ha dicho, de la asamblea general o de los administradores. Si se trata de un nombramiento por la asamblea general, deberá entenderse que ésta tiene que ser ordinaria, puesto que sólo ella tiene competencia para proceder al nombramiento, y en su caso, revocación de los administradores.

Si el consejo de administración es que lo nombra, la decisión se tomará por mayoría de votos. En cambio, el administrador único por sí, y sólo con responsabilidad frente a la asamblea general, puede nombrar los gerentes que estime necesarios.

Los estatutos pueden ser decisivos para señalar las condiciones para el nombramiento y desempeño del cargo de gerente.

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

B) CAPACIDAD Y DURACION

Para el desempeño de este cargo es necesario: ser persona física, tener capacidad para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que la ley señala; y dar la garantía que los estatutos o la asamblea hayan señalado.

Pueden establecerse otras exigencias, según lo que en los estatutos se haya previsto, o lo que acuerden en definitiva los administradores o la asamblea.

El nombramiento de gerente debe inscribirse, precisamente en el Registro Público de Comercio para conocimiento de los interesados.

En cuanto a la duración en el cargo, puede ser indefinida, el transcurso del tiempo convenido pone conclusión a la relación de gerencia, pero en todo caso debe tenerse presente la obligación de continuar en el desempeño del puesto hasta que comparezcan las personas que hayan de sustituirlo.

La relación de gerente concluye en los casos de revocación, renuncia, muerte, incapacidad, transcurso del plazo, disolución y liquidación de la sociedad.

Es dudoso que la quiebra, por sí sola produzca la rescisión de la relación de gerente.⁸

Si el gerente fué nombrado por la asamblea general sólo ésta tiene facultades de revocación, pero si el nombramiento emanó de los administradores, éstos y aquélla tendrán dicha competencia.

El derecho de revocar al gerente es absoluto e

⁸Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. cit. p. 131

irrevocable.

Una razón de elemental prudencia aconseja que toda revocación de gerente o toda conclusión de la relación, por cualquier motivo que sea, se inscriba en el Registro Público de Comercio, para que pueda ser conocida por todas las personas que se relacionen con la negociación.

El cargo es esencialmente retribuido, bien sea a base de una participación en los beneficios, o bien de una remuneración mensual.

Tanto la asamblea general como los administradores, incluidos los gerentes, podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo y no restringirán las facultades de los otorgantes.⁹

⁹Ibidem. p. 132

CAPITULO IV

ORGANO DE VIGILANCIA

ORGANO DE VIGILANCIA

A) CONCEPTO Y CARACTERES

Las funciones de control y de vigilancia de la administración se realizan en la sociedad anónima de muy diferentes maneras. Los socios individualmente considerados, son órganos de estas funciones, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de la asamblea general ordinaria, cuando ésta deja de reunirse durante más de dos años consecutivos; el que tiene para denunciar las anomalías e irregularidades a los comisarios; el de examinar los documentos y balance, y el de aprobación de éste, entre otros, son todos ellos típicos derechos de vigilancia y control.

Los mismos accionistas considerados como minorías son también órganos de vigilancia, así como el derecho que tiene la minoría que representa el 25% del capital social o el 10% en el caso de sociedades que coticen en la Bolsa de Valores, para nombrar un administrador; el de la exigencia de responsabilidad a los acuerdos sociales, que corresponde a los accionistas que representan un 33% del capital social, son igualmente derechos de control y vigilancia. La asamblea general de accionistas, órgano supremo de la sociedad, es el principal órgano de vigilancia y control. Ante ella responden los administradores; tienen el más amplio derecho de información; puede dar instrucciones a los administradores; vetarles ciertas actividades. Pero ahora, hemos de referirnos a la función de vigilancia en cuanto que es realizada por un órgano profesional

que de un modo continuo se dedica a esa actividad.¹

La Ley General de Sociedades Mercantiles respecto a la vigilancia de la sociedad establece en el artículo 164 que:

" La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad ".

Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

Decimos que su tarea consiste en vigilar la gestión social, porque no son, en contra de creencia vulgar, simples revisores de la contabilidad. La atribución expresa de los mismos es de vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, lo que demuestra que sus funciones van mucho más lejos de los que supondría un simple examen de al marcha contable de la organización.

La actividad de los mismos, es permanente en cualquier tiempo, lo que pone de relieve que la función de los comisarios se realiza momento a momento, en todos los instantes de la vida social. No realizan su vigilancia de un modo discontinuo.

La ley ha querido crear un órgano de vigilancia y de control capaz de enfrentarse con los administradores, sean éstos el administrador único o el consejo de administración, cuya actividad es el objeto de su vigilancia. Por eso, era

¹Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil Tomo II p. 133. Porrúa. México, 1997.

indispensable que los comisarios no dependiesen directa o indirectamente de los administradores, porque ello les privaría de la imprescindible libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas.

De aquí que la Ley General de Sociedades Mercantiles haya establecido que los comisarios no pueden ser dependientes de la negociación, ni parientes de los administradores en los grados a los que después nos referiremos. Lo primero, porque siendo empleados deben subordinación a los administradores y por lo tanto no podrían tener independencia de criterio para cumplir con su tarea de vigilantes de las actividades sociales.²

Lo segundo, porque el parentesco supone una comunidad de intereses absolutamente incompatible con la libertad de criterio de un órgano de control.

Finalmente, hablamos de cumplimiento de ésta función en interés exclusivo de la sociedad, para distinguir la actividad vigilante de los comisarios de la que pueden realizar otros interventores que proceden en interés de la colectividad, de los acreedores, o de ciertos grupos sociales que merecen la protección pública.

B) DESIGNACION DE LOS COMISARIOS

El nombramiento de los comisarios corresponde a la asamblea de accionistas; en consecuencia, sólo los accionistas con derecho a voto intervendrán en su elección.

Esta regla general tiene dos excepciones. La primera la establece el artículo 141 de la Ley General de Sociedades

²Ibidem. p. 134

Mercantiles aplicable a los comisarios por disposición del artículo 171 de la misma, con arreglo al cual la minoría que represente un 25% del capital social, un 10% en el caso de sociedades cuyas acciones se cotizan en la Bolsa de Valores, tendrán derecho a nombrar un comisario si éstos son tres o más. Desde luego los estatutos podrán establecer un derecho más amplio de la minoría del capital y por consiguiente, puede ser ejercido incluso por un sólo accionista, si él solo representase el capital requerido. La segunda la expresa el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al disponer de que en caso de faltar todos los comisarios, el consejo de administración deberá reunir la asamblea general ordinaria, para que proceda a la designación de comisarios; pero si el consejo de administración no convoca a la asamblea, o si convocada ésta no se reúne, o si reunida no designa comisarios, la autoridad judicial los nombrará con carácter interino en espera de que la asamblea general ordinaria proceda al nombramiento de los definitivos.

C) REQUISITOS PARA SER COMISARIO

Respecto a la capacidad de las personas para el desempeño del cargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles señala algunas condiciones para realizar ésta función, que en esencia son las siguientes:³

1) No estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, lo que debe entenderse en el sentido de tener capacidad para el mismo y de no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones

³Idem.

que las leyes señalan.

2) Deben ser independientes de la administración. Por ello, la ley prohíbe que sean empleados de la sociedad, y señala como causa de impedimento para desempeñar el cargo de comisario el parentesco consanguíneo en línea directa sin límite alguno, en línea colateral hasta el cuarto grado, y el parentesco por afinidad hasta el segundo grado.

3) Los comisarios pueden ser socios o extraños. Esto último es una posibilidad que se concede a los accionistas para que nombren personas que reúnan los requisitos necesarios para el desempeño del cargo.

4) Deben otorgar garantía por el desempeño del cargo; la garantía puede consistir en depósito de dinero, de acciones de la sociedad o en fianza, siempre que los estatutos o la asamblea general así lo determinen.

En todo caso debe llamarse la atención sobre las circunstancias de que ni el nombramiento del comisario, ni la constitución de garantía son inscribibles en el Registro Público de Comercio, por que son datos de carácter interno que no afectan a los terceros que se relacionan con la sociedad, y por que la ley, ni en forma expresa ni por remisión establecen esa obligación.

5) Pueden ser personas físicas o sociedades. No existe respecto a los comisarios la limitación que la ley parece establecer para el desempeño de los cargos de administrador y gerente.

Finalmente, los estatutos son decisivos para establecer

las condiciones especiales para que puedan señalarse para el desempeño del cargo de comisario en cada caso concreto.

D) NUMERO, SIGNIFICACION, NOMBRAMIENTO Y DURACION

La Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios comisarios. Son los estatutos quienes deben establecer si el cargo de comisario será desempeñado por uno solo o por varios.

En todo caso, hay una diferencia notable entre lo que ocurre con los administradores cuando son dos o más. Es sabido que la ley dispone que cuando los administradores son dos o más, funcionarán en consejo de administración en el que las decisiones se tomarán por mayoría de votos, porque constituye un órgano colegiado. Sin embargo, cuando los comisarios sean dos o más, no por ello constituirán un consejo de vigilancia o un consejo de comisarios en el que las decisiones puedan tomarse por mayoría de votos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles quiere que los comisarios sean órganos individuales cualquiera que sea su número, como resulta de diversas disposiciones que establecen la responsabilidad individual de todos ellos, lo que sería incompatible con su funcionamiento como órgano colegiado.⁴

Respecto a la duración en el puesto, establecemos que los comisarios son de carácter temporal. Por lo tanto, tienen que ser nombrados por un tiempo fijo que deberá expresarse en los estatutos. Este período puede ser de uno o más ejercicios sociales. Como el caso de los administradores, el transcurso

⁴Ibidem, p. 135

del plazo para el cual fueron nombrados no los autoriza a abandonar su cometido, sino hasta que se presenten los nuevos comisarios que han de sustituirlos.

La asamblea general ordinaria tiene el más amplio e ilimitado derecho de revocar a los comisarios sin expresión de causa. Cualquier precepto estatuario que restringiese este derecho, no tendría efecto legal alguno, como tampoco aquellas cláusulas que exigiesen mayorías especiales para esta revocación, mayores de las que según los estatutos son necesarias para la válida adopción de acuerdos por la asamblea general ordinaria de accionistas. En todo caso, la mayoría no puede revocar al comisario nombrado por la minoría, sino revocando también a los que ella designó.

Un caso de remoción automática de los comisarios, resulta del artículo 176 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que les impone tal sanción cuando no preparan el informe a que se refiere el artículo 166 fracción IV, en relación con el 172 de la misma ley, en los plazos señalados.

Finalmente, el cargo de comisario puede concluir por renuncia o incapacidad de los interesados.

E) POSICION JURIDICA

Respecto a la posición jurídica de los comisarios, señalaremos que éstos no son mandatarios. Están ligados con la sociedad anónima en la que desempeñan su cometido por una relación de prestación de servicios, al mismo tiempo que actúan como órganos de la asamblea general ordinaria.

El cargo de comisario debe ser retribuido, pues la ley impone a la asamblea general ordinaria de accionistas la obligación de fijar la remuneración de los mismos, en el caso de que no se hubiese establecido en los estatutos.

La retribución puede consistir en un sueldo, o en una participación en los beneficios, o bien en una combinación de ambas formas.

Sin embargo, y al igual que sucede con los administradores, pueden renunciar a recibir remuneración.

F) ATRIBUCIONES DE LOS COMISARIOS

El artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la vigilancia de la sociedad corresponde a los comisarios; pero no precisa lo que significa vigilancia.

Ya dijimos que los comisarios son, en el derecho mexicano, mucho más que unos simples revisores de contabilidad. La vigilancia ilimitada y permanente de las operaciones sociales se extiende al observar, considerar y proponer juicios críticos en la asamblea general acerca de la labor de administración desarrollada por los órganos competentes.⁵

Estas atribuciones no sólo son derechos, sino también obligaciones por lo que puede decirse que son poderes-deberes.

Entre ellos, y conforme al artículo 166, mencionaremos los siguientes:⁶

- 1) Cerciorarse de la constitución y subsistencia de las

⁵Ibidem. p. 136

⁶Idem.

garantías que deben otorgar los administradores y gerentes.

2) Exigir a los administradores un informe mensual de la situación financiera.

3) Examinar las operaciones, libros y papeles y otras evidencias comprobatorias.

4) Reunir anualmente un informe a la asamblea anual ordinaria de accionistas, respecto de la información presentada por los administradores a la propia asamblea.

5) Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo o de las asambleas, los puntos que crean pertinentes.

6) Convocar asambleas ordinarias y extraordinarias cuando debiendo hacerlo lo omitieran los administradores, o cuando se lo solicitaran socios con facultades para ello, o bien cuando lo estimen pertinente.

7) Asistir a los consejos y asambleas, con voz, pero sin voto.

8) Transmitir a la asamblea las denuncias que reciban de los socios.

En resumen podemos decir que les corresponde: Cuidar el cumplimiento exacto de los estatutos y de la ley; vigilar la actuación del consejo de administración en general, mediante la inspección de libros y papeles sociales y con su asistencia a los consejos y asambleas, igualmente examinando la contabilidad, la balanza de comprobación y dando su informe sobre el balance; dando sugerencias para la inclusión de puntos en la orden del día y haciendo efectivo y eficaz el

derecho de denuncia de los socios.⁷

G) RESPONSABILIDAD

Al respecto, tenemos que los comisarios responden individualmente de sus actos, como señala el artículo 169 de la Ley, pues no hay responsabilidad colectiva, ya que falta alguna actuación colegiada.

Esta responsabilidad comprende el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que la ley y los estatutos pueden imponer.

Son responsables, además, por los daños que infieran a la sociedad cuando no cumplan su obligación de abstención en aquellos asuntos en que tengan un interés contrario al social.

⁷Ibidem. p. 137

CAPITULO V

**LA INVALIDEZ DE LA ASAMBLEA
TOTALITARIA**

LA INVALIDEZ DE LA ASAMBLEA TOTALITARIA

A) CONCEPTO DE ASAMBLEA

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, como lo establece el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice:

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

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

Lo anterior significa que sus decisiones no pueden ser discutidas por ningún otro órgano y que es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad pudiendo marcar normas de actuación y dar instrucciones a todos los demás órganos.

Podemos decir que la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia.

Decimos reunión de accionistas, por que no es indispensable la presencia de todos los socios, sino sólo la de aquellas mayorías que la ley y los estatutos requieren.

Solamente la reunión de accionistas que ha cumplido con los trámites legales de convocatoria y de reunión tiene la calidad de asamblea.

Igualmente, sólo la reunión de accionistas que trate de asuntos sociales y en la medida de su competencia puede ser considerada como un órgano de la sociedad.

B) LA ASAMBLEA TOTALITARIA

Por lo que respecta a la asamblea totalitaria de la sociedad anónima, motivo de éste trabajo de tesis, contemplada en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el cual establece que:

" Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones ".

Debemos hacer mención que los artículos a que se refiere el 188, establecen los requisitos de convocatoria para las asambleas, que se estudiarán posteriormente.

Puede darse el caso de que la convocatoria a asamblea no se haya hecho o se haya realizado irregularmente y encontrarse por lo mismo, viciada. Se presenta entonces el problema de saber si no obstante que la publicación fué irregular la reunión de los socios es válida.

La opinión dominante ha sido en sentido afirmativo, esto es, la asamblea es válida; pero siempre y cuando en ella éste representada la totalidad de capital social. Así, Vaselli,¹ expresa que el nuevo Código Civil Italiano reconoce las asambleas totalitarias como válidas, las cuales pueden celebrarse sin convocatoria, por éste motivo, dice, debe admitirse que éstas disposiciones se establecen en el interés de los socios y no se puede por ello aceptar la tesis formulada por el Tribunal di Taranto, según la cual la publicación del aviso de convocación a asamblea en la gaceta oficial, responde a fines de orden público y al interés general de la economía nacional.

En la ley de sociedades anónimas españolas se establece la posibilidad de que los socios puedan reunirse sin necesidad de convocatoria y deliberar válidamente cuando estén todos presentes. Esta posibilidad, se ha dicho, ha resultado

¹Vasquéz del Mercado Oscar. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles. p. 62. Porrúa. México, 1997.

fundamental para las pequeñas sociedades, que no requieren cumplir los requisitos de publicidad que evidentemente son desproporcionados para esos casos.

Otros autores, como por ejemplo Rengade,² opinan que para que una asamblea irregularmente convocada sea válida, es necesario, en caso de que falte la publicación de la convocatoria o se haya hecho verbalmente, además de que todos los accionistas estén presentes o representados, que éstos declaren expresamente su aprobación para celebrar la asamblea y ratificar el modo escogido para convocarla.

No obstante que la idea y el resultado son idénticos, pues la totalidad de socios implica la totalidad de capital, creemos que sería más acertado hablar de representación de la totalidad del capital social y no de representación de la totalidad de socios.

En cuanto a las asambleas totalitarias, se puede presentar el siguiente problema. Supongamos que la totalidad del capital social se encuentra representado en la asamblea convocada irregularmente y que uno de los socios, no enterado suficientemente de alguno de los puntos comprendidos en la orden del día, pide que se suspenda la asamblea y que se celebre en otra fecha, si la asamblea acuerda la suspensión, ¿podría exigirse se haga formalmente la convocatoria, incluyendo la orden del día.³

La respuesta sería en dos sentidos. Dado que todos los accionistas están presentes, en el mismo acto quedarían

²Idem.

³Ibidem. p. 63

notificados de la fecha de la nueva reunión y asimismo de la orden del día, por lo tanto, no sería necesaria una convocatoria que incluyera a ésta, o bien, para prever el caso en que, propuesta la asamblea, uno o más socios faltasen a la segunda reunión y se pudiera tachar de irregular la asamblea, por no haberse hecho la publicación y por no concurrir el número de accionistas que representen la totalidad del capital social, se deberá publicar la convocatoria; pues en otra forma, se correría el riesgo de que la deliberación fuese inválida por no estar representado todo el capital.

Cualquiera de los dos caminos que se siguiesen sería adecuado y la asamblea sería válida, siempre y cuando, en la segunda reunión de los socios, sin previa convocatoria, estuviera representado 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.

Es de suma importancia, ya que éste es el tema de estudio en ésta elaboración de tesis, señalar que consideramos que la asamblea totalitaria en la sociedad anónima, al no estar precedida de convocatoria, deja definitivamente a los accionistas en una situación muy difícil, pues, al no estar lo suficientemente enterados, o bien desconocer totalmente los asuntos que se han de tratar en la asamblea (orden del día), el socio o accionista no puede emitir un voto que haya sido perfectamente razonado y analizado, ya que no ha gozado del tiempo suficiente para estudiar sobre el asunto o asuntos que

se han de discutir; es decir, se violenta el derecho de información.

Como se ha estudiado, la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 188, ordena que al recogerse la votación deberá estar representada la totalidad de las acciones, por lo que si algunos de los accionistas abandonan la reunión, el acuerdo no puede tomarse conforme a lo establecido por el precepto legal citado.

C) DIVERSAS CLASES DE ASAMBLEA

La clasificación de las asambleas en una sociedad es un tema que no ha presentado dificultad. La mayoría, y aún podríamos decir la totalidad de las legislaciones han adoptado la clasificación bipartita, esto es, asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias.

A esta clasificación tradicional se han agregado, por algunos tratadistas las asambleas constitutivas y las especiales, y por otros, las asambleas mixtas, es decir, asambleas que tienen a la vez características de las ordinarias y de las extraordinarias; por otra parte, se considera también como una categoría diversa, a las asambleas celebradas durante el estado de liquidación, periodo en el cual, los poderes del órgano están limitados al ejercicio de las operaciones exclusivamente de liquidación.⁴

Para algunos, la distinción de la asamblea, en ordinaria y extraordinaria, se hace en relación con la época de la reunión; para otros, la competencia de las asambleas es la base para

⁴Vásquez del Mercado Oscar. Op. cit. p. 38

distinguir unas de otras; no ha faltado quien, sobre el criterio de la normalidad o anormalidad de la reunión trate de hacer una separación entre una y otra asamblea; y alguno más aventurado, ha considerado que no es la asamblea sino la materia a tratar la que debe considerarse como ordinaria o extraordinaria. Ahora señalaremos algunos criterios de clasificación.

Entre los que consideran que la clasificación de las asambleas en ordinarias y extraordinarias no se hace en razón de la materia que deberá tratarse por ellas, sino en razón de la época de la convocatoria, podemos citar a Brunetti,⁵ para éste, la asamblea ordinaria deberá convocarse cuando menos una vez al año, dentro de los cuatro primeros meses, después de la clausura del ejercicio social, y la asamblea extraordinaria deberá convocarse cuando sea necesario deliberar sobre alguna de las materias establecidas en la legislación italiana.

Por otra parte, Scheggi es uno de los autores que opina que la distinción entre las asambleas se debe a sus distintas competencias, y Valeri, para reforzar la misma opinión, hace una distinción de materias que considera de la competencia de cada una de las asambleas, ya sea ordinaria o extraordinaria.⁶

Para Durandy, la distinción de las asambleas, presenta interés desde un doble punto de vista, es decir, desde el punto de vista de la forma como debe constituirse la asamblea y de la mayoría requerida para adoptar una resolución.⁷

⁵Ibidem. p. 39

⁶Ibidem. p. 40

⁷Idem.

Respecto a la clasificación de las asambleas que se funda en la normalidad o anormalidad de las mismas, Navarrini, establece que una asamblea es ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular, para que en ella se discuta, apruebe o modifique el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores, etc.; y es extraordinaria cuando sólo se convoca, por que circunstancias imprevistas lo impongan o para decidir sobre materias que no sean objeto de las asambleas ordinarias.⁸

Consideramos que no es posible desechar ninguna de las teorías expuestas anteriormente, ni aceptar cualquiera de ellas en particular como básica y suficiente para hacer la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias. En efecto, creemos que en todas ellas hay elementos que pueden aprovecharse para orientar el criterio que informe la división mencionada.

Para Arturo Díaz Bravo, por ejemplo, la Ley General de Sociedades Mercantiles acusa algunas lagunas en varios aspectos, entre ellos el que se refiere a la regulación de la sociedad anónima y especialmente en lo que atañe a sus asambleas. Sin embargo, dice " el paso de los años se deja sentir y la necesidad de actualizar algunos de sus preceptos, entre ellos los que consignan el régimen de las asambleas, lo cual se pone de manifiesto en la práctica, entre otras cosas, por las siguientes razones: a) El importante papel de la sociedad anónima en la vida económica de los países.

⁸Ibidem. p. 41

b) El surgimiento y propagación de nuevos mecanismos para la emisión del voto.

c) La conveniencia de propiciar las pequeñas y medianas inversiones accionarias, mediante una adecuada protección de las minorías frente a los abusos de las mayorías ".⁹

1.- ASAMBLEA GENERAL; SU COMPETENCIA

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya estudiado, fija del modo más amplio la competencia y la función de la asamblea general al disponer que le corresponderá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad.

La asamblea es el órgano deliberante de la sociedad; es aquella la que forma la voluntad colectiva.

Ahora bien, desde el punto de vista de la formación de la voluntad social y de la exteriorización de la misma, pueden producirse los tres siguientes casos:

a.- La asamblea general forma la voluntad colectiva y la declara, pero sólo con eficacia interna (por ejemplo: la designación de un secretario de actas; aprobación de un reglamento interno).

b.- La asamblea general forma la voluntad colectiva y la declara con eficacia externa (por ejemplo: la asamblea acuerda celebrar un contrato y directamente lo realiza).

c.- La asamblea general de accionistas forma la voluntad colectiva; pero son los órganos administrativos ordinarios los que se encargan de declararla frente a terceros y de

⁹Díaz Bravo Arturo. Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado. p. 623. Porrúa. México, 1982.

ejecutarla.

Este último es el caso general y ordinario en la práctica de las sociedades.

La asamblea general de accionistas no puede delegar las facultades de decisión que la ley le atribuye o que los estatutos le confían. Por consiguiente, las decisiones respecto de las materias que la ley establece, y las que se refieran a los asuntos que los estatutos fijan como de la competencia de las asambleas generales deberán tomarse directa y exclusivamente por este órgano social; no cabe que él mismo invista a ningún otro órgano de la sociedad, o a gentes extrañas a la misma, de unas facultades de decisión que sólo a él corresponden. Pero, en cambio, es perfectamente legal, y constituye el modo normal de funcionamiento de la sociedad anónima, el que sea la asamblea general la que forme la voluntad colectiva, en tanto que son los órganos de administración y representación los que proceden a ejecutarla.

Esta delegación ejecutiva está de acuerdo con la ley y con las exigencias ordinarias de la práctica.¹⁰

2. ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

La asamblea como órgano supremo puede decidir sobre todos los asuntos que sean de interés para la sociedad. Sin embargo, considerándose la asamblea en un plano superior entre los órganos sociales su soberanía está determinada por la órbita de su propia competencia. Cuando su competencia está determinada

¹⁰Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo II. p. 114. Porrúa. México, 1997.

por la ley y por los estatutos, tanto en uno como en otro caso, las deliberaciones y acuerdos reservados a la asamblea no pueden ser objetos de resolución por los otros órganos sociales.¹¹ Esto no debe entenderse en un sentido restringido, es decir, que determinada su competencia le está impedido tratar aquellas otras materias que sin estar expresamente conferidas son de interés social. La única limitación, en este caso, es que una asamblea ordinaria no puede tratar asuntos propios de la extraordinaria.

La tradicional división de las asambleas en ordinarias y extraordinarias implica una división de su competencia, por lo que es necesario ver en concreto cuáles son las materias sobre las que una y otra clase de asamblea pueden resolver.

Ahora bien, en cuanto a la asamblea ordinaria tenemos que; Los accionistas deberán reunirse en una asamblea general ordinaria cuando menos una vez al año. La ley establece que la reunión será dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social. Sin embargo, en los estatutos se puede fijar un periodo menor al que la ley señala.

El objeto de que se celebre la asamblea después del ejercicio social es para que se le rinda cuenta de las actividades realizadas durante dicho periodo, por aquellas personas encargadas de la dirección de la sociedad, es decir, el administrador único o bien, el consejo de administración, y a fin de aprobar o desaprobar, en su caso, el balance y el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad; para determinar los emolumentos de los administradores o del administrador, si

¹¹Vásquez del Mercado Oscar. Op. cit. p. 155

no se hubieren ya determinado y para nombrar nuevos administradores o administrador único, o bien ratificar los nombramientos ya hechos para el nuevo ejercicio social.

La asamblea, en ejercicio de sus poderes de crítica, de control, de responsabilidad y de disposición, se puede dirigir a los administradores o a los comisarios para hacerles preguntas sobre su actuación; puede resolver que se hagan investigaciones respecto a la contabilidad; puede ejercitar la acción de responsabilidad; puede disponer dentro de ciertos límites acerca de las actividades de la sociedad. Estos poderes pueden ejercitarlos aún cuando en la orden del día no se haya previsto.¹²

Dichas atribuciones derivan precisamente, del curso normal de las actividades sociales.

La asamblea puede deliberar sobre cualquier materia siempre y cuando ella no entrañe una modificación a los estatutos, competencia exclusiva de la asamblea extraordinaria. La administración de la sociedad es una actividad normal sobre la cual, en principio, la asamblea ordinaria tendrá siempre facultad para resolver.

Además de la asamblea ordinaria anual, puede celebrarse cuantas sean necesarias y lo consideran conveniente los otros órganos sociales o un grupo de accionistas que representen el 33% cuando menos del capital social, o el titular de una acción, cuando se esté en el caso del artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En estas asambleas puede tratarse cualquier asunto,

¹²Ibidem. p. 156

siempre y cuando no sea para modificar los estatutos, porque como ya dijimos, y de acuerdo con nuestra ley el artículo 182 de la misma, establece que sólo las asambleas extraordinarias pueden resolver sobre las modificaciones.

En el derecho español, la facultad de las asambleas ordinarias se equipara a la de las extraordinarias; y los estatutos pueden modificarse por resolución tomada en una asamblea ordinaria. El artículo 58 de la Ley de Sociedades Españolas, demuestra claramente, dicen Garrigues y Uria,¹³ que las juntas ordinarias, aparte de tener una determinada competencia exclusiva, pueden decidir también, lo mismo que las extraordinarias, sobre los más graves asuntos. La emisión de obligaciones, el aumento o reducción del capital, la modificación de los estatutos en general, la fusión, la transformación y la disolución de la sociedad incluso, puede ser acordada en junta general ordinaria.

El fundamento legal de la asamblea ordinaria es el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que:

" 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:

I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado

¹³Ibidem. p. 157

general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II.- En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos".

En relación con el artículo mencionado está el 172. No se considera aceptable por ser incorrecta la redacción modificada de este último artículo citado de la ley, que dice que la sociedad bajo la responsabilidad de sus administradores, presentará a la asamblea de accionistas un informe que incluya lo que el propio artículo señala.¹⁴

Debe insistirse sobre la circunstancia de que estas cuestiones son de la competencia exclusiva de la asamblea anual ordinaria, de la manera que la misma puede resolver sobre ellas en todo caso, aún sin necesidad de que estén expresamente consignadas en la orden del día.¹⁵

Si bien es cierto que la sociedad es persona diversa a la de sus socios, la asamblea, órgano de la sociedad está formado por los propios socios, y es el órgano a quien se rinde la información por el órgano de administración, responsable en términos de la fracción III del artículo 158, de la realidad de las aportaciones hechas por los socios; del cumplimiento de los

¹⁴Idem.

¹⁵Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. cit. p. 115

requisitos legales y estatuarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas y de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley, así como del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de los accionistas.

Por lo que respecta a la asamblea extraordinaria, establecemos que estas pueden o no celebrarse durante la vida de la sociedad y las materias a tratar no corresponden a aquellas propias de la gestión normal y periódica del ente.

Para nuestra ley de sociedades son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualesquiera de los asuntos que se mencionan en el artículo 182, que establece:

" Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones 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.

El artículo en estudio se refiere a los casos en que por resolución de la asamblea los estatutos de la sociedad se modifican, de ahí que se considere que el fin de la reunión de los accionistas en la asamblea extraordinaria sea para decidir sobre las modificaciones estatutarias. Además, y que pudiera no implicar modificaciones estatutarias, ésta asamblea tiene lugar para tratar aquellos asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial. El complejo de normas de organización de la persona jurídica que derivan de la expresión de un grupo asociado, constituyen los estatutos.¹⁶

La asamblea extraordinaria, se dice, puede hacer cualquier modificación a los estatutos de la sociedad sin que esto implique una lesión a los derechos de los accionistas; su competencia es suficientemente amplia para ese fin.

Bien considerada esta relación, puede sintetizarse en los dos supuestos siguientes:

a) Acuerdos que suponen modificación de los estatutos (fracciones I a XI).

b) Acuerdos para cuya adopción exige la ley o el contrato social una mayoría especial (fracción XII).

¹⁶Vásquez del Mercado Oscar. Op. cit. p. 179

3. TIEMPO Y LUGAR DE LAS ASAMBLEAS

Con el objeto de que los accionistas tengan tiempo suficiente para revisar los libros de la sociedad antes de recurrir a la asamblea, los estatutos o la ley establecen un periodo de tiempo que deberá transcurrir entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea. El término debe considerarse franco, es decir, el día de la convocatoria y el día de la celebración de la asamblea no se cuentan dentro del término concedido a los accionistas para informarse.

Cuando en los estatutos se haya establecido el término que deberá transcurrir entre la publicación y la celebración, este término no podrá ser derogado, salvo en casos de verdadera urgencia. Los socios tienen derecho a que se respete el plazo que se fijó en los estatutos. EL plazo puede ser mayor o menor al que fija la ley, lo importante es que se respete para evitar que la resolución de la asamblea por violarse precisamente el plazo, sea impugnabile.

El artículo 186 de la Ley de la materia establece lo siguiente:

" La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante

todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172 ".

Es necesario señalar que entre los quince días que da la ley, no deben contarse los de la publicación de la convocatoria y el día de la reunión. .

Cuando la convocatoria se hace por segunda ocasión, el plazo deberá ser el mismo. La ley nada dice al respecto, sin embargo, debemos entenderlo de esa manera.

Respecto al lugar de la reunión, la convocatoria deberá señalar el mismo.

Generalmente los estatutos fijan el lugar en que deben celebrarse las asambleas, el cual debe ser en el domicilio social, o bien cualquier otro lugar en caso de impedimento.

Por domicilio social debe entenderse normalmente la ciudad en donde reside la sociedad, es una jurisdicción territorial o bien, el lugar designado para que el órgano administrativo realice sus funciones. Por regla general, en los estatutos se establece el lugar que se considera como domicilio social; por lo tanto, los encargados de convocar deberán atenerse estrictamente a las disposiciones estatutarias.

Como el lugar de reunión está fijado en los estatutos, será necesario modificar éstos para cambiar el lugar de reunión.

4. ASAMBLEA ESPECIAL

La asamblea especial de accionistas es aquella que sólo se compone de un grupo más o menos numeroso de accionistas que tienen algún derecho especial. Por ejemplo, los accionistas preferentes de varias series, pueden constituir una asamblea especial por cada una de ellas; los accionistas de goce, etc.

Las asambleas especiales se rigen por las normas que la ley establece para las generales en lo relativo a convocatoria, publicidad, orden del día, lugar de reunión, asistencia por representante y actas, impugnación de acuerdos y demás materias, salvo los preceptos particulares que se hubieren contraído que no contradigan a acciones imperativas legales.

La ley de sociedades, dispone que si existen diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en la asamblea especial, sólo 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, según el artículo 195.

D) FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA

Para actuar y deliberar en forma válida, la asamblea debe cumplir con determinados requisitos legales y estatuarios; estos últimos, los accionistas pueden estipularlos en la escritura constitutiva o bien en acuerdos posteriores de la asamblea.

La inobservancia de las formalidades requeridas por la ley

o los estatutos para celebrar una asamblea, redundan invariablemente en el acuerdo que en la misma asamblea se tomen. Por defectos o vicios en el procedimiento para llevar a cabo la reunión de accionistas, la resolución podrá ser inválida o ineficaz.

Ahora, mencionaremos los requisitos necesarios para que una resolución de la asamblea pueda ser válida.

1. CONVOCATORIA; QUIENES LA HACEN

La asamblea general de accionistas es un órgano discontinuo, que sólo se reúne de vez en cuando para adoptar acuerdos en las materias de su competencia. Esa discontinuidad en su funcionamiento requiere que deba darse cita a todos los accionistas mediante un aviso adecuado, para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión. Esa cita es la convocatoria.

Debe mencionarse en primer lugar, como facultado para hacer la convocatoria al administrador único, o en su caso al consejo de administración de una sociedad.

Este órgano normalmente es el encargado de convocar a los accionistas de acuerdo al artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala:

" La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o el consejo de administración o por los comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185".

Sin embargo se reconoce el mismo derecho para realizar la convocatoria a los comisarios, los que pueden proceder a la misma en la asamblea ordinaria o extraordinaria para suplir la falta de ella por los administradores y siempre que lo juzguen conveniente.

Además la autoridad judicial debe proceder a convocar la asamblea general en los siguientes casos:

a) Convocará a la asamblea general ordinaria para designar comisarios cuando falten todos los nombrados para ocupar dicho cargo (artículo 168).

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

c) Convocará a la asamblea general ordinaria o extraordinaria cuando lo solicite un accionista o un grupo de accionistas que represente el 33% del capital social, siempre que lo hayan solicitado inútilmente de los administradores y de los comisarios (artículos 184 y 185).

2.- CONTENIDO Y PUBLICIDAD

La ley no establece cuál ha de ser el contenido de la convocatoria, pero combinando diversos preceptos legales puede decirse, que en la misma han de expresarse, por lo menos, la fecha, la orden del día y la firma de quien la hace.

La fecha puede ser fijada con la más absoluta libertad, ya quien convoca puede fijar el mes, día y hora que estimen

convenientes. Sin embargo, si se trata de la asamblea general ordinaria para la aprobación de los informes financieros, ésta deberá convocarse dentro de los cuatro meses que siguen a la conclusión del ejercicio social y no podrá celebrarse, sino después de que transcurran 15 días de que dichos informes hayan sido puestos a disposición de los accionistas, si los estatutos no señalan otro plazo; lo anterior tiene su fundamento en los artículos 173 y 186 de la ley de la materia.

Por lugar de celebración se entiende el local en que la asamblea haya de efectuarse, como lo establece el artículo 179 de la ley, las asambleas se reunirán en el domicilio social, y sin ese requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Los artículos 166 fracción V, 187 y 191, entre otros, hacen referencia a la orden del día pero sin llegar a definirla. Puede decirse que es la relación de los asuntos que se somete a la discusión y a la aprobación de la asamblea.

Solamente los asuntos expresamente indicados en al orden del día podrán ser válidamente discutidos y resueltos por las asambleas. Esta regla general que está terminantemente afirmada por el artículo 188, que declara nula toda resolución tomada por la asamblea con infracción a la misma. Tienen las siguientes excepciones:¹⁷

a) Puesto un asunto en la orden del día la asamblea tiene derecho a discutir y resolver las cuestiones directamente conexas con el mismo.

b) Las asambleas generales ordinarias pueden discutir y

¹⁷Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. cit. p. 117

resolver sobre aprobación de balance y materias correspondientes a nombramiento y revocación de administradores y comisarios, y retribución para los mismos, en el caso de que no esté expresada en los estatutos, sin necesidad de que haya expresa cita de estos puntos en el orden del día.

Por lo que respecta a la publicidad, podemos decir que la ley requiere que la convocatoria sea debidamente publicada, para que de un modo efectivo puede llegar a conocimiento de todos los interesados.

Al efecto, dispone que la misma se publique en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o uno de los de mayor circulación.

3. ASAMBLEA QUORUM

La asamblea ordinaria se instala válidamente con la presencia de accionistas que posean la mitad del capital social, como lo señala el artículo 189 que a la letra dice:

" Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes ".

La asamblea extraordinaria requiere la presencia de las tres cuartas partes del capital social, como lo indica el artículo 190:

" Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social ".

Los estatutos pueden aumentar, pero no disminuir, el número de acciones necesarias para que haya quórum en las asambleas extraordinarias.

Respecto a las ordinarias, no es válido que los estatutos exijan un quórum superior al que señala la ley, pues no lo permite la letra del texto respectivo.

4. ASAMBLEA; SEGUNDA CONVOCATORIA

Si no se obtuviere el quórum para celebrar la asamblea, se expedirá una segunda convocatoria, con expresión de esta circunstancia, y con sujeción, en lo demás, a los requisitos de la primera.

5. ASAMBLEA; QUORUM SEGUNDA CONVOCATORIA

La asamblea ordinaria puede celebrarse en segunda convocatoria cualquiera que fuere el número de los accionistas presentes, si se reúnen en virtud de segunda convocatoria, como lo establece el artículo 191 al decir que:

" Si la asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social ".

6. DERECHO DE INFORMACION DE LOS ACCIONISTAS

Una vez que la convocatoria se publica, los accionistas pueden acudir a las oficinas en el domicilio social para informarse de la situación en que se encuentra la sociedad.

El informe lo pueden obtener a través del examen de los libros y documentos relacionados con la misma sociedad. Esta es una de las razones por las cuales la ley o los estatutos establecen que una asamblea no pueden celebrarse sino después de que transcurra determinado tiempo de haberse hecho la convocatoria.

Este derecho que se les confiere a los accionistas debe considerarse como derivado del contrato social, es decir, del ordenamiento social que se crea por voluntad de los mismos socios. La adquisición del estado de socio trae implícito el derecho de información como un derecho extrapatrimonial,

atribuido al socio individualmente de manera que pueda obtener, en el ejercicio del mismo los datos y aclaraciones, que les sirvan para conocer y formarse un juicio de manera que pueda participar en la asamblea, discutir con conocimiento de causa y emitir su voto para la formación de la voluntad social. Cuando el socio se encuentra en situación de contar con elementos suficientes, a través de la información podrá sin lugar a dudas cumplir adecuadamente en el ejercicio de otros de sus derechos, el de voto, y actuar de esta manera en interés de la sociedad.

Salta a la vista de inmediato, la función tan importante que tiene este derecho, y que por lo mismo no puede considerarse con carácter secundario.

7. DEPOSITO DE ACCIONES Y TARJETA DE ADMISION

En México se modificaron los preceptos que se referían a las acciones al portador y por lo mismo, las sociedades anónimas ya no pueden, mientras así dure la disposición emitir acciones al portador. A pesar de la prohibición para emitir acciones al portador, nos referimos a ellas, toda vez que no se han derogado las disposiciones que permiten emitir títulos al portador. De ahí que continuemos haciendo referencia al depósito de acciones.

Respecto al depósito de acciones hay que distinguir cuando se trata de acciones nominativas y acciones al portador para determinar cuándo deban depositarse para tener derecho a asistir a la asamblea.

En el primer caso, es decir, tratándose de acciones

nominativas, no será necesario hacer el depósito de ellas, bastará que los accionistas se encuentren registrados en el libro respectivo de la sociedad para que puedan concurrir a la asamblea sin mayores requisitos, aunque si bien habrá que identificarse como el socio inscrito en el libro correspondiente, para tal efecto, y en su caso, de fincar responsabilidad a aquel que estando inscrito hubiese ya tramitado la acción, y no obstante asiste a la asamblea.

Diversa es la situación cuando las acciones son al portador; generalmente en los estatutos se establece la obligación de los accionistas de hacer el depósito de sus acciones para poder asistir a la asamblea.

El depósito consiste en la entrega de los títulos, ya sea en el domicilio social de la persona moral o bien en una institución bancaria que en los estatutos o en la convocatoria se determinan. Contra la entrega de las acciones, los socios reciben una constancia que le sirve como contraseña para participar en la asamblea; es decir, la tarjeta de admisión, que acredita su carácter de socio y el número de votos de que dispone, y la da derecho a ser admitido en la asamblea. Un accionista que no cumpla con dicha obligación, no podrá exigir se le admita y se le dé el derecho a participar en la misma.

Repetimos, la referencia a las acciones al portador es puramente doctrinal, ya que en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se ha suspendido ese término.

8. PRESIDENCIA, SECRETARIA Y DIRECCION DE LA ASAMBLEA

La instalación de la asamblea es indispensable, puesto que

a la misma corresponde la autoridad interna en la dirección de los debates, de las votaciones y en el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

La presidencia de la asamblea corresponde a quien los estatutos determinen; si éstos no fijan quién ha de ser el presidente de las mismas, pero sí señalan un procedimiento para su elección, se hará como los mismos digan, igualmente, si los estatutos son omisos sobre este punto, se aplicará lo que dispone el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece:

" Salvo estipulación contraria de los estatutos, las asambleas generales de accionistas serán presididas por el Administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes ".

En cuanto al secretario, la ley no establece procedimiento alguno de designación. En la práctica, las asambleas designan un secretario de su seno o bien se establece en los estatutos que tal cargo será desempeñado por quien lo ostente en el consejo de administración.

Compete a la presidencia comprobar la regularidad de la convocatoria, los quórum de asistencia y hacer cumplir la ley y los estatutos, manteniendo el orden durante la celebración de las reuniones.

Respecto a la dirección de la asamblea, como ha quedado establecido en líneas anteriores, la misma, será una función

desempeñada por el administrador o el consejo de administración. Sin embargo, a falta de ellos los accionistas concurrentes designarán a la persona que se hará cargo de ella.

9. ASISTENCIA Y LISTA EN LA ASAMBLEA

Se denomina lista de asistencia a la hoja por separado en la que aparecen los nombres de los accionistas presentes a la asamblea y la cual firman para hacer constar su asistencia.

En la ley de Sociedades no hay referencia alguna a la redacción de las listas de asistencia, esto es, de la relación de personas con manifestación del número de votos que les corresponden. Sin embargo, el artículo 41 del Código de Comercio Mexicano requiere que en el libro de actas de las sociedades se expresen la fecha de las asambleas, los asistentes a ellas, los números de acciones que cada uno de ellos representan y el número de votos de que pueda hacer uso.

Los estatutos se ocupan con frecuencia de esta materia confiando la redacción de estas listas a la secretaría o bien a los escrutadores designados para este efecto y para el cómputo de las votaciones.

La firma de dicha lista puede hacerse ya sea a medida que se presentan los accionistas al local en que se celebra la asamblea, o una vez declarado el quórum necesario para deliberar, o bien, terminada la sesión.

La lista de asistencia no constituye una obligación ni un requisito indispensable para que la asamblea se considere legalmente constituida. La función que desempeña es como

instrumento de prueba.¹⁸

Su fuerza probatoria es absoluta, en cuanto se refiere al número de los accionistas presentes y de acciones representadas. En efecto, en la lista de asistencia se asienta el nombre de los accionistas, el número de acciones que representan y el número de votos que les corresponden.

Decimos que la lista de asistencia no es un requisito indispensable porque, en todo caso, faltando ésta, la sustituye el acta de la asamblea, que debe contener el nombre de los accionistas presentes y el número de acciones representadas.

En la Ley de Sociedades Españolas, la lista de asistencia constituye una obligación. La finalidad de ésta ley al establecer dicha obligación no es otra que la de controlar la asistencia de los socios, y determinar si se ha conseguido o no reunir el quórum legal de presencia.¹⁹

El artículo 28 de la Ley Francesa determinaba que debía prepararse la lista de asistencia en la que se especificaba el nombre y domicilio de los accionistas y el número de acciones que poseían. No obstante, la doctrina y jurisprudencia francesa, no ha considerado como requisito indispensable la lista de asistencia, basta que el acta de la asamblea esté firmada por todos los accionistas presentes, para que la omisión de la lista no cause ninguna irregularidad en la asamblea.²⁰

¹⁸Vásquez del Mercado Oscar. Op. cit. p. 84

¹⁹Idem.

²⁰Idem.

10. DERECHO DE VOTO

La posesión de una acción es el requisito indispensable para tener derecho a participar en la asamblea.

Vinculado a este derecho de participación está la obligación del depósito del título, si los estatutos lo establecen o en la convocatoria se señala, obligación de la cual ya nos hemos ocupado anteriormente. En la asamblea, como decíamos, pueden intervenir todos los socios, aún aquellos cuya acción no les confiere el derecho de votar, basta que se encuentren inscritos en el libro respectivo de la sociedad, o bien, que hayan depositado en las oficinas de esta, o en la institución de crédito designada por quien convoca en la asamblea, la acción o acciones respectivas.²¹

La asamblea se forma única y exclusivamente por los socios; por lo tanto, quien no lo es, no tiene derecho a participar en ella.

11. ACTA DE ASAMBLEA

El artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que:

"Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que

²¹Ibidem. p.93

esta ley establece.

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

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

También deben tenerse en cuenta sobre esta materia las disposiciones del artículo 41 del Código de Comercio.

E) ACCIONES DE NULIDAD Y DE IMPUGNACION

La validez de las asambleas y de los acuerdos es uno de los temas centrales en materia de asambleas, tanto en su aspecto teórico como en la práctica. Su solución depende de las que se adopten para otras difíciles cuestiones como son la validez de los negocios jurídicos y naturaleza de los acuerdos de las asambleas.

Hay que distinguir tres problemas diferentes: validez de una asamblea; validez de un acuerdo, validez de un voto.

Una asamblea puede ser válida o inválida. Los acuerdos adoptados por las asambleas pueden a su vez ser válidos o inválidos. Los acuerdos adoptados por una asamblea inválida podrán ser nulos o anulables según el grado de invalidez de aquélla. Finalmente, un acuerdo puede ser válidamente adoptado, a pesar de que uno o varios votos de los que se emitieron a su favor sean inválidos, siempre que estos votos no sean necesarios para la adopción del acuerdo.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles hay evidentemente dos clases de acciones para atacar los acuerdos adoptados por una asamblea. Es la primera, una acción de nulidad para obtener la declaración de inexistencia o nulidad de las asambleas y de sus acuerdos; es la otra, una acción de impugnación para atacar acuerdos que sin declaración judicial se estimarían como válidos. A la acción de nulidad se refieren los artículos 19, 21, 102, 156, 188, 196, 197, 198, entre otros. A la acción de impugnación se refiere el artículo 201.

La acción de nulidad corresponde a cualquier interesado quedando comprendido en este concepto no sólo los accionistas, los administradores y comisarios, sino las personas que tengan concedidos derechos de garantía o goce sobre acciones y en general cualquiera que pueda demostrar la existencia de un interés en sentido jurídico.

La acción de impugnación sólo corresponde a socios que representen el 33% del capital social; la acción de nulidad no prescribe; la impugnación se extingue por el transcurso de 15 días contados desde la fecha del acuerdo.

Totalmente distinto de este problema es el de la validez del voto y el de su repercusión sobre el acuerdo adoptado. El voto es un negocio jurídico que puede ser válido o inválido de acuerdo con las reglas generales del derecho civil, aplicable supletoriamente. De este modo, el voto podrá ser inexistente, nulo en absoluto o nulo relativamente, de acuerdo con las categorías de ineficacia que se reconocen en el derecho común mexicano.²²

²²Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. cit. p. 122

Un voto inexistente, nulo o anulable podrá formularse y no obstante el acuerdo adoptado ser válido. La influencia de validez del voto sobre el acuerdo adoptado se mide por la llamada prueba de resistencia, que consiste en determinar si la falta del voto en cuestión hubiese impedido la válida adopción del acuerdo considerado.²³

Cuando sin el voto no hubiese habido acuerdo, la existencia, nulidad absoluta o nulidad relativa del voto determinará la inexistencia, la nulidad absoluta o relativa del acuerdo.

Cuando sin el voto, hubiese sido adoptado el acuerdo de la misma manera, la ineficacia de aquél no tiene la menor repercusión sobre la validez de éste.

Respecto a las acciones de nulidad, lo dicho puede resumirse en los siguientes puntos:

1.- La validez de la asamblea no queda afectada por la sola irregularidad de la sociedad y, por lo tanto, las asambleas de accionistas irregulares pueden adoptar acuerdos válidos.

Ello supone que se trata de sociedades existentes, pero irregulares;

2.- Son nulos los acuerdos que la sociedad no puede adoptar por falta de capacidad para ello, en función de la finalidad que persigue, según su propia escritura;

3.- La falta de convocatoria o de reunión determina la nulidad de la asamblea y de los acuerdos que en ella se adopten (salvo lo relacionado con la asamblea totalitaria, ya

²³Idem.

estudiado);

4.- Los acuerdos con objeto imposible o ilícito son nulos;

5.- También los son los acuerdos contrarios o normas imperativas establecidas en favor de terceros o que sean contrarios a las normas básicas de la estructura de la sociedad;

6.- Finalmente, son también nulos los acuerdos sobre derechos de terceros y sobre los derechos especiales de los socios, si no se toman con el consentimiento de estos últimos.

Con relación a los casos de impugnación, igualmente pueden resumirse en los siguientes puntos:

1.- Son impugnables los acuerdos adoptados cuando haya defectos en la convocatoria o en la reunión de la asamblea;

2.- Los acuerdos que invaden la competencia de otros órganos sociales;

3.- Los que tomen con infracción de normas estatutarias relativas a la formación de voluntad;

4.- En general, todos los acuerdos que infrinjan la ley o los estatutos cuando no quepa respecto de ellos la acción de nulidad.

La acción de nulidad en cuanto a su titularidad, prescriptibilidad y demás condiciones se rige por las disposiciones del derecho común. La acción de impugnación debe reconocerse a los socios individualmente considerados y además a los administradores, tanto como colegio, como individualmente y a cada uno de los comisarios. La acción de impugnación se registrá específicamente por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto que no es una acción de

anulabilidad, sino que tienen una naturaleza completamente particular.²⁴

1. COMPETENCIA Y LEGITIMACION

La competencia es del juez del domicilio de la sociedad, común o federal, y ante el mismo deben acumularse cuantas acciones de nulidad o de impugnación se hayan planteado, para ser resueltas en una misma sentencia.

La calidad del socio debe comprobarse en la forma que determine el artículo 205 de la ley de la materia.

2. CONVALIDACION Y SUSPENSION

Respecto a la convalidación, ésta es posible sólo cuando se realice sobre acuerdos impugnables.

La suspensión de los acuerdos atacados (por nulidad o impugnación) puede obtenerse tanto mediante una medida prejudicial como mediante una demanda incidental en aquella en que se plantee la nulidad o impugnación de los acuerdos.

3. SENTENCIA

La sentencia que se dicte tiene fuerza de cosa juzgada frente a los socios, frente a los órganos sociales y frente a los terceros, sin perjuicio de quien se considere perjudicado fraudulentamente puede atacar la sentencia en la forma procesal oportuna (revocación de sentencia dictada en fraude de terceros), a semejanza de la oposición de tercero.

²⁴Ibidem. p. 123

F) PROPUESTA DEL SUSTENTANTE

Finalmente, como último punto dentro de éste trabajo de tesis, considero necesario incluir una propuesta respecto del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no obstante que ya ha sido estudiado, me permito transcribirlo nuevamente:

" Toda resolución de la asamblea tomada en infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones ".

Es de mencionarse que, los artículos a que se refiere el 188, son los que contemplan a la convocatoria, es decir, respecto de los requisitos de contenido y publicidad de la misma.

Ahora bien, mi propuesta es en el sentido de reformar el mencionado artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre el cual propongo quede en los siguientes términos:

" Toda resolución de la asamblea tomada en infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula. "

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La sociedad anónima, es el vivo ejemplo de organización estable y permanente, y sin lugar a dudas, la más importante de todas las formas de sociedad contempladas y reconocidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles es el instrumento más eficaz del sistema económico actual.

SEGUNDA.- La organización de la sociedad anónima está basada en tres órganos que son; la asamblea general de accionistas, el órgano de administración y el de vigilancia; siendo el primero de éstos definitivamente el órgano supremo de la misma, pues en ella se decide sobre todos los asuntos que sean de interés para la sociedad; es decir, la asamblea forma la voluntad colectiva.

TERCERA.- Las asambleas generales de accionistas, deberán celebrarse invariablemente con la continuidad requerida por la Ley General de Sociedades Mercantiles, sus respectivos estatutos y bases constitutivas, ya sean ordinarias o extraordinarias, y siempre, tratando los asuntos dentro del ámbito de sus facultades.

CUARTA.- La asamblea de accionistas para su funcionamiento, requiere de cumplir indudablemente con todos y cada uno de los requisitos establecidos por nuestra legislación para funcionar con normalidad, uno de esos requisitos, es la convocatoria, la cual, a su vez, debe cubrir ciertas disposiciones; es decir, las de contenido y publicidad, la convocatoria deberá contener

la orden del día, tiene que ser publicada en el periódico de mayor circulación del domicilio social, con la debida anticipación para su celebración y la firma de quien la haga.

QUINTA.- El incumplimiento de alguno de los requisitos de convocatoria, altera necesariamente el funcionamiento y legalidad de la asamblea, y más aún, la omisión de convocatoria provocaría una falta de información a que tienen derecho los socios, sobre los asuntos que se han de discutir, lo que redundará en una mala decisión, en perjuicio de los intereses de los socios no convocados o convocados deficientemente al momento de la votación.

SEXTA.- Los acuerdos y resoluciones de la asamblea, deberán ser nulos definitivamente, cuando no se haya cumplido con los requisitos de convocatoria, o ésta se encuentre viciada, no obstante que al momento de la votación se encuentre representada la totalidad de las acciones.

SEPTIMA.- Considero necesario reformar el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual contempla a la asamblea totalitaria, que, en mi concepto deberá ser nula, toda vez que aún cuando esté representado en la celebración de la asamblea la totalidad del capital social, si no hubo notificación a los socios con el tiempo suficiente para enterarse de lo que se iba a tratar en la asamblea y por lo mismo no pudo imponerse del estado que guarda la sociedad mercantil; ya que aunque estuviesen presentes todos los socios o accionistas, al emitir su voto lo tendrían que hacer de una

forma precipitada, sin tener pleno conocimiento de los asuntos que se propongan en ese momento para su aprobación.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BARRERA GRAF JORGE.- Instituciones de derecho mercantil, editorial Porrúa.- México 1991
- 2.- BAUCHE GARCADIEGO MARIO.- Empresa, Nuevo derecho industrial, contratos comerciales, editorial Porrúa.- México 1983.
- 3.- CALVO MARROQUIN OCTAVIO Y PUENTE Y FLORES ARTURO.- Derecho mercantil, editorial Banca y Comercio.- México 1991.
- 4.- CERVANTES AHUMADA RAUL.- Derecho Mercantil, editorial Herrero.- México 1990.
- 5.-DE PIÑA RAFAEL Y DE PIÑA VARA FARAEL.- Diccionario de derecho, editorial porrúa.- México 1992.
- 6.- Estudios Jurídicos en memoria de ALBERTO VAZQUEZ DEL MERCADO, editorial porrúa.- México 1982.
- 7.-FICHER RODOLFO.- Las sociedades anónimas, su régimen jurídico, editorial Reus.- Madrid 1934.
- 8.- GARCIA RENDON MANUEL.- Sociedades mercantiles, editorial Harla.- México 1993.
- 9.- MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Derecho mercantil, editorial porrúa.- México 1992.
- 10.- MANTORREL ERNESTO EDUARDO.- Sociedades anónimas, editorial ediciones palma, Buenos Aires 1988.
- 11.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Derecho mercantil, editorial porrúa, México 1977.
- 12.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Tratado de sociedades mercantiles.- editorial porrúa.- México 1977
- 13.- SOTO ALVAREZ CLEMENTE.- Prontuario de derecho mercantil, editorial Limusa.- México 1990.
- 14.- VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR.- Asamblea, y fusión de sociedades mercantiles, editorial porrúa.- México 1976.
- 15.- VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR.- Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, editorial porrúa.- México 1996.
- 16.- VILLEGAS CARLOS GILBERTO.- derecho de las sociedades comerciales, editorial Abeledo Perrot.- Buenos Aires 1991.
- 17.- WALTER FRISCH PHILIPP.- La sociedad anónima mexicana, editorial porrúa.- México 1982

LEGISLACIONES

- 1.- CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 2.- CODIGO DE COMERCIO
- 3.- CODIGO CIVIL
- 4.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
- 5.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO