

2002

00735

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
"ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
EMPRESARIAL"



"NECESARIAS REFORMAS AL TRATAMIENTO DE
ASAMBLEAS EN SOCIEDADES ANONIMAS"

DIRECTOR DE TESIS: DOCTOR ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN
PEDRERO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I N A

QUE PARA OPTAR POR LA CALIDAD DE
"ESPECIALISTA EN DERECHO EMPRESARIAL"

PRESENTA EL ALUMNO:

ORTEGA GONZÁLEZ JULIO CÉSAR.

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, CIUDAD UNIVERSITARIA,
DICIEMBRE DE 2002.

ORTEGA GONZALEZ JULIO CESAR



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE GENERAL

“NECESARIAS REFORMAS AL TRATAMIENTO DE ASAMBLEAS EN SOCIEDADES ANONIMAS”

	PÁGINA
INTRODUCCION.....	5
CAPITULO PRIMERO.- NOCIONES GENERALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	8
A. Del concepto de sociedad mercantil.....	8
B. Del concepto mercantil	10
C. Naturaleza Jurídica del Acto Constitutivo que da Nacimiento a una Sociedad Mercantil.....	13
D. Personalidad de las Sociedades Mercantiles.....	15
E. Formas de Constitución de una Sociedad Mercantil	18
F. Relación entre Sociedad y Empresa.....	23
1.- Concepto Económico y Jurídico de Empresa.....	25
2.- Sociedad y Empresario	27
3.- Empresa y Negociación	28
4.- Elementos de la Empresa	29
5.- Naturaleza Jurídica de la Empresa	30
6.- Aspectos Formales de la Empresa	34
G. Sociedad y figuras afines	36
1.- Sociedad y Relación de Trabajo	36

2.- Sociedad y Contrato de Aparcería	37
3.- Sociedad y Agencia	39
4.- Sociedad y Copropiedad	42
5.- Sociedad y Reaseguro	44
H. Sociedades Civiles y Mercantiles	45
III. Enumeración de las Sociedades Mercantiles	48

CAPITULO SEGUNDO.- LA SOCIEDAD ANONIMA EN PARTICULAR 51

A.- Requisitos de Constitución de la Sociedad Anónima.....	51
B.- Organos Sociales	52
1. Diversas Asambleas Generales de Socios.....	52
a). Constitutiva	55
b). Ordinaria	57
c). Extraordinaria	58
d). Especial	59
e). Modalidad de Mixta.....	60
f). Asamblea durante el estado de liquidación de la sociedad	62
2. Organo de Administración	64
a). Nociones Generales	64
b). Designación y Caución	65
c). Falta de Administradores	68
d). Derechos y Obligaciones.....	68
e). Prohibiciones	69
f). Forma de Actuación.....	70
g). Responsabilidad	71
3. Organo de Vigilancia	73
a). Requisitos para ejercer el cargo	73
b). Inhábiles para ser comisarios	76

c). Nombramiento y actuación	76
d). Facultades y Obligaciones.....	77
e). Conclusión del cargo.....	79

CAPITULO TERCERO.- LA ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS EN
PARTICULAR 80

A.- Concepto.....	81
B.- Naturaleza Jurídica de la Asamblea.....	84
1.- Como Declaración Unilateral de Voluntad.....	85
2.- Como Acto Plurilateral	86
3.- Como Negocio Jurídico	87
4.- Como Mandato	88
5.- Como Organo Supremo	89
C.- Características de la Asamblea	90
D.- Funcionamiento.....	93
E.- Publicidad	94
F.- Depósito de Acciones.....	100
G.- Derecho a la Información.....	101
H.- Lista de Asistencia	103
I.- Integrantes de la Asamblea	104
J.- Quórum en las asambleas	106
K.- Votaciones.....	109
L.- Las Actas de Asamblea	111
M.- Oposición a las Decisiones de Asambleas.....	113
N.- Nulidad de las asambleas	117

CAPITULO CUARTO.- PROPUESTAS DE REFORMA AL TRATAMIENTO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS....	123
A.- Establecer obligaciones plurales en las sociedades irregulares	123
B.- Regulación procesal en materia de controversias en asambleas	124
C.- Especificación de periódico de publicidad.....	127
D.- Especificación y procedimiento para la transmisión del derecho de voto en las asambleas	130
E.- Regulación expresa para no invadir derechos individuales o contravenir disposiciones de orden público o privado	131
F.- Responsabilidad expresa para administradores por no convocar a asamblea general anual ordinaria de accionistas.....	133
G.- Visto Bueno por Licenciado en Derecho	135
H.- Plazo improrrogable para la elaboración del acta.....	136
I.- Revocación de resoluciones adoptadas en las asambleas	140
CONCLUSIONES.....	143
BIBLIOGRAFÍA.....	148
LEGISLACIÓN	150

INTRODUCCION

El continuo existir del hombre a través de la historia, acompañado siempre de la convivencia, son causas para que las relaciones humanas tiendan a perfeccionarse, obligando con esto a que las formas de organización, se transformen en instrumentos más efectivos, para estrechar lazos particulares entre miembros afines de la misma comunidad. Por tanto, debe reconocerse que existen relaciones entre particulares que probablemente sean las más frecuentes. Esta forma de interrelacionarse que el hombre establece con sus semejantes, está reconocida y regulada por el Derecho e incursiona dentro del ámbito de las Sociedades.

A mayor abundamiento, se destaca que amén de la existencia de una gran cantidad de tipos societarios en el ámbito jurídico, el presente trabajo se enfoca al análisis de las nociones generales de las Sociedades Mercantiles y en particular al de la Sociedad Anónima, a sus órganos sociales y, en gran medida al funcionamiento de la asamblea general de accionistas.

Cabe destacar que se desarrollará cada uno de los elementos que integran la instalación de la asamblea, toda vez que resulta ser un procedimiento que en la práctica diaria, muchas veces se lleva en forma equívoca y se incurre en vicios al levantar e incluso, redactar el acta de asamblea a que haya lugar.

En una primera instancia, la hipótesis que se plantea en la presente, es que una Sociedad Anónima debidamente constituida, deberá cumplir con las exigencias de las leyes y en particular de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con el objeto de no traer aparejada la responsabilidad solidaria de los socios, representantes legales o comisarios de la misma.

Al efecto, se analizarán los principales tópicos en torno a la asamblea y se comprobará que existen diversos hechos que a la fecha, no se encuentran regulados por la citada Ley y que desarrollamos a fondo en el capítulo cuarto.

En cuanto a los objetivos de la presente tesis, consisten en que el lector asimile de una manera clara y didáctica, las cuestiones generales que engloban el concepto de la sociedad anónima, así como del tratamiento de sus órganos

sociales; a saber, la asamblea como órgano supremo, el órgano de administración como representante legal y el órgano de vigilancia a través de los comisarios. Asimismo, este trabajo, tiene como finalidad, desglosar entre otras cuestiones, el funcionamiento y la publicidad de la asamblea; la lista de asistencia, los integrantes y quórum de las asambleas generales de socios del tipo societario de Sociedad Anónima. Adicionalmente, se comprobará que las convocatorias a asamblea de accionistas traen eventualmente aparejada, la simulación de actos lícitos supuestamente apegados a derecho y que por virtud de la complejidad del procedimiento de asamblea de accionistas, las sociedades en repetidas ocasiones celebran las denominadas asambleas de papel, mismas que consisten en elaborar un acta que será firmada por los accionistas, sin que se hayan verificado todos los actos jurídicos que implica dicho procedimiento.

En lo concerniente al método de estudio que se aplicó en esta investigación fue el jurídico, ya que la estructura del trabajo es de tipo normativa. Es decir, en el análisis se entremezclan elementos legales que, al sistematizarlos e integrarlos en un campo jurídico definido *-en este caso, la Asamblea de Socios de la Sociedad Anónima-*, me permitió dar una interpretación jurídica al respecto.

Esta interpretación, a su vez, me proporcionó elementos importantes para conocer y medir la eficacia social de la Ley (tanto teórica como práctica) en lo que a Asambleas de Sociedades Anónimas se refiere, así como elaborar una serie de juicios de valor sobre el tema.

La técnica de estudio que utilice, fue el uso de fuentes documentales tales como libros, doctrina y legislación, concediendo principal importancia a los documentos jurídicos. Partiendo de esta premisa, se analizan los documentos a fin de localizar los elementos esenciales de la Asamblea como órgano supremo, sus objetivos y funciones, que son reproducidos a lo largo del presente trabajo. En este sentido, la inducción y la deducción jurídica fueron factores determinantes en el desarrollo y elaboración de las conclusiones.

Así las cosas, la presente tesis, se encuentra dividida en cuatro capítulos: 1) Nociones Generales de las Sociedades Mercantiles; 2) De la Sociedad Anónima en Particular; 3) De la Asamblea General de Socios en Particular; y 4) Propuestas de Reforma al Tratamiento de la Asamblea General de Accionistas, incluyendo, introducción, conclusiones, bibliografía y legislación. Por último, es imprescindible dar los agradecimientos en favor de las personas que coadyuvaron intrínseca y extrínsecamente en la elaboración de la presente tesis:

A mis padres, los señores Amparo González Rivera y Regino Ortega Maciel por todo el amor y cariño que les tengo; y por todo el apoyo que me han brindado durante mi formación como profesionista, así como a mis hermanos integrantes de la familia Ortega González.

Al distinguido y honorable docente, señor Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero, por el apoyo brindado durante la elaboración de la presente, así como por los invaluable conocimientos que en sus cátedras y pláticas se vive, en virtud de los conocimientos, experiencia y profesionalismo que lo respaldan.

Al Licenciado Efrén Ocampo López, por todo el apoyo que me ha brindado y por haber depositado su confianza en mí, así como por toda la experiencia profesional y empresarial que tiene y me ha transmitido, con el fin de lograr una mayor superación profesional y personal.

A los clientes y amigos de Bufete Ortega González, S.C., por permitir que este Despacho a través de un servidor, continúe prestándoles servicios legales y continuar mejorándolos.

Al personal del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Biblioteca "Antonio Caso", ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haber proporcionado las fuentes documentales necesarias para la elaboración del presente trabajo.

CAPITULO PRIMERO.- “NOCIONES GENERALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES”.

CAPITULO PRIMERO.- NOCIONES GENERALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

A. DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

La sociedad mercantil, históricamente surge como un concepto de colaboración humana, como una necesidad de unirse para el cumplimiento de una finalidad común.

Así, como todo negocio social, requiere que se den tres elementos primordiales:

- **Affectio societatis.**- Se traduce en la existencia de una relación de igualdad entre las partes que existen en la sociedad, es decir, todos van a concurrir con el carácter de socio.

- **Aportaciones de los socios.**- Esta característica consiste en que los socios van a poner los medios conducentes para la realización del fin común que persiguen.

- **Vocación a las pérdidas y a las ganancias.**- Para explicar esta característica del negocio social, establezcamos lo que señala Thaller al respecto que *"Es la aptitud especial de inspiración consistente en soportar las últimas y obtener las primeras"*.

"En efecto, en la mayoría de los casos el fin social consiste en la realización de negocios lucrativos; ahora bien, para que pueda decirse en verdad que el fin es común a todos los socios, todos deben estar en posibilidad de participar en las ganancias que se obtengan a realizar el fin social, y eventualmente, a soportar las pérdidas que el fracaso en la consecución del fin acarree."¹

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Introducción y conceptos fundamentales sociedades, 29ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 186.

En el derecho mexicano, dos son los criterios para calificar a una sociedad como mercantil y diferenciarla, por tanto, de las que no tengan este carácter, o sea, de las sociedades civiles y de las sociedades con una finalidad de derecho público como serían las de carácter agrario, laboral, administrativo; uno de esos criterios se da en función del tipo de sociedad que se adopte. Es decir, son las sociedades mercantiles, cualquiera que sea su finalidad (de derecho privado o de derecho público, lucrativas o no); las seis clases que enumera el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El otro criterio se predica en relación con la finalidad de la sociedad: Si es especulativa, se tratará de sociedad mercantil (con independencia de que se logren las utilidades buscadas).

Esta nota y criterio de distinción con las Sociedades Civiles, se desprende claramente como lo admite el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, que además de definir el contrato de sociedad civil (por él, "los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico"), señala las características que lo distinguen de la asociación y de la sociedad mercantil: de aquélla, la sociedad civil, se diferencia en que su finalidad debe ser "preponderantemente económica", lo que excluye el artículo 2670 del Código Civil, al definir las asociaciones.

Ahora bien, lo que debe entenderse por "especulación comercial" para los efectos del artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, es que el fin buscado, se realiza con la intención o el propósito de obtener una ganancia con la actividad social que se realice, como se desprende del artículo 75, fracciones I y II del Código de Comercio; o bien, la organización y explotación de una negociación o empresa mercantil en términos de lo establecido por el artículo 75, fracciones V y XI, en estos casos estaremos en presencia de actos comerciales, toda vez que la intención o propósito del legislador para determinar actos comerciales a ciertos actos, se encuentra plasmada en las fracciones de dicho artículo 75.

Así las cosas, si no existe la intención lucrativa, no se tratará de una especulación comercial ni de una sociedad mercantil, salvo que se adopte uno de los tipos de estas sociedades.

Como conclusión obtenemos que en un afán de probable conceptualización, puedo definir a la sociedad mercantil como: *"El negocio jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de una finalidad común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales, previene la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que al exteriorizarse ante terceros, surge una persona jurídico colectiva."*

B. DEL CONCEPTO MERCANTIL.

El calificativo "mercantil" proviene de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, al comercio que puede traducir en todo género vendible o cualquiera cosa que se hace objeto de trato o venta, con afán de lucro.

En lato sensu, la cosa mercantil es toda entidad corporal o incorporeal que, no estando excluida del comercio, puede ser objeto de apropiación de conformidad con el artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal.²

En estricto sensu, son cosas mercantiles aquellas que son objeto del tráfico mercantil o sirven como instrumento de éste, como lo son las mercancías; o bien, aquellas que sirven como auxiliar para la realización del tráfico, como la moneda o, aquellas cuya mercantilidad establezca expresamente las leyes, como es el caso de los títulos de crédito (artículo 1º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

² Las cosas excluidas del comercio son aquellas que, por su naturaleza, no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, por ejemplo, el aire (artículo 748 del citado Código), o aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular, como el caso de la Plaza México.



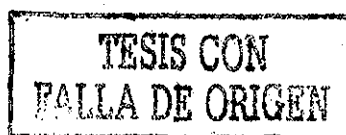
De lo anterior, se actualiza que las mercancías son cosas mercantiles en sentido estricto "pues son objeto natural del tráfico mercantil" y son cosas muebles precisamente, porque están destinadas al cambio comercial, deben ser siempre objeto de compraventa y de especulación, impropias del consumo del adquirente.³

No obstante lo anterior, también son cosas mercantiles los bienes inmuebles, porque si bien se dice que los inmuebles, como no pueden transportarse, tampoco pueden circular y las cosas que no pueden ser objeto de circulación, tampoco serlo del comercio, cuyo fin esencial es justamente la circulación de los bienes; también es verdad que "la circulación de los bienes no requiere de modo necesario el que éstos puedan físicamente transportarse, por ejemplo; las mercancías depositadas en los almacenes generales de depósito que pueden ser objeto de innumerables transacciones, de inmensa circulación, sin que nadie las mueva de su lugar y ni las toque siquiera, bastando para que pasen de un patrimonio a otro, el simple endoso del certificado de depósito.

Los bienes inmateriales, cuando su tráfico es el objeto de la actividad de una empresa mercantil como lo es cuando un comerciante cuya actividad se concreta a la compraventa de derechos derivados de concesiones mineras. Para esa empresa, la mercancía eran los derechos con los que especulaba, que eran el principal objeto de sus transacciones comerciales.

En este orden de ideas, debemos comentar las leyes que se refieren a mercancías y el Código de Comercio, en múltiples artículos, se refiere a éstas, ya para reputar actos de comercio las enajenaciones verificadas "con propósito de especulación comercial" de mercaderías (artículo 75, fracción I); ya para imputar responsabilidad sobre el que la retiene en su poder a nombre de otro, bien para considerar como mercantiles los contratos de transporte por vías terrestres o

³ Y es que cosa típicamente mercantil, lo es, cuando se encuentra en poder del comerciante, ofreciéndose al público en busca del eventual comprador; pero deja de ser mercantil cuando pasa al poder del particular adquirente, de aquí debemos relacionar el término *lucrum* (lucro), el cual consiste en una ganancia o provecho que se obtienen de una cosa.



fluviales; cuando tienen "por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio" (artículo 576, fracción I), bien para considerar como recibidas por el comerciante las mercancías que en realidad se entregaron a sus empleados (artículo 324), o para regular los préstamos mercantiles sobre especies (artículos 359 in fine y 362 párrafo 2º.) y los contratos de compraventa sobre mercancías (artículos 373 y 386). La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene también disposiciones sobre el depósito de las mercancías, así como sobre la expedición y circulación de los títulos de crédito en que consta dicho depósito, documentos denominados certificados de depósito y bonos de prenda (artículos 229 a 251 y 280 a 287).

La Ley de la Propiedad Industrial por su parte, se encarga de todo lo relativo a los signos distintivos que permiten distinguir la procedencia y calidad de mercancías y respecto a sus titulares que puede ser un comerciante extranjero.

Por último, concluimos con la siguiente cita textual relativa al carácter mercantil de las empresas, tema que abordaremos a continuación: "El carácter mercantil de las empresas comprende, así los actos creadores y constitutivos de las mismas, como los actos de su explotación y funcionamiento, y sin que quepa distinguir en cuanto a los segundos las operaciones pasivas, por las que la empresa se proporciona materias primas, maquinas, obreros, etc., de las operaciones activas, por las que realiza sus productos, *"porque la empresa como dice Vivante, es un organismo indivisible, jurídica y económicamente."*⁴

⁴ TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 18ª. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, p.p. 82-83.



C.- NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO QUE DA NACIMIENTO A UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

Con relación a las teorías que explican la naturaleza jurídica de la sociedad o carácter del acto constitutivo de la misma, mencionamos cinco principales doctrinas que han tratado de explicarla, y grosso modo son las siguientes:

1.-Teoría del Acto Constitutivo.- Esta teoría, afirma que es aquel acto jurídico en virtud del cual, dada la voluntad de las partes y de la Ley, se le reconoce personalidad jurídica a la sociedad.

2.-Teoría del Acto Complejo.- Esta teoría conocida también como de las voluntades paralelas, señala que es la actuación conjunta y simultánea de varias declaraciones de voluntad emanadas en el ejercicio de poderes y derechos distintos para la consecución de un efecto jurídico unitario con relación a terceros y unidas para la satisfacción de intereses paralelos.

3.-Teoría Contractualista.- Afirma que no hay yuxtaposición de intereses, que son contratos de organización y no de cambio y en este tipo de contratos encontramos las siguientes características principales:

- En la sociedad, no se cambian prestaciones sino que se constituye un fondo común.
- En la sociedad se crea generalmente una persona jurídica.
- En las sociedades, lo que se aporta constituye el patrimonio de un nuevo sujeto de derecho.
- En las sociedades, existen intereses opuestos pero con una satisfacción coordinada.
- En la sociedad, las relaciones jurídicas no surgen entre las partes sino entre cada socio y la sociedad que surge o nace.

El profesor Barrera Graf, Jorge, señala al respecto que la sociedad mercantil, es un contrato consensual, conmutativo y oneroso, en donde todos los socios contribuyen con recursos o trabajo para la realización de una finalidad común, con organización propia según el tipo clase de sociedad.

4.-Teoría unilateralista.- Seguida por Raúl Cervantes Ahumada en la que se manifiesta que se trata de un acto unilateral con voluntades múltiples.

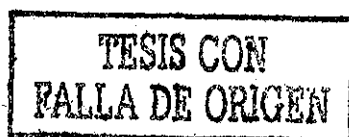
5.-Teoría del surgimiento de una persona jurídico colectiva.- Esta teoría es seguida por el Doctor Fabián Mondragón Pedrero, a la cual nos acogemos, por también considerar que el acto constitutivo de una sociedad mercantil, haya por su naturaleza jurídica en el hecho de dar surgimiento a una persona jurídico colectiva.

En la presente teoría, el Doctor Mondragón argumenta respecto a la teoría contractual y la teoría unilateral, que el contrato o declaración de voluntad por sí, adolecen de personalidad jurídica.

En realidad, comenta el Profesor Mondragón que con independencia de la inclinación de cada persona hacia una u otra teoría, no podemos decir que la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil es contrato o declaración unilateral de voluntad, toda vez que al momento de su exteriorización ante terceros, nace la personalidad jurídica que le ha sido conferida por el derecho mexicano y esta es precisamente su naturaleza jurídica.

Sobre el particular, hayamos una similitud aunque no del todo, cuando el profesor Villegas, afirma que sociedad mercantil *“es una persona ideal, jurídica, privada, dotada por la ley de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, que no requiere autorización especial del Estado para funcionar, sino sólo su inscripción en un registro.”*⁵

⁵ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, 6ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, sn. fch., pág. 7.



D.- PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

En términos generales la acepción personalidad proviene del latín *personalitas-atis*, que se traduce en el conjunto de cualidades que constituyen a la persona.⁶

La personalidad jurídica, deriva del derecho del Estado y la historia enseña que frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad.

No obstante lo anterior, en derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones; a saber:

Por un lado, se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos obligaciones y que es el punto que nos interesa para explicar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

A este respecto estudiaremos más adelante, cómo desarrolla un estudio minucioso Hans Kelsen, quien se ocupa de analizar a las personas morales como sujetos de derecho.

Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, con la distinción entre la física y la moral o colectiva y más aún, con las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos.

b), Por otro lado, el vocablo personalidad se utiliza en otro sentido, que en algunos sistemas jurídicos se denomina personería, para indicar "el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para

⁶ Persona, en lenguaje vulgar, equivale a hombre; pero, en sentido jurídico vale tanto como sujeto de derecho, es decir un *status* o calidad, y aunque después se ha llegado a llamar persona, no al estado sino al portador de la misma no autoriza ello para asimilar la persona con el sujeto jurídico por antonomasia: el hombre. Hay otros sujetos jurídicos, otras personas no hombres. "Persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido; es una situación jurídica, un *status*. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, 7ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2001, pág. 102.



representar a otro, generalmente a una persona moral. El vocablo personería, se emplea en el sentido de personalidad o capacidad para comparecer en un juicio. En términos generales equivale a mandatario o apoderado; específicamente se refiere al mandatario o procurador judicial. Así, cuando se habla de acreditar la personalidad de un representante, se hace referencia a los *elementos constitutivos de esa representación*. De esta forma, cuando el representante de otro ejerce su representación, en juicio o fuera de él, surge la necesidad de examinar los documentos, hechos o circunstancias en virtud de los cuales se ostenta como "representante", como "persona legitimada" para realizar el acto de referencia en una esfera jurídica distinta de la propia: surge, en una palabra, la necesidad de "acreditar su personalidad".

Lo cierto es que en la práctica jurídica, se tiene el concepto de personalidad, en el sentido que se viene comentando, siendo que ésta abarca términos más amplios que el de "representación", por cuanto que la contiene, y distinto del de "personalidad jurídica", en virtud de que hay casos, como la sucesión, en que no se actúa respecto del patrimonio de una persona moral.

El profesor Roberto Mantilla Molina, opina que siendo la personalidad jurídica creación del Derecho, bien puede atribuirla a las sociedades, si con ello resulta más fácil la construcción de su sistema jurídico. Y así sucede indudablemente: los racionios que conducen a la personificación son contrarios a la Lógica, pero acordes con los hábitos del humano pensar; en el lenguaje, en las costumbres, las sociedades se consideran como entes dotados de vida propia, personificados. De aquí que el Derecho pueda, por su parte, dar a las sociedades el atributo de la personalidad.

"La disputa doctrinal sobre la cuestión de la personalidad jurídica de las sociedades encuentra en México, el límite que resulta del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que explícitamente declara dotadas de personalidad jurídica tanto a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, como a las que se hayan exteriorizado frente a terceros

con tal carácter, independientemente de que hayan formalizado o no el documento social, o si este se encuentra en escrito privado.⁷

Una estructura legal común a las organizaciones colectivas privadas, es la del otorgamiento de un status jurídico, el derecho y su correlativo deber, deben considerarse "personas jurídicas".

La sociedad tiene capacidad de obrar, capacidad patrimonial y capacidad procesal; puede tener sus propios créditos y sus propias deudas. No responde por los actos de sus miembros, su existencia es independiente de la existencia o cambio de sus componentes.

Actualmente la personalidad aparece como una forma instrumental, un "medio" al que recurre el derecho para lograr ciertos fines, la imputación normativa a un orden colectivo.

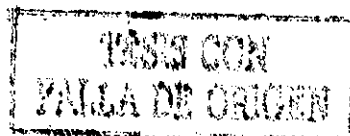
Así las cosas, las sociedades mercantiles son personas jurídicas a las que la ley les reconoce personalidad jurídica para ser titulares de derechos y para ejercer esos derechos y contraer obligaciones, constituyendo un ente diferenciado de los socios que las integran, éstas tienen necesariamente su propio capital y patrimonio, distinto del patrimonio de cada uno de los socios y del de todos los socios en conjunto.

Asimismo, tienen derecho a un nombre mediante una razón o denominación social o ambas, a un domicilio y a una nacionalidad.

Estos sujetos de derecho, pueden estar en juicio y pueden resultar responsables de daños y perjuicios causados a terceros, tanto por la acción de sus representantes como por la acción de sus empleados.

Para su actuación, la sociedad requiere de la acción de personas físicas que expresen la voluntad social y actúen por la sociedad. Estas personas

⁷ Doctrinariamente se dice que la admisión de la "personalidad jurídica" presupone que la sociedad "persona jurídica" es un ente distinto de la persona de los socios, que vive una vida propia, que tiene sus propios "créditos" y sus propias "deudas", sus propias relaciones jurídicas sustanciales y también sus propias "responsabilidades".



físicas son el órgano de administración, al que la ley reconoce y otorga poder para obligar a la sociedad y actuar por ella⁸.

Paralelo a lo anterior, es necesario reiterar que el objeto social en las sociedades y asociaciones de toda especie y el fin al que se hallan destinados los bienes que constituyen el patrimonio de una fundación, constituyen una restricción natural, a la capacidad de goce y ejercicio de las personas morales. Dichas personas, no tienen capacidad para adquirir derechos ni pueden válidamente asumir obligaciones, más allá de los límites que les impone la cláusula del objeto a que están destinadas, de acuerdo con el documento social.

Para Kelsen⁹ el concepto de persona jurídica responde a la necesidad de imaginar a un portador de derechos subjetivos y deberes jurídicos.

Para Raúl Aníbal Etcheverry *"La persona jurídica no es realmente una entidad separada de sus deberes y derechos, sino sólo su unidad personificada, puesto que los deberes y los derechos son normas jurídicas, la unidad personificada de un conjunto de tales normas."*¹⁰

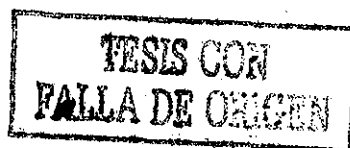
E. FORMAS DE CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

Hablar de formas de constitución de las sociedades mercantiles, equivale a referirnos a la formalización del documento social.

⁸ En nuestro país y como lo estudiaremos más adelante, es el propio artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el que estatuye que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

⁹ KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1949, pág. 109.

¹⁰ Etcheverry, Raúl Aníbal, Derecho Comercial y Económico (Parte General), Ed. Astrea, Argentina 1987, pág. 17.



Al efecto, las formas de constitución de una sociedad mercantil son dos, a saber: la simultánea y la sucesiva.

i) Constitución simultánea.- Esta forma de constitución, se prevé por la norma en el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que estatuye:

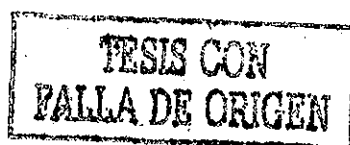
“Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.”

Cabe señalar que las sociedades mercantiles y en particular la sociedad anónima, normalmente se constituyen por comparecencia ante fedatario público de las personas que otorguen la formalización del documento social, llamada también por los doctrinarios como constitución simultánea.

La constitución simultánea, es la que con más frecuencia se utiliza en la práctica, en ella, todas las personas asisten en un solo acto, comparecen ante notario público para otorgar el documento social. En esta forma de constitución de sociedad, una vez que la sociedad ha quedado constituida, los accionistas o socios, dado que están todos presentes, celebran su primer asamblea con la finalidad de tomar acuerdos necesarios a efecto de poner en marcha a la sociedad.

ii) Suscripción pública o suscripción sucesiva.- Los doctrinarios, conocen a la suscripción pública como la constitución sucesiva de acuerdo con el artículo 90 de la ley citada.

Respecto de la constitución sucesiva, no se utiliza en la mayoría de los casos, la sociedad surge en una circunstancia posterior a la realización de varios actos. Nuestra ley en estudio establece el mecanismo correspondiente para cuando una Sociedad Anónima haya de constituirse por suscripción pública en sus artículos 92 a 95.



Suscrito el capital social y realizadas las exhibiciones legales, los fundadores dentro de un plazo de quince días publicarán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva.

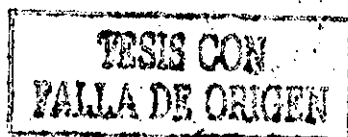
Paralelamente, el objeto y competencia de la asamblea general constitutiva de la constitución sucesiva, lo señala el artículo 100 de la ley General de Sociedades Mercantiles, el que establece que dicha asamblea se encargará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario, de deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades y hacer el nombramiento de los administradores y comisarios de la sociedad.

Respecto de la protocolización de la escritura pública, el artículo 101 de la misma ley expresa que aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

Asimismo, es necesario hablar de los socios fundadores, que son aquellas personas enmarcadas en el artículo 103 de la ley en estudio, el cual expresa lo siguiente: " Son fundadores de una sociedad anónima: I.- Los mencionados en el artículo 92; y II.- Los otorgantes del contrato constitutivo social."

Para Oscar Vásquez del Mercado, los fundadores de la sociedad son: *"quienes redactan el programa que contiene el proyecto de estatutos, en términos del artículo 92, y además a aquellos que otorgan el contrato social, y los cuales pueden estipular a su favor ciertos beneficios, siempre que no menoscaben el capital social."*¹¹

¹¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, pág. 22.



Para finalizar lo anterior, consideramos que los fundadores no podrán estipular a su favor ningún beneficio que deteriore el capital social, ni mucho menos en el acto de la constitución ni para lo futuro.

Así las cosas, podemos resumir el procedimiento de la constitución sucesiva en los siguientes términos:

- Redacción del programa y depósito del mismo.- Se traduce en el documento que se da a conocer al público consistente en el proyecto del documento social y por el que se invita por parte de los socios fundadores a que el público haga sus ofertas de adhesión a dichas bases constitutivas.

Sobre el particular, Rodríguez Rodríguez, Joaquín, señala en su obra "Tratado de Sociedades Mercantiles", que la naturaleza jurídica del programa es la siguiente:

"...es una declaración unilateral de los promotores dirigida al público, para indicar las características fundamentales, de la sociedad cuya constitución se propone"¹²

El fundamento del depósito del programa ante el Registro Público del Comercio, lo encontramos en el artículo 92, que señala:

"Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos..."

- Suscripción.- Acto seguido a la redacción del programa y dado a conocer al público, cualquier interesado puede empezar a firmar las suscripciones.

De hecho, el artículo 97 de la Ley de la materia, estatuye el plazo para suscribir la totalidad de las acciones que se haya programado:

¹² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, 7ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2001, pág. 345.



"Todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del programa, a no ser que en éste se fije un plazo menor".

Aportaciones.- Con relación a las aportaciones, el artículo 94 de la Ley que nos ocupa, inserta:

"Los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, de acuerdo con la fracción III del artículo anterior, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida."

Asamblea constitutiva.- La fundamentación se haya en lo dispuesto por el artículo 100 de la multicitada ley, a saber:

"La Asamblea General Constitutiva se ocupará:

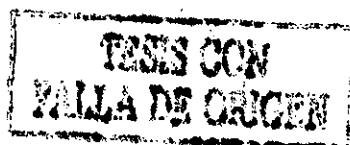
- I.- De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;*
- II.- De examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus respectivas aportaciones en especie;*
- III.- De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades;*
- IV.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social."*

Paralelamente, el artículo 101 inserta:

"Aprobada por la Asamblea General la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos."

Para nosotros, la presente disposición, es equivalente a la diversa contenida en el artículo 5 relativa a la constitución simultánea de la sociedad anónima.

Sobre el particular, Joaquín Rodríguez Rodríguez señala:



"No es necesario que la asamblea constitutiva en el caso de fundación sucesiva, esté integrada por todos los suscriptores. Realmente no puede hablarse de una junta general de accionistas, en puridad de lenguaje, 46 porque más bien, se trata de una reunión de suscriptores, que justamente en la asamblea van a adquirir la calidad de socios."¹³

Por último y para concluir el desarrollo de este apartado, señalamos una reflexión de Joaquín Rodríguez Rodríguez, en el tenor siguiente:

"Aun en países cuya economía está más adelantada que la del nuestro, es raro recurrir al procedimiento de constitución sucesiva de la S.A. incluso en los casos en que se requiere obtener el capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público, es más frecuentemente constituir la S.A. por el procedimiento simultáneo, mediante la ayuda de un grupo de bancos, que aportan, provisionalmente, el capital, a reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela."¹⁴

F. RELACION ENTRE SOCIEDAD Y EMPRESA.

Desde el punto de vista relación sociedad y empresa, podemos ubicar a la sociedad mercantil como la cobertura jurídica de la empresa, o la forma jurídica de que ésta se reviste. "Por empresa entendemos toda organización de capital, trabajo y tecnología destinada a la producción de bienes y servicios, esto es, una "unidad de producción económica."¹⁵

Para el profesor Felipe de J. Tena: "La empresa es el organismo que actúa la coordinación de los factores económicos de la producción. La naturaleza mercantil deriva de la entidad económica de la empresa, del

¹³ Ibidem., pág. 359.

¹⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., pág. 352.

¹⁵ Ibidem, pág. 7.



volumen considerable de los negocios que produce, de la asimilación por su parte de todos los elementos técnicos del fondo mercantil."¹⁶

Esa empresa como unidad de producción económica puede ser propiedad "individual" pero, en la medida que la empresa crezca y se amplíe económicamente, va a requerir la participación y colaboración de otros individuos, que aporten capitales, técnicas de producción, de dirección y de control empresario, entre otros.

Para esa empresa en expansión, el derecho suministra el "medio técnico" adecuado, que es la sociedad mercantil.¹⁷

Sobre el particular, el Lic. Villegas opina que, "*sociedad mercantil es el medio técnico creado por el derecho y puesto a disposición de los seres humanos para su actuación asociada como empresa económica*".¹⁸

En Derecho, la palabra "personas" se traduce en un concepto jurídico que se refiere tanto a las personas ideales como a las "visibles".

De modo que "personas jurídicas" es también un concepto jurídico, aplicable a determinados "entes" a los que el derecho convierte en "centro" de imputación de derechos y obligaciones.

"Podemos decir que para la actuación "individual" del hombre, el derecho nos provee la noción o el concepto de "persona física" o "visible" y para la actuación asociativa de dos o más seres humanos, el derecho nos provee la noción de "personas jurídicas"; pero sólo pueden adquirir los derechos o

¹⁶ Ibid., pág. 78.

¹⁷ Sin pretender considerarnos intérpretes de la constitución, de esta forma se actualiza el postulado constitucional de la libertad de asociarse con fines útiles y de trabajar la industria lícita que consagran nuestros artículos 5 y 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸ Esta opinión es adoptada por VILLEGAS, Carlos Gilberto, basándose en los razonamientos jurídicos que Champaud motiva en sus exposiciones, quien a su vez, acertadamente y, para los efectos del presente rubro, define a la sociedad como "UNA TECNICA DE ORGANIZACIÓN JURIDICA DE LA EMPRESA", Op. Cit., 6ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, pág. 9.



contraer las obligaciones que la ley regula, cuando, cumpliendo los requisitos que la ley establece, ésta les reconozca la capacidad suficiente para ello.¹⁹

Así las cosas, el concepto sociedad mercantil es un "medio técnico" puesto por el derecho para facilitar la actuación asociada de dos o más seres humanos, dotando a ese ente de una determinada capacidad para convertirse en centro de imputación diferenciado de derechos y obligaciones.

El grado de esa "capacidad" va a ser determinada por el "objeto social" según el sistema que establezcan las legislaciones que los rigen.

Este "medio técnico" creación del derecho, va a ser puesto a disposición de los seres humanos para su actuación asociada, libre y lícita, haciendo realidad los postulados constitucionales.

De aquí, que los seres humanos que actúan colaborando entre sí, en la actividad económica, dentro de una empresa, obtienen del derecho este instrumento, que resulta útil y apropiado para su actuación y desenvolvimiento dentro de la comunidad. Tal "instrumento" o medio técnico", es ofrecido en varios "modelos", llamados "tipos sociales" enunciados por el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles a que nos referiremos más adelante.

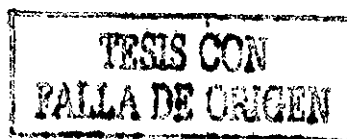
Robustecemos lo antes dicho, señalando que *"...la sociedad, como persona moral, crea y organiza a la empresa y al hacerlo se convierte en titular de ella, en empresario, que es uno de los elementos esenciales de la negociación."*²⁰.

1) CONCEPTO ECONOMICO Y JURIDICO DE EMPRESA.

El concepto empresa ha sido definido por economistas, quienes en términos generales señalan que ésta "es la organización de tierra, capital y

¹⁹ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Op. Cit, 6ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, sn. fch., pág. 8.

²⁰ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., pág. 266.



trabajo (hoy por hoy, cabría agregar y tecnología) para la producción de bienes y servicios.”²¹.

Desde el ámbito jurídico, una definición de empresa se concibe como “un complejo de producción o intercambio de bienes y servicios, dinamizado por el factor humano afectado a esa actividad específica en el ámbito económico”.²²

A este respecto surge del esbozo conceptual precedente que ese conjunto de personas y bienes de capital reunidos en la empresa responden a la voluntad motora del empresario. En otras palabras, *la empresa es el objeto inanimado en tanto no le infunda su vida propia el sujeto, o sea, el empresario.*

Lo cierto es que el concepto empresa ha pasado desde el campo de la economía al Derecho. Los legisladores mercantiles han recogido el vocablo empresa para separar el concepto de sociedad civil del de sociedad mercantil. *“Así hace el Código Civil de España, para distinguir la sociedad mercantil frente a la civil toma como dato decisivo el objeto de ellas para calificar de mercantiles las sociedades cuyo objeto es la explotación de una empresa.”*²³

Lo cierto es que la inclusión actual de la empresa dentro de la disciplina del Derecho Mercantil se funda en que su concepto es presupuesto del concepto de empresario, en el hecho de que su actividad externa delimita el contenido del Derecho Mercantil y en que la empresa es, cada día más, objeto del tráfico jurídico.

Regresando al tema de la empresa como concepto económico, tenemos que ésta es la organización de los factores de la producción (tierra, capital, trabajo y tecnología) con el fin de obtener una ganancia ilimitada.

²¹ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Op. Cit, pág. 17.

²² MASCHERONI, Sociedades Anónimas, 3ª ed., Ed. Universidad, S. de R.L. Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 34.

²³ GARRIGES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 9ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1993, pág. 315.

Desde este punto de vista, el concepto de la empresa no ofrece dificultad; toda vez que ésta se entiende como el "*conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizado por el comerciante con fines de lucro*".²⁴

Por otro lado, para el Lic. Luis Muñoz, la empresa es una institución eminentemente económica trasplantada al derecho, pues la organización de las empresas y su funcionamiento requiere de la norma jurídica para que pueda tener trascendencia económica en el ámbito de un Estado determinado.

Habida cuenta de los anteriores conceptos, lo interesante hoy por hoy, es hacer patente que algunos juristas y abogados, indebidamente atribuyen a la empresa el carácter de persona o confunden a la sociedad con la empresa.

Ahora bien, por lo que concierne a la empresa como concepto jurídico, muchos juristas, partiendo de que económicamente la empresa es una unidad, se empeñan en considerarla como objeto unitario de derechos, llevados del mismo afán unificador que condujo a los romanos a llamar cosas incorpóreas a los derechos, toda vez que desde nuestro punto de vista la empresa mercantil es algo más que un conglomerado de cosas y de derechos.²⁵

2) SOCIEDAD Y EMPRESARIO.

Como ha quedado explicado en el subcapítulo anterior, de la sociedad resulta una forma jurídica de organizar una empresa con contenido patrimonial.

Es así como podemos decir que el empresario puede ser una persona física (empresario individual) o de existencia ideal (persona jurídica). El segundo supuesto se da habitualmente bajo la forma societaria.

²⁴ *Ibidem*, pág. 166.

²⁵ Habré de comentar que si la misión del jurista consiste en dar forma y nomenclatura jurídica a los hechos económicos, habremos de reconocer que con independencia de los conceptos jurídicos proporcionados anteriormente, frente al hecho de la empresa, no se ha logrado tomar plenamente posesión del terreno.

La relación conceptual entre empresa y sociedad, es la existente entre objeto y sujeto; entre contenido y continente; entre sustancia y forma, para apelar a diversas categorías lógicas.

La sociedad, es una de las formas jurídicas que pueden dar continente a esa sustancia o contenido dinámico que es la empresa. Lo es, cuando el empresario ha adoptado la estructura societaria, pero no cuando explota su empresa a título individual.²⁶

Por las ideas expuestas anteriormente, nos adherimos a la siguiente afirmación: "La sociedad es un sujeto y la empresa no lo es. La sociedad responde a una estructura legal, lo cual no se advierte en la empresa, también se ha confundido la conservación de la empresa con la conservación del contrato social."²⁷

3) EMPRESA Y NEGOCIACION.

Paralelamente a lo desarrollado en el inciso que precede, en gran número de abogados, suele confundirse el concepto empresa por el de negociación. La negociación puede consistir en una tienda, una oficina o cualquier local adecuado para el desarrollo de la actividad de la empresa. Puede darse el caso, como señala Mantilla Molina, de empresas sin negociación o establecimiento, como sería el supuesto de organizar una festividad, en forma aislada. Se trataría de una empresa efímera, que actuaría sin negociación establecida. Pero además puede darse el caso de una empresa que tenga multiplicidad de negociaciones o establecimientos, como es el caso de las llamadas cadenas de tiendas, hoteles o restaurantes. En las empresas marítimas, el buque, es equivalente a la

²⁶ Así las cosas, puede haber empresa sin correlativa sociedad, pero no puede haber sociedad mercantil sin una empresa que le proporcione contenido y razón de ser.

²⁷ Acotación anotada por el señor ANIBAL ETCHEVERRY, Raúl, en su obra titulada Derecho Comercial y Económico (Parte General), sn. ed., Ed. Astrea y Ricardo Depalma S. de R.L., Argentina, pág. 570.

negociación, o establecimiento y una empresa naval puede tener y generalmente tiene, varios buques en explotación.

Por lo anterior, podemos conceptualizar a la negociación mercantil como aquel conjunto de bienes y/o servicios sistemáticamente organizados, con el objeto de ofrecer al público bienes y/o servicios con el ánimo de lucro.

Cuando más se confunde la empresa con la negociación es cuando esta última es singular; pero debe tenerse presente que la empresa siempre tendrá posibilidad de establecer negociaciones múltiples y enajenar algunas de ellas.

Y debe tenerse también presente que un mismo empresario podrá ser titular de empresas diversas.

4) ELEMENTOS DE LA EMPRESA.

Grosso modo, comentaremos que los elementos de una empresa, se dividen en:

- 1.- Incorpóreos, incorporales o inmateriales; y,
- 2.- Corpóreos, materiales o corporales.
- 1.- Elementos incorpóreos, inmateriales o incorporales.

Cientela.- La clientela de una empresa mercantil, va formando el crédito mercantil, así, existen diversos casos en los que una negociación mercantil o empresa, vale más por de la clientela con la que cuenta, que otros aspectos.

Derechos de arrendamiento.- Todo empresario, tiene derecho al arrendamiento, que en muchas ocasiones hace que valga más una negociación mercantil o empresa, puesto que en virtud de una cesión de derechos, se pueden obtener interesantes cantidades pecuniarias.

Propiedad industrial.- La propiedad industrial, se traduce en los derechos de uso exclusivo que se confieren en favor del propietario o licenciataria de derechos de propiedad industrial y son las siguientes:

Derecho al nombre comercial.- Es el que se identifica con el nombre del comerciante. V.gr. SUPERAMA es el nombre comercial y OPERADORA DE

TIENDAS DE DESCUENTO, S.A. DE C.V., es el comerciante. Así, cuando un nombre comercial es acreditado, se debe registrar para adquirir el uso y no ser usurpado.

Marcas industriales, comerciales o de servicios.- Las marcas en general, son el conjunto de signos distintivos utilizados para distinguir un producto o servicio. Así, no se puede invadir la marca cuando esté registrada aunque hay excepciones.

Avisos comerciales.- Se traducen en ciertas palabras clave, que deben registrarse para la publicidad de un producto o servicio. V.gr. "*Al servicio de la salud mental*" que es el anuncio comercial de Psicofarma, S.A. de C.V.

Derecho a utilizar una patente.- Se otorgan conforme al procedimiento establecido en la Ley de la Propiedad Industrial.

Propiedad intelectual.- La propiedad intelectual se constituye por los derechos de autor. Por ejemplo. Los distribuidores cinematográficos para la explotación de películas, las editoriales, los autores de obras científicas, literarias y artísticas entre otras.

Personal.- Muchas veces dependen las cualidades con las que cuente el personal, para hacer valer a la negociación mercantil y al respecto podemos señalar el contrato de seguro de hombre clave.

2.- **Elementos corpóreos, materiales o corporales.-** Los elementos corpóreos, se constituyen por el conjunto de bienes inmuebles, muebles, maquinaria, enseres, mercancías y materia prima que vayan a ser utilizados en el giro del comerciante.

5) NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA.

1.- Por principio de cuentas, tenemos que algunos tratadistas, han concebido la construcción jurídica de la empresa como una persona jurídica.

2.- Así también, se ha considerado a la empresa por otra corriente, como patrimonio separado. Esta corriente intenta construir a la empresa como un patrimonio separado o patrimonio de afectación.

Para esta corriente, hay un conjunto de bienes que en interés de un determinado fin y particularmente de la responsabilidad por deudas es tratado como un todo distinto del resto del patrimonio del comerciante.

La crítica consiste en que es inexacto de que disminuya la responsabilidad del empresario respecto de terceros, pues, la realidad de la vida mercantil demuestra la falta de autonomía de la empresa como patrimonio separado. V. gr. Los acreedores mercantiles no pueden exigir una satisfacción privilegiada y preferente en ese patrimonio.

Aún en el caso de tener un comerciante individual, varios negocios mercantiles, los acreedores pueden dirigirse indistintamente contra todos ellos, aunque los créditos hayan nacido en la explotación de un negocio determinado. En la sucesión del comerciante, se confunden en una sola herencia el patrimonio civil y el mercantil.

3.- La teoría de la empresa como patrimonio autónomo ha sido criticada por el profesor Garrigues, toda vez que afirma que *“cosas y derechos por un lado (activo), y obligaciones mercantiles por otro lado (pasivo), integran el llamado patrimonio mercantil, el cual no está separado por una línea tajante del resto del patrimonio del titular. No constituye pues, un verdadero patrimonio separado.”*²⁸

4.- Respecto a la empresa como universalidad de hecho, se dice que está integrada por una variedad de cosas no ligadas entre sí materialmente, las cuales aspiran a un tratamiento jurídico unitario. Se observa en esta clasificación el considerar a la empresa como una universalidad de cosas; sin embargo, no establece características particulares que la identifiquen en forma diferente a otras figuras jurídicas.

²⁸ GARRIGUES, Joaquín, Op. Cit., pág. 178.

Por tanto, debemos comentar que modernamente se vuelve a considerar a ésta, como una universalidad de cosas, entendiendo por tal, la reunión física o económica de elementos que el ordenamiento jurídico considera como entidad única.

En la doctrina se duda si las universalidades constituyen realmente una nueva cosa o si siguen siendo jurídicamente una pluralidad de cosas, aún cuando la conexión económica de ésta influya en su tratamiento jurídico. La realidad del tráfico comercial muestra que el objeto inmediato de las relaciones jurídicas no es la universalidad como tal, sino los elementos que integran la empresa. Que ya abordamos anteriormente.

5.- Otra corriente doctrinaria, es la que concibe a la empresa como una actividad.

Para este sector, desde un punto de vista jurídico, en la empresa existen dos aspectos distintos; la actividad económica del empresario y la hacienda o establecimiento que se integra por el conjunto de medios instrumentales con lo que aquél realiza su actividad económica. Así, la empresa no es un conglomerado de elementos de distinta naturaleza organizados y unidos por un vínculo de finalidad económica, sino todo ejercicio profesional de una actividad económica organizada, con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios.

6.- Por otro lado existe la doctrina que alude a la empresa como organización, señalando al efecto que este sector de la doctrina quiere encontrar la esencia de la empresa mercantil justamente en sus elementos sui generis, en las relaciones de puro hecho, que no son cosas ni derechos, sino componentes económicos de la empresa.

Esta corriente señala que se debe separar a la empresa del concepto de patrimonio de la misma señalando que el elemento decisivo está en la organización y por ende no se trata exclusivamente del patrimonio del empresario.

La crítica consiste en que los elementos patrimoniales no son decisivos en el concepto de la empresa, toda vez que existen empresas que no los requieren debido a una agencia de mediación. La empresa es algo que sobrepasa el conjunto de las cosas y de los derechos pertenecientes a la empresa; es sencillamente, la organización de los medios de producción y una ocasión asegurada de venta, el elemento decisivo de la empresa es su organización, el ordenamiento de los factores reales y personales de la producción. *"El fundamento jurídico de la tutela de la empresa está en la necesidad de proteger el trabajo desarrollado en ella y que crea su valor".*²⁹

En esta serie de ideas, la empresa no es más que un conjunto organizado de elementos heterogéneos, los cuales no se funden entre sí, perdiendo su individualidad en la nueva unidad, sino, al contrario, la conservan y siguen constituyendo objeto de distintos derechos.

Es importante destacar que lo que distingue una empresa de las simples agregaciones de cosas y de derechos, es la aplicación del esfuerzo personal del comerciante y de sus auxiliares para la obtención de una ganancia. Por eso es, ante todo, un círculo de actividades dirigidas por una idea organizadora.

En otro orden de ideas, muchos juristas han tratado de definir a la empresa, como una unidad económica y contable.

En lo que discrepamos respecto de ésta corriente que observa a la empresa como una actividad, es en el hecho de que no precisamente la empresa se encuentra destinada para fines de carácter económico y tan es así, que a la luz de nuestra sociedad, encontramos verdaderas fundaciones, instituciones de asistencia privada y asociaciones civiles con fines de beneficencia pública, cuya finalidad es coadyuvar con los indigentes, ancianos y discapacitados, entre otros.

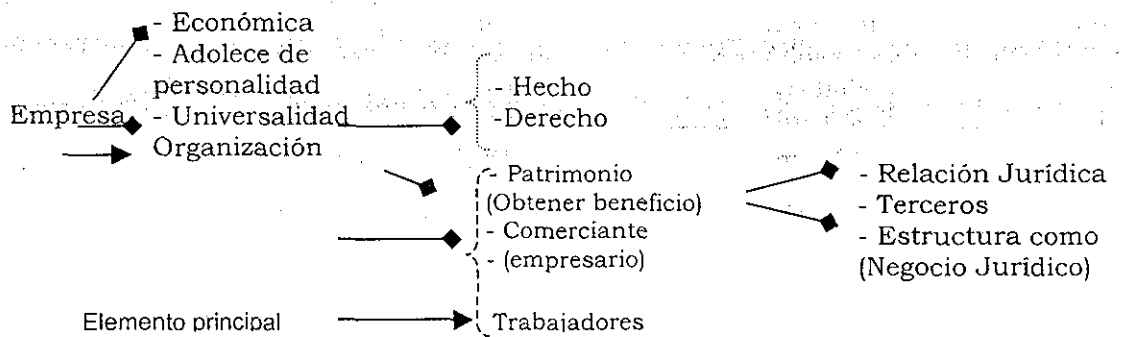
El Lic. Luis Muñoz, afirma *"No cabe duda que así como los menores han salido para siempre del campo del derecho penal, los pequeños comerciantes e*

²⁹ Ibidem., pág. 173.

industriales tal vez no tengan cabida en el ordenamiento jurídico de la empresa, tal como se establece en el Código mexicano de la empresa.³⁰

Por otro lado, se encuentra la corriente sostenida por el Doctor Fabián Mondragón que señala que la empresa como:

“Una unidad económica que contiene una universalidad de hecho o de derecho que adolece de personalidad jurídica, que debe estar debidamente integrada con los elementos empresario, patrimonio y trabajadores.”



Por último, debemos destacar que nosotros nos adherimos a esta última teoría, pues consideramos que es la que explica con mayores elementos, cada una de las partes integrantes que involucran la naturaleza jurídica de la empresa.

6). ASPECTOS FORMALES DE LA EMPRESA.

En términos de lo establecido por el artículo 75, fracción X del Código de Comercio, el ejercicio de la empresa, supone la oferta sistemática de bienes y servicios y cumple las funciones a través de los negocios jurídicos que celebra.

Por su parte, la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe tenerse en cuenta y en relación con los signos distintivos de la empresa, especialmente los artículos 6, 27 a 30, 53, 59, 60, y 88 que se refieren en su mayoría, a la razón o denominación social de la empresa como derecho que tiene el comerciante

³⁰ MUÑOZ, Luis, Derecho Bancario Mexicano, sn. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 43.

social, como una de las consecuencias de atribuir personalidad jurídica a las sociedades, tal y como lo abordaremos en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 228 c) permite la constitución de fideicomiso sobre toda clase de empresas como unidades económicas.

Asimismo, la empresa se encuentra presente en la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo artículo 1º se reconoce expresamente su existencia.

Como antecedente legislativo, tenemos que el proyecto de 1929 del Código de Comercio, define a la empresa como *"toda organización de los factores económicos para producir bienes o prestar servicios destinados al cambio"*. (artículo 611, fracción II). También, se distingue a la empresa de la hacienda, a la que da el nombre de "fundo mercantil o conjunto de elementos materiales y valores incorpóreos cuya existencia y coordinación constituyen la universalidad característica por medio de la cual se ejerce el comercio o una industria, (artículo 578), universalidad que es considerada como un bien mueble incorpóreo según se hace constar por el artículo 579, objeto de derechos y obligaciones y carente de personalidad jurídica (artículo 580 del proyecto del citado código).

Así las cosas, se ha dicho por Luis Muñoz que la empresa *"es una institución para la progresiva coexistencia socio-económica nacional e internacional, y por el consiguiente voluntad objetiva que concibe, planifica, crea y dirige intelectivamente una esfera o centro de intereses profesional y funcionalmente organizados para la producción, prestación y distribución de bienes y servicios, con el fin de llevar a cabo la científica y justa redistribución de la riqueza nacional e internacional y la plena y digna ocupación a través de la racional división del trabajo."*³¹

³¹ Ibidem, pág. 47.

Lo funcional de la empresa no es mera intermediación entre productores y consumidores para facilitar la circulación de las riquezas, noción económica del comercio; también la producción de bienes y servicios. Esto quiere decir que la noción del derecho mercantil basada en la económica del comercio es insuficiente, y no corresponde a la realidad, ya que el llamado derecho mercantil comprende las conductas de intermediación, y también las de producción, o si se prefiere lo industrial, lo comercial.

La esfera o centro de intereses funcionalmente concebida ha de producir, prestar y distribuir bienes y servicios para llevar al cabo la científica y justa redistribución de la riqueza y la plena y digna ocupación.

*"La empresa en el ordenamiento jurídico no es solamente de carácter comercial, sino que comprende toda conducta para la coexistencia socioeconómica y erróneo limitar la función de la empresa entendiendo que la finalidad agrícola, artesanal, etc., no es función de las instituciones para la coexistencia socioeconómica."*³²

G. SOCIEDAD Y FIGURAS AFINES.

A continuación pasamos a exponer a la sociedad mercantil con determinadas figuras jurídicas, a fin de estar en aptitud de determinar un tentativo concepto acercado del término sociedad mercantil, a saber:

1) SOCIEDAD Y RELACION DE TRABAJO

En las sociedades existe igualdad entre las partes o sea, los socios o accionistas, y en la relación de trabajo el que presta su trabajo personal, se encuentra subordinado al patrón, quien tiene la facultad de mando.³³

³² Ibid., pág. 51.

³³ A este respecto, la Ley Federal del Trabajo es muy clara al establecer en su artículo 8º, que la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado recibe el nombre de trabajador.

No obstante lo anterior, *“En diversos tipos de sociedad como lo es la colectiva o la comandita simple, pueden existir socios industriales que aporten meramente su trabajo; pero si en verdad se trata de una sociedad, tales socios han de estar facultados para intervenir, de una manera seria, en la marcha de la sociedad, sin que pueda imponérseles la voluntad de los socios capitalistas.”*³⁴

2) SOCIEDAD Y CONTRATO DE APARCERIA

El contrato de aparcería tiene lugar, cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convenga, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar.

De lo anterior se desprende que existe una colaboración de personas: el propietario del fundo y la persona que lo cultiva, y esta colaboración parece tener un fin común que se traduce en obtener los frutos de la tierra y repartírselos en la forma convenida o conforme a las costumbres del lugar.

*“... la aparcería (como la copropiedad y otros estados patrimoniales, Supra 6) no dan lugar, como sí las sociedades, a una persona distinta a la de las partes que la conforman.”*³⁵

La relación entre aparcero y propietario puede ser de alguna de las siguientes tres maneras: El propietario puede querer obtener simplemente una renta de su tierra, de modo semejante a un arrendador, y desentenderse del cultivo que se haga a su fundo, de la forma en que se haga ese cultivo, entonces ese contrato tendrá mayor analogía con el contrato de arrendamiento que con otros.

En otros casos, el propietario puede conservar interés en el cultivo que se haga de su fundo, puede colaborar con el aparcero en la selección del cultivo, sugerir lo que ha de sembrarse, cómo ha de sembrarse; puede tomar

³⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., pág. 190.

³⁵ BARRERA GRAF, Op. Cit., pág. 265.

medidas para la más adecuada explotación del fundo; contribuir con dinero y máquinas.

En este supuesto, hay un interés verdaderamente común entre aparcerero y propietario para la obtención del cultivo; ambos se colocan en un plano de igualdad para la consecución de un fin, y entonces se encuentran más cerca de la sociedad, por reunir el requisito de las *afectio societatis*.

En una tercera modalidad, puede suceder que la relación que existe entre el propietario y el aparcerero sea que exista un mayor grado de intervención del propietario, de manera que lejos de desinteresarse en la suerte del aparcerero, el propietario colabore con él y vigile su cultivo; pero no en un plano de igualdad, sino que prepondera esa vigilancia, esa dirección que da el propietario; éste es el que decide qué cultivo ha de hacerse y el que establece las reglas conforme a las cuales ha de hacerse; cuándo ha de levantarse y venderse la cosecha.

En este caso, se está más próximo al contrato de trabajo con una modalidad especial en cuanto a la remuneración que dependerá del éxito del cultivo mismo.

La aparcería presenta diversas modalidades; en algún caso puede decirse que es verdaderamente un contrato de sociedad civil; en otros, se aparta de la sociedad para tener analogías con contratos diversos, como son el arrendamiento y el de trabajo.

“En resumen: la aparcería presenta diversas modalidades; en algún caso puede decirse que es verdaderamente un contrato de sociedad civil; en otros, se aparta del contrato de sociedad para tener analogías con contratos diversos, como son el arrendamiento y el trabajo.”³⁶

³⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., pág. 191.

3) SOCIEDAD Y AGENCIA.

La palabra agencia, según el Diccionario de la Real Academia, tiene distintos significados que, a su vez, tienen contenido jurídico. Tanto se refiere al oficio o encargo de agente, como a su oficina o despacho; a la empresa destinada a gestionar asuntos ajenos o, en fin, a la sucursal o delegación subordinadas de una empresa.

Agencia en uno de sus conceptos es entendida como sinonimia de sucursal, es decir, como parte de la organización administrativa de una negociación, o sea, no como una relación contractual, sino como un establecimiento de la empresa con mayor o menor autonomía, con o sin un patrimonio propio, separado o de afectación.

En cuanto a la empresa misma es decir, como actividad consistente en la prestación de servicios dirigidos a la promoción de negocios y a la gestión de contratos, por cuenta ajena, el artículo 75 fracción X del Código de Comercio (C.Co.) incluye a las *"empresas de agencias"*, junto a las de *"comisiones, oficinas de negocios y establecimientos de ventas en pública almoneda"*.

En muchos otros casos, sin que se hable de agencia, las leyes se refieren a ella, como sucursales, como es el caso de las leyes fiscales.

Agencia, desde otro ámbito, según el Diccionario de la Real Academia, también puede conceptualizarse como *"la persona que obra con poder de otra"*; o *"el que tiene por oficio gestionar negocios ajenos"*.

Jurídicamente, aquella acepción no siempre es cierta, por cuanto que *"poder"* se entiende otorgar facultades representativas, y no sólo encargos, ya que en la mayoría de los casos los agentes carecen de representación; es decir, no obligan al principal por cuya cuenta actúan y no están autorizados a

celebrar contratos, sino a promoverlos y gestionarlos como indica la segunda acepción lingüística, plenamente admisible desde el punto de vista jurídico.³⁷ Varias disposiciones, en efecto, del capítulo relativo del C.Co. 273 a 308, se refieren, no a actos concretos, sino a actividad, a actos en masa. Por ejemplo, a agentes comisionistas de ventas y de compras, los artículos 294, 295, 299, 300; a comisionistas o agentes de transportes o de seguros, los artículos 296 y 297; a agente comisionista de cobranzas o pagos, artículos 281 y 303, entre otros. Ahora bien, que la agencia sea un contrato atípico, por no estar expresamente regulado; acarrea que dicho negocio se rija por *"las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía"* según se señala en el artículo 1858 Código Civil (C.C.) Su finalidad, en relación con la cual debe aplicarse este criterio consiste en la promoción y conclusión de otros actos y contratos, sin que, generalmente, el agente intervenga en la celebración de estos, por carecer de la facultad de representación del principal.

En cuanto a las características del contrato de agencia tenemos que dicho contrato normalmente se celebra entre empresas; es oneroso, consensual, en contraposición a real y a formal, conmutativo, porque las prestaciones son ciertas *"desde que se celebra el contrato"* artículo 1833 del C.C.; de duración, en cuanto que la actividad del agente se desarrolla en el tiempo y no es de ejecución inmediata e intuitu personae.

El agente-persona moral, que está admitido en materia de seguros (Ley de Instituciones de Seguros en el artículo 23 y de valores, de conformidad con la Ley del Mercado de Valores (LMV), debe ser una S.A., con ciertos requisitos

³⁷ Por su parte la Ley Federal del Trabajo en su artículo 285, considera que *"los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, agentes de ventas y de compras, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, ejecuten personalmente el trabajo y que no únicamente intervengan en operaciones aisladas"*.

de constitución por ejemplo en cuanto a acciones nominativas, exclusión o limitación de extranjeros, consejo de administración y nunca administrador único, y es un auxiliar independiente y autónomo del comerciante o empresario por cuya cuenta obra.³⁸

En lo concerniente a las clases de agentes, tenemos que pueden clasificarse, en función de la fuente normativa que los regula:

- 1) Los regidos por disposición legal; ellos son:
 - A) Agentes de seguros.
 - B) Agentes de valores.
 - C) Agentes navieros.
 - D) Agentes aduanales.
 - E) Agentes viajeros.
- 2) Aquellos agentes cuya regulación deriva de la que es propia de la "comisión mercantil". Entre ellos, se puede mencionar:
 - A) Los agentes de compras o de ventas, o de ambas actividades.
 - B) Los agentes de transportes.
 - C) Los agentes de cobros o pagos.
- 3) Los usos comerciales han dado lugar a innumerables clases de agentes; entre los más importantes deben señalarse.
 - A) Agentes de publicidad.
 - B) Agentes de periódicos.
 - C) Agentes de automóviles.
 - D) Agentes funerarios.
 - E) Agentes de colocaciones.

³⁸ El agente debe actuar por cuenta ajena (por cuenta de quien le hace el encargo); empero, tratándose del agente de valores persona moral, la Ley del Mercado de Valores, amplía sus funciones y facultades, desvirtuando esa nota propia de toda interposición gestora, al permitirle realizar operaciones por cuenta propia "de conformidad con disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con fines distintos a los de cualquier contrato de agencia.



F.) Agentes de cerveza y de refrescos.

G.) Agentes de viajes.

Por lo tanto, un agente de comercio no persigue una finalidad común con la persona o la empresa en cuyo beneficio propone el contrato.

El primero persigue únicamente la realización de su propia actividad, y obtener la consiguiente remuneración; claro es que parcialmente coinciden las finalidades de la empresa vendedora con las del agente, en cuanto ambos persiguen la realización de más operaciones; pero en general, su fin es diverso, pues el agente inclusive puede obtener utilidad en caso de que la empresa, por diversas contingencias, no la obtenga.

Por último, reflexionamos diciendo que no puede hablarse de un fin común, y por ello tampoco de la existencia de una sociedad en las diversas modalidades de agencia antes desarrolladas.

4) SOCIEDAD Y COPROPIEDAD.

En la copropiedad, existe un grupo de personas que obtiene en común el provecho de una cosa parece, pues, existe la finalidad común característica de las sociedades.

Sin embargo, la copropiedad se distingue radicalmente de la sociedad.

a) Por el diverso origen de las situaciones: La sociedad es siempre creada por la voluntad de los socios; la copropiedad normalmente al menos, no deriva de ella, porque normalmente puede concebirse que la copropiedad se establezca en virtud de contrato; pero ello es excepcional.

b) Por regla general, los copropietarios tienen la facultad de pedir la división de la cosa común, ya que no están obligados a permanecer en la copropiedad; por el contrario, los socios, puesto que han convenido libremente en establecer la sociedad, están obligados a permanecer en ella por todo el tiempo que en el acto constitutivo de la sociedad se fije.

c) Generalmente se exige que la administración de la copropiedad se haga por unanimidad de los condueños: En nuestro derecho no es así, basta una simple mayoría para que pueda tomarse un acuerdo respecto de la administración de la cosa común; en términos de lo establecido por el artículo 946 del Código Civil para el Distrito Federal:

d) Los copropietarios pueden hacer uso de la cosa común, siempre que no resulte en detrimento de los otros dueños; en cambio, los socios, no pueden hacer uso para fines particulares de las cosas aportadas a la sociedad, que forman el fondo social.

Los condueños pueden enajenar su derecho de copropiedad, pueden hacerse substituir por otra persona en el uso y goce del derecho de copropiedad de la cosa sin otra restricción que la de respetar el derecho del tanto de los socios condueños; en las sociedades, el derecho de socio, el derecho a participar en la sociedad, no siempre puede transmitirse libremente, no puede substituirse un socio por otro.

Si la sociedad es voluntaria, es lógico que se imponga al socio la renuncia al goce de las cosas comunes; si la copropiedad es forzosa, impuesta por una necesidad, por un estado de indivisión no buscado, es lógico que se disimulen los inconvenientes de esta situación, permitiendo a cada uno hacer uso de la cosa común, de modo que no perjudique a los demás dueños. Es lógico que al copropietario se le permita salir del estado de indivisión, que no ha querido; pero no sería lógico dar pareja libertad al socio, que por su voluntad se ha ligado a otras personas, quienes a su vez han tomado en consideración las cualidades personales de sus consocios para entrar en una relación jurídica que no hubieran consentido con la persona a quien se pretende ceder la parte social.³⁹

³⁹ La diferencia fundamental entre la copropiedad y la sociedad consiste en que la primera normalmente es un estado impuesto, no derivado de la voluntad de los condueños; y la última es, por esencia, un negocio jurídico, es decir, creado por el libre consentimiento de las personas que en él intervienen y dan surgimiento a una persona distinta de la de ellas.

Una modalidad especial de copropiedad es la llamada propiedad horizontal, a la que alude el artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal, que se reglamenta en la actual Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Por último es importante destacar que: *“A pesar de esas grandes diferencias, en la práctica se plantean situaciones intermedias, dudosas o ambiguas, a virtud de las cuales, se crean sociedades de hecho, sin personalidad y sin ostentarse como tales, en que los socios aportan bienes que se destinan, no solo al uso o goce común (vrg. En los casos de los condominios), sino a otras actividades económicas frente a terceros, mediante bienes y servicios que ellos prestan y de acuerdo con reglas y principios sobre los que convienen...”*⁴⁰

5) SOCIEDAD Y REASEGURO.

Se ha sostenido la similitud esencial entre sociedad y el contrato de reaseguro, porque, se considera que el fin de regular de las partes en éste, consiste en la formación de una relación económica de sociedad, por la participación en común de reasegurado y reasegurador en uno y el mismo riesgo, y así ha llegado a ser considerado por algunos tribunales franceses y belgas.

La semejanza se acentúa porque con frecuencia se pacta en los contratos de reaseguro que el reasegurador abonará al reasegurado una comisión de beneficios sobre los que obtenga de los negocios cedidos en reaseguro.

En esta concepción se confunde el fin económico con la configuración jurídica, y no se toma en consideración que la asunción de todo el riesgo por parte del reasegurador es incompatible con la sociedad, y no lo es el reaseguro.

⁴⁰ BARRERA GRAF, Op. Cit., pág. 264.

El pacto de conceder una comisión de beneficios implica un *negocio parciario*, de indudable semejanza con la asociación en participación.

“La semejanza se acentúa porque con frecuencia se pacta en los contratos de reaseguro que el reasegurador abonará al reasegurado una comisión de beneficios (usualmente denominada con la expresión inglesa profit comission), sobre los que obtenga de los negocios cedidos en reaseguro.”⁴¹

H. SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES.

“Dos criterios distintos han prevalecido y prevalecen en la doctrina jurídica y en la legislación para distinguir las sociedades mercantiles de las civiles, el criterio objetivo y el formal.

Según el criterio objetivo son comerciales las sociedades que se dedican a actos de comercio y no lo son las que se constituyen para ejecutar actos civiles, aún cuando adopten una forma comercial. Con arreglo al criterio formal, son comerciales todas las sociedades que se organizan adoptando una forma mercantil, aunque tengan por objeto actos civiles.”⁴²

La distinción entre sociedad civil y comercial ha sido recogida por todas las legislaciones que sobre la base del modelo francés, consagraron una legislación diferenciada y codificada separadamente.

Casi todos los países latinos tienen un Código Civil y un Código de Comercio. Han diferenciado netamente ambas ramas del derecho, sus normas, sus institutos y sus jurisdicciones.

El Derecho Civil Argentino, define a la sociedad civil en el Artículo 1648 del Código Civil cuando señala *“Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de*

⁴¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., pág. 193.

⁴² BORJA SORIANO, Manuel, De las Sociedades Civiles y Mercantiles, La Justicia, Tomo XXVIII, México, 1957, pág. 9.

obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieran de lo que cada uno hubiere aportado"⁴³.

Por lo que respecta a nuestra República Mexicana, tenemos como antecedente que el Código Civil de 1884 acogió el criterio objetivo en los artículos que decían:

"Artículo 2233. Las sociedades son civiles o comerciales: son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio: las demás son civiles. Artículo 2334. Las sociedades comerciales se rigen por el Código de Comercio: las civiles por éste; pero podrá estipularse que aún las civiles se rijan por las reglas comerciales."

Tratándose de sociedades con objeto mixto prevenía el artículo 2236 que "Las sociedades que se formen al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y para otros que no lo sean, se tendrán como civiles, a no ser que las partes hayan declarado que quieren sujetarlas a las reglas de los mercantiles."

El artículo 2695 del citado código, prevenía: "Para interpretar el sentido de este artículo y saber si según él las sociedades civiles de forma comercial continúan siendo civiles o se convierten en mercantiles, es decir para averiguar si el nuevo código continúa con el criterio objetivo o lo cambia por el formal, hay que aplicar las reglas sobre interpretación de la ley."

Por su parte, el Código de Comercio de 1889 en su artículo 3o. establece: "Se reputan en derecho comerciantes: I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles."

El Código de comercio adoptó el criterio objetivo teniendo en consideración el artículo 91 del mismo código, que establecía antes de la entrada en vigor de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Las sociedades civiles, sin perder su carácter pueden constituirse como sociedades de comercio de conformidad con las disposiciones de este título" y teniendo

⁴³ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Op. Cit., pág. 16.

además en consideración que este precepto está de acuerdo con el principio establecido en la fracción I del artículo 3o. citado, según el cual, la calidad de comerciante se determina por el ejercicio de comercio.

El artículo 2695 del citado código; prevenía: *“Para interpretar el sentido de este artículo y saber si según él las sociedades civiles de forma comercial continúan siendo civiles o se convierten en mercantiles, es decir para averiguar si el nuevo código continúa con el criterio objetivo o lo cambia por el formal, hay que aplicar las reglas sobre interpretación de la ley.”*

La Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934, adopta el criterio formal. El artículo 4 previene que: *“Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta ley”*. “La enumeración de la Ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades.

“Este criterio formal, que ya fue consagrado por el Código Civil de 1928, se justifica independientemente de cualquiera razón de índole teórica, por la consideración particular de que en México, la existencia de sociedades civiles de forma mercantil, nunca.”⁴⁴

Ahora bien, en la hipótesis de estar en presencia de una sociedad civil con fin comercial, se conviene abiertamente la definición contenida en el artículo 2688 del Código Civil, por lo que *“Una agrupación que persigue un fin de naturaleza mercantil y que se ostenta como una sociedad civil, debe considerarse, como una sociedad mercantil irregular, y someterla a las mismas reglas que a las de esta clase.”⁴⁵*

La hipótesis de una sociedad comercial con fin civil está prevista y resuelta por el artículo 2695 del Código Civil que establece: *“Las sociedades de*

⁴⁴ BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit., pág. 15.

⁴⁵ Esta afirmación la retomamos de la que el profesor MANTILLA MOLINA, Roberto, señala en su obra “Derecho Mercantil”, en su pág. 189.

naturaleza civil que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.

Así las cosas, *"Si el aspecto económico llega a ser preponderantemente en la finalidad perseguida en común, no puede realizarse mediante el tipo de asociación civil."*⁴⁶

Por su parte, los señores Salvador Ruiz de Chávez (papá e hijo), afirman que: *"la infracción del artículo 2688 del Código Civil constituye un acto ilícito (8º, artículos 1830, 1831 y 2225), y que la sociedad civil que pretendía un objetivo mercantil debe reputarse como una sociedad mercantil irregular, toda vez que no puede ser conceptuada como civil, por perseguir un fin contrario a la esencia de la sociedad civil."*⁴⁷

I.- ENUMERACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La enumeración de las sociedades mercantiles, la encontramos formalmente hablando, en el listado del artículo 1 de la Ley de la materia, a saber:

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

La misma Ley señala que cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V podrán constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de dicha Ley.

⁴⁶ *Ibidem.*, pág. 187.

⁴⁷ RUIZ DE CHAVEZ SALAZAR, Salvador y Salvador Ruiz de Chávez Ochoa, LAS SOCIEDADES CIVILES EN EL DERECHO MEXICANO, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2000, pág. 27.

Sobre el particular y en interpretación al artículo primero referido, "La transformación deja subsistente la personalidad moral de la sociedad, es decir, no hay extinción de una persona y creación de otra, lo que implicaría una transmisión de bienes y derechos que tendría repercusiones de índole fiscal y la extinción de aquellos derechos que no fuesen cesibles."⁴⁸

Paralelamente, nuestros Tribunales Colegiados, se han pronunciado en los siguientes términos, respecto a la modalidad de capital variable:

SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE. NO SON ESPECIES DIFERENTES A LAS SEIS QUE RECONOCE LA LEY.

La Ley General de Sociedades Mercantiles solamente establece seis especies de sociedades porque su artículo 1o. reconoce limitativamente las siguientes: "*sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa: sin que de lo previsto en su parte final pueda inferirse el reconocimiento de especies diferentes, al constituirse las cinco primeras como sociedades de capital variable.*"⁴⁹

No obstante lo anterior, existen otros tipos societarios especiales reguladas en otras leyes como por ejemplo la Sociedad de Solidaridad Social, Sociedad de

⁴⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., pág. 255.

⁴⁹ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 171/76. Seguros América Banamex, S. A. 8 de noviembre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 91-96 Sexta Parte. Tesis: Página: 231. Tesis Aislada.

Responsabilidad Limitada de Interés Público, Sociedades Mutualistas y Sociedades de Inversión, por mencionar algunas.

Ahora bien, en cuanto a la clasificación doctrinaria de las sociedades, nos permitimos destacar lo siguiente:

- En cuanto a la representación de su capital.
 - Sociedades por partes de interés (como por ejemplo la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad de Responsabilidad Limitada).
 - Sociedades por acciones (la Sociedad Anónima y la Sociedad en Comandita por Acciones).
- En cuanto a la importancia subjetiva de las personas y objetiva del capital social.

Sociedades intuitu personae, en donde lo importante son las personas que conforman a la sociedad.

Sociedades intuitu pecuniae, en donde lo relevante es el capital social y no las personas.

Como se observa, hay una división tajante respecto de las sociedades, lo recomendable es darle un grado de importancia a cada parte y no incurrir en posicionarse en los extremos.

“Cabría, también, clasificar las sociedades en atención al diverso grado de responsabilidad de los socios; pero este criterio, que conduce a la formación de tres categorías (sociedades de responsabilidad ilimitada, de responsabilidad limitada lato sensu y de responsabilidad mixta).”⁵⁰

⁵⁰ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., pág. 255.

CAPITULO SEGUNDO.- “LA SOCIEDAD ANONIMA EN PARTICULAR”.

CAPITULO SEGUNDO.- LA SOCIEDAD ANONIMA EN PARTICULAR.

A.- REQUISITOS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Con independencia de los lineamientos generales para constitución a que se refiere el artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que en esta continuación abordaremos, el artículo 89 de dicha Ley, señala adicionalmente otros requisitos especiales para la constitución de una Sociedad Anónima, a saber:

Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.⁵¹

- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito.⁵²

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

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

Paralelamente, los requisitos generales relativos a una sociedad mercantil, son de conformidad con el artículo 6 de la Ley que nos ocupa, los siguientes:

Requisitos personales relativos a la sociedad.

- Su razón social o denominación.
- Su duración.
- Su domicilio.

Requisitos personales relativos a los socios.

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

⁵¹ Sobre el particular debemos comentar que la Ley Mexicana no acepta a las sociedades unimembres.

⁵² Esta cantidad debería actualizarse anualmente, de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, con la finalidad de no estancar dicho importe.

Requisitos reales.

- El importe del capital social.

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

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

- El objeto de la sociedad.

- El importe del fondo de reserva;

Requisitos personales relativos a los administradores y comisarios.

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

- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

Requisitos funcionales de pérdidas y utilidades.

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

Requisitos de disolución y liquidación.

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

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

B.- ORGANOS SOCIALES.

1.- DIVERSAS ASAMBLEAS GENERALES DE SOCIOS.

En este apartado nos referiremos a la clasificación doctrinal y legal respecto a las asambleas y al efecto comenzamos afirmando que la asamblea constitutiva (artículos 100 y 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), es la primer asamblea por naturaleza y por tanto, es aquella que da vida a las demás clases de asambleas.

La anterior afirmación se efectúa basando en el argumento que si no surge primero la asamblea constitutiva que es la que determina la organización, estructura, desarrollo y funcionamiento de la sociedad, no existirían las demás asambleas.

Grosso modo debe comentarse que nuestra legislación en estudio distingue entre asambleas generales (artículo 178) y asambleas especiales (artículo 195), según tengan derecho a asistir, todas o una sola categoría de acciones.

Además, nuestra Ley General de sociedades Mercantiles ha establecido la clasificación bipartita, es decir, asambleas ordinarias y extraordinarias.

No obstante, con independencia de las clasificaciones que sean proporcionadas por los estudiosos del Derecho Mercantil, consideramos que las más esenciales son:

i).- En atención a las personas con derecho a comparecer a las mismas, así como a la trascendencia de los asuntos que en ellas se vayan a tratar, tenemos:

a.- Asambleas Generales.- Son aquellas en las que tienen derecho de concurrir todas las acciones con derecho a voto en los asuntos que se van a tratar.

*"... asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia."*⁵³

b.- Asambleas Especiales.- Son aquellas en las que solamente concurren una categoría o clase de acciones.

⁵³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, 25ª ed., Ed. Porrúa, S.A, México 2001, pág 129.

Las asambleas generales de Sociedades Anónimas formalmente se subclasifican en i).- ordinarias y ii).- extraordinarias, de conformidad con el artículo

179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM):

Consideramos que la determinación de una asamblea ordinaria o extraordinaria, depende básicamente de trascendencia de los asuntos de competencia que se traten en el orden del día, y no por la época, lugar en que se celebren o si están previstas en estatutos sociales.⁵⁴

*No obstante lo anterior, "una misma asamblea, (general o especial), puede tener el carácter de mixta, cuando en ella se traten asuntos que sean de la competencia tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, y siempre que la convocatoria respectiva indique dicho carácter mixto."*⁵⁵

ii).- En atención al número de miembros que asistan a la Asamblea:

Asambleas totalitarias.- Cuando en la celebración de dicha asamblea, se encuentra representada la totalidad de los miembros con derecho a voz y voto.

Asambleas parciales.- Cuando en la celebración de la misma, se encuentra representada una parte de los miembros con derecho a voz y voto.

⁵⁴ La competencia de la asamblea general ordinaria de accionistas de una S.A., la estatuye el artículo 181 de la citada Ley, mencionando que ésta, cuando menos se deberá reunir una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social expirado y se ocupará además de los asuntos señalados en el orden del día de los siguientes: - Discutir, aprobar o modificar el balance general a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la materia, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas. - En su caso, designar al administrador o consejo de administración y a los comisarios. - Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y a los comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos. La competencia de la asamblea general extraordinaria de accionistas, se encuentra regulada por las XII fracciones del artículo 182 de la LGSM, así como cuando se acuerda la escisión de la sociedad.

⁵⁵ BARRERA GRAF, Jorge, Op.cit., pág. 547.

a.- ASAMBLEA CONSTITUTIVA.

Para el análisis de la asamblea constitutiva debemos referir nuevamente que es aquella que da vida a las demás asambleas. Afirmamos que la asamblea constitutiva es única, por que sólo se celebra una vez y su competencia esta restringida, toda vez que por analogía de fundamento del artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aprueba los estatutos y la constitución de la sociedad.

Por otra parte, para que una sociedad pueda constituirse es necesario cumplir con los requisitos de la constitución, conforme a lo establecido de los artículos del capítulo quinto romano, sección primera de la ley mencionada.

Como ya lo abordamos, la sociedad anónima normalmente se constituye por comparecencia ante fedatario público de las personas que otorguen la escritura social, llamada también por los doctrinarios como constitución simultánea, o por suscripción pública, los doctrinarios la conocen como constitución sucesiva de acuerdo con el artículo 90 de la ley citada.

Por lo que se refiere a la constitución simultánea, es la que con más frecuencia se utiliza en la práctica, en ella, todas las personas asisten en un solo acto, comparecen ante fedatario público para otorgar el documento social. En esta forma de constitución, una vez que la sociedad ha quedado constituida, los accionistas o socios, dado que están todos presentes, celebran su primer asamblea con la finalidad de tomar acuerdos necesarios a efecto de poner en marcha a la sociedad.

Respecto de la constitución sucesiva, como ya lo dijimos, no se utiliza en la mayoría de los casos, la sociedad surge en una circunstancia posterior a la realización de varios actos. Nuestra ley en estudio establece el mecanismo correspondiente para cuando una Sociedad Anónima haya de constituirse por suscripción pública en sus artículos 92 a 95.

Por otro lado, suscrito el capital social y realizadas las exhibiciones legales, los fundadores dentro de un plazo de quince días publicarán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva. Por último, el objeto y competencia de la asamblea general constitutiva está señalada en el artículo 100 de la ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establece que dicha asamblea se encargará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario, de deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades y hacer el nombramiento de los administradores y comisarios de la sociedad. Respecto de la protocolización de la escritura pública, el artículo 101 de la misma ley expresa que aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

Los fundadores de las asambleas constitutivas son aquellas personas enmarcadas en el artículo 103 de la ley en estudio, el cual expresa lo siguiente: “ Son fundadores de una sociedad anónima: I.- *Los mencionados en el artículo 92; y II.- Los otorgantes del contrato constitutivo social.*”

Para Óscar Vásquez del Mercado, los fundadores de la sociedad son: “*quienes redactan el programa que contiene el proyecto de estatutos, en términos del artículo 92, y además a aquellos que otorgan el contrato social, y los cuales pueden estipular a su favor ciertos beneficios, siempre que no menoscaben el capital social.*”⁵⁶

Para finalizar lo anterior, consideramos que los fundadores no podrán estipular a su favor ningún beneficio que deteriore el capital social, ni mucho menos en el acto de la constitución ni para lo futuro.

⁵⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, Op. Cit., pág. 22.

b.- ORDINARIA.

Como ya lo hemos aseverado, nuestra Ley General de sociedades Mercantiles ha establecido la clasificación bipartita, es decir, asambleas ordinarias (artículos 180 y 181) y asambleas extraordinarias (artículo 182).

Entrando en materia, las asambleas generales ordinarias, se ocupan entre otras cuestiones de las enunciadas por el artículo 181 de la Ley de la materia que señala:

“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 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.”

No obstante lo anterior, consideramos que la asamblea general ordinaria de accionistas, tiene competencia para resolver asuntos que no se encuentra expresamente señalados por el artículo 182 de la Ley de la materia, sin embargo, para efectos de seguridad jurídica en las resoluciones asamblearias, lo recomendable es que en el funcionamiento de la asamblea, se manejen los quora de asistencia y votación de una asamblea extraordinaria, mismos que abordaremos más adelante.

Asimismo, destacamos que *“Asambleas ordinarias son las que se reúnen para acordar sobre asuntos que no corresponden a la asamblea extraordinaria (art.*

180), y desde luego anualmente para proceder a la aprobación del informe de los administradores (balance, estados financieros) (art. 181).⁵⁷

c.- EXTRAORDINARIA.

"Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos u otras resoluciones, que por disposición de la ley o de los propios estatutos, requieren mayorías especiales."⁵⁸

Así las cosas, en virtud de que las asambleas extraordinarias resuelven sobre asuntos de mayor trascendencia para la sociedad y que llegan inclusive a modificar el documento social, la norma jurídica dedica un artículo especial que señala los asuntos de competencia de esta clase de asamblea, a saber:

- Prórroga de la duración de la sociedad.
- Disolución anticipada de la sociedad.
- Aumento o reducción del capital social.
- Cambio de objeto de la sociedad.
- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- Transformación de la sociedad.
- Fusión con otra sociedad.
- Emisión de acciones privilegiadas.
- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.
- Emisión de bonos.
- Cualquiera otra modificación del contrato social.
- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.⁵⁹

⁵⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit., pág. 130.

⁵⁸ Ibidem, pág. 130.

⁵⁹ Un ejemplo claro, es que en materia de escisión de sociedades, el artículo 228-bis, establece expresamente a la asamblea extraordinaria o, en caso, el artículo 216 segundo párrafo que también señala a esta clase de asamblea, para el evento de aumento de capital en la parte variable.

No obstante lo anterior, *“Los estatutos pueden elevar el quórum de asistencia y el de decisión para las asambleas extraordinarias.”*⁶⁰

d.- ESPECIAL.

Como ya lo comentamos en la introducción del presente apartado, *“las asambleas especiales, son aquellas en las que solamente concurren una categoría o clase de acciones.”*

Al respecto estaremos a cargo de lo establecido por el artículo 195 de la ley de la materia, que señala:

“En caso de que existan 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 asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.”

No obstante, la norma establece la aplicación bipartita de las asambleas ordinarias y extraordinarias, al estatuir en el segundo párrafo lo siguiente:

“Las asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183 y del 190 al 194, y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.”

Al respecto, podemos señalar que *“Las asambleas especiales de accionistas 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.”*⁶¹

⁶⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit., pág. 137.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 138.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, "Las asambleas especiales se rigen por las reglas de las asambleas extraordinarias, y serán presididas por el accionista que designen los presentes."⁶²

Cabe destacar que dicha clase de asambleas se da muy poco en la práctica, sin embargo, en materia de instituciones de crédito, la Ley que las regula previene en su artículo 22 que el consejo de administración estará integrado a elección de los accionistas de la sociedad, por once consejeros o sus múltiplos. Su nombramiento deberá hacerse en asamblea especial por cada serie de acciones.

e.- MODALIDAD DE MIXTA.

Debemos entender como asambleas mixtas aquellas que en una misma asamblea tienen características de las asambleas ordinarias y de las asambleas extraordinarias, y siempre que la convocatoria respectiva indique que es mixta, es decir, se convoca a los socios a una sola reunión en la que se delibera y se resuelven materias de la competencia tanto de las asambleas ordinarias como de las asambleas extraordinarias.

El antecedente de la asamblea mixta lo encontramos en que "Desde el proyecto de 1947, en norma que se conservó en 1952 y 1960, se autoriza la práctica, ya existente, de que una misma asamblea pueda tener el carácter de ordinaria y extraordinaria..."⁶³

Así las cosas, "Se llaman asambleas mixtas aquellas que según su orden del día han de resolver sobre materias que corresponden a las asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias. Se rigen en cada paso por las normas propias de unas o de otras, según cual sea la naturaleza del asunto sobre el que hayan de resolver."⁶⁴

⁶² MANTILLA MOLINA, Roberto L., 29ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 417.

⁶³ *Ibidem*, pág. 401.

⁶⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 130.

Apreciando lo anterior, inferimos que las asambleas mixtas no presentan un concepto propio, sino es solamente una combinación aplicable en la práctica de forma útil, con el objeto de que se reúnan asambleas ordinarias y extraordinarias en la misma reunión y así se integren en la misma acta, todas las resoluciones en una asamblea mixta.

Por otro lado, estas asambleas deliberan válidamente desde el momento que en ellas se reúnen los quora de asistencia y rotación, en la práctica se convoca a una sola asamblea, se delibera y resuelve sobre asuntos de la competencia de la asamblea ordinaria y luego de los asuntos de la competencia de la asamblea extraordinaria.

Por lo que respecta al quórum en este tipo de asambleas, es necesario para poder celebrar una asamblea extraordinaria que se declare que hay quórum y que la asamblea se constituye legalmente, por lo que es imprescindible se levante la correspondiente la lista de asistencia de los presentes y el recuento que hace la mesa directiva de la asamblea.”

En esta serie de ideas, el Maestro Barrera Graf opina: “ que para su constitución se exigirá el quórum de asistencia mayor de las asambleas extraordinarias (75% o 50% según se trate de primera o de segunda convocatoria del capital social con derecho a voto, artículos 190 y 191 párrafo segundo), y el quórum de votación será la mayoría de los votos presentes, si el acuerdo es propio de las ordinarias, y del 50% del capital social con derecho a voto si fuera propio de las asambleas extraordinarias.”⁶⁵

Asimismo, cabe destacar que las resoluciones que se adopten en las asambleas de este tipo, es decir, las mixtas pueden reflejarse sobre materias que sean de la competencia de la asamblea ordinaria o de la competencia de la asamblea extraordinaria.

Por lo propiamente establecido y como conclusión podemos retomar la idea del Profesor Jorge Barrera Graf en el sentido que “una misma asamblea,

⁶⁵ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., pág. 547.

(general o especial); puede tener el carácter de mixta, cuando en ella se traten asuntos que sean de la competencia tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, y siempre que la convocatoria respectiva indique dicho carácter mixto.⁶⁶

F. ASAMBLEA DURANTE EL ESTADO DE LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD.

Para algunos autores, esta es una clase de asamblea con la cual no estamos de acuerdo, sin embargo abordaremos los argumentos que esgrimen y en principio señalan que nuestra legislación contempla en el Capítulo noveno de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la forma y modo de la liquidación de las sociedades, y para tal efecto el artículo 234 establece que una vez disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación. La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten al excederse de los límites de su encargo.

Por lo que respecta a las asambleas durante el estado de liquidación de la sociedad, la sociedad sigue existiendo como tal, toda vez que subsiste el documento social y la personalidad jurídica del ente societario.

La sociedad disuelta continúa con sus efectos legales, durante la fase de liquidación, como ente en sí, distinto de la persona de los accionistas y capaz de asumir obligaciones. La sociedad sigue existiendo, lo que se transforma es el fin de la sociedad.

El Maestro Garrigues nos enseña "... que el hecho de que las operaciones se desarrollen normalmente con terceros, exige la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad. Subsiste la misma sociedad durante el período de liquidación (teoría de la identidad) y no una comunidad de bienes ni

⁶⁶ Ibidem, pág. 547.

de una sociedad coactiva de liquidación. Lo único que ha cambiado es el fin de la actividad de la sociedad; ya no es la explotación del negocio mercantil sino la liquidación de las operaciones pendientes, para poder llegar a la división del resto patrimonial entre los socios. Paralelamente a esta mutación de finalidad de la actividad social, se opera un cambio en la finalidad del patrimonio social; ya que no es fuente de producción de beneficios, sino objeto de responsabilidad para los acreedores.⁶⁷

Autores como el Profesor Oscar Vásquez del Mercado, afirman que durante la liquidación, la sociedad sigue existiendo como persona jurídica y puede ser declarada en concurso mercantil, sigue disciplinada por las normas prescritas para la sociedad, independientemente de la liquidación pero su fin consiste en liquidar sus créditos, activos y pasivos.

La sociedad tiene una personalidad que se convierte en escurridiza y precaria toda vez que la liquidación se limitará únicamente al pago de sus pasivos y, en su caso, a repartir a favor de los accionistas, el importe insoluto que resulte de los activos.

En igual sentido podemos concluir como manifiesta Vásquez del Mercado Óscar.⁶⁸ Disuelta la sociedad y puesta en estado de liquidación.

Por último, la liquidación se realiza por fases o etapas, salvo disposición en el documento social, el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece lo siguiente: primero, "concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución", segundo, "cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba", tercero, "vender los

⁶⁷ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 2 tomos, 9ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 599.

⁶⁸ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, Op. Cit. pág. 51, afirma: que el órgano deliberante de una sociedad en liquidación funciona como funcionaba antes de la disolución de la sociedad, con la única salvedad de que la asamblea no podrá votar acuerdos cuya ejecución vaya en contra de los fines mismos de la liquidación; excluyendo, claro está, la facultad de la asamblea para revocar el estado de liquidación y hacer volver a la normalidad a la sociedad disuelta.

bienes de la sociedad”; cuarto; “liquidar a cada socio su haber social”, quinto; “practicar el balance final de liquidación”, sexto; “proceder a cancelar la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio.”

2.- ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

a).- NOCIONES GENERALES

En cuanto al órgano de la administración de una Sociedad Anónima, está a su cargo una o varias de personas físicas, denominadas: Administrador único (cuando el órgano recae en favor de una sola persona), y consejero o miembro del consejo cuando la administración está confiada en un órgano colegiado denominado consejo de administración.

En cuanto a la representación, Jorge Barrera Graf, menciona que la representación: *“...es interna, entre los socios y los empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende a terceros (las deficiencias y omisiones del ente en cuanto a su organización no afecta a estos), pero, para la sociedad misma es de enorme importancia, por que se ocupa tanto de la organización de la empresa que la sociedad constituya y cuyo funcionamiento adecuado y oportuno significa el objeto o finalidad de la sociedad, como del nombramiento de los administradores, la atribución de funciones y facultades, los cargos que se les confiere y las limitaciones que se les impone.”*⁶⁹

Respecto a los requisitos para ejercer el cargo en la administración, encontramos los siguientes:

- No estar inhabilitado para ejercer el comercio, de acuerdo con el artículo 152 de la Ley de la materia.
- Pueden ser socios o extraños, de conformidad con el propio artículo 142.
- Ejercer el cargo personalmente, en términos del artículo 147 LGSM.

⁶⁹ TENA, Felipe de J., Op. Cit., pág. 570.

Por último cabe destacar que "...La necesidad de representación palpase más aún, si se atiende a los comerciantes colectivos, que no pueden actuar sino a través de personas físicas."⁷⁰

b).- DESIGNACION Y CAUCION.

Respecto a la designación de los administradores, será por tiempo determinado o indefinido:

Asimismo, debemos comentar que la legislación mercantil erróneamente, señala que los administradores son simples mandatarios, cuando por esencia, sabemos que el mandato deviene de un contrato y la representación deviene de la ley y de la naturaleza propia de las instituciones.⁷¹

Por lo anteriormente expuesto, afirmamos que los administradores son los representantes legales de una Sociedad Anónima, toda vez que actúan en las operaciones de la sociedad, ya que ésta no puede actuar sin el órgano de la administración y por eso la ley les encomienda las facultades inherentes al objeto social.

Inclusive, tenemos el siguiente criterio aislado, por parte de Tribunal Colegiado de Circuito:

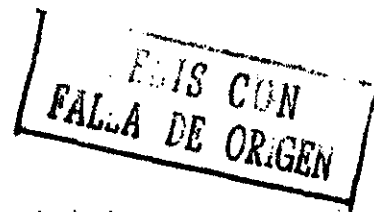
REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su párrafo primero, establece en forma genérica que la

⁷⁰ Ibídem, pág. 193.

⁷¹ De hecho, es el artículo 10 de la propia ley, el que señala que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

representación de toda sociedad mercantil corresponderá a sus administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. Asimismo, establece que el órgano de administración de las sociedades o la asamblea de socios, puede otorgar poderes a personas ajenas a dicho órgano sin restricción de las facultades de éste. La razón de que la ley admita que la administración tanto de una sociedad de responsabilidad limitada como de una sociedad anónima pueda confiarse a personas no socias de las personas morales, tiene la finalidad de dar elasticidad de organización y no cerrar el camino a necesidades distintas que pueden manifestarse en la imposibilidad de los socios de asumir directamente los cargos de administración, o en la conveniencia de acudir a especiales competencias y aptitudes de personas extrañas. Así, se distingue entre representación funcional u orgánica, de la negocial u otorgada por virtud de un mandato. Únicamente esta última es representación en sentido técnico, en tanto que los administradores son orgánicamente los representantes de la sociedad, pero el contrato social puede habilitar sólo a algunos para concretar la función...En cambio, para los mandatarios, aun los de una sociedad, rige la regla inversa, o sea, que sus facultades son sólo aquellas que expresamente se les hayan conferido para realizar determinados actos...En consecuencia, si en un juicio una persona moral ejercita la acción de responsabilidad civil, contra otra física o moral que fungió como su administrador o mandatario, no puede considerarse que la acción está sujeta al requisito previo de que la asamblea de socios acuerde el ejercicio de la acción conforme a lo previsto



en los artículos 76 y 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque ese requisito sólo se surte cuando la

acción se ejercita contra los administradores orgánicos.⁷²

En torno a la caución deben otorgar los administradores, encontramos que con antelación al 12 de junio de 1991, éstos por ministerio de ley, debían otorgar una garantía; para caucionar las responsabilidades que eventualmente pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

A partir de esa fecha, la caución solamente debe otorgarse cuando el documento social así lo prevenga, de conformidad con lo establecido por el artículo 152 de la Ley de la materia.

En cuanto al nombramiento de los administradores, la regla general para los mismos, es que corre a cargo de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de conformidad con lo estatuido por el artículo 181, fracción II de la Ley que nos ocupa, sin embargo, la ley previene el derecho de las minorías, de conformidad con lo que estatuye el artículo 144 LGSM.

Dicho artículo señala al efecto que cuando los administradores sean tres o más el documento social determinará los derechos de las minorías, pero en todo caso la minoría que represente el 25% del capital social, nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del 10% cuando se trate de sociedades que tengan sus acciones inscritas en la Bolsa de Valores.

En lo tocante a la conclusión del cargo, de administrador único o consejeros, tenemos que: *“La manera normal de que los administradores cesen*

⁷² TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.3o.C.229 C Amparo directo 5973/99. Estructuras Laminadas del Guadiana, S. de R.L. de C.V. y otra. 26 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Amparo directo 5983/99. Industria Química del Pacífico, S.A. de C.V. 26 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Epoca: Novena Epoca. Tomo XIII, Junio de 2001. Tesis: I.3o.C.229 C Página: 759. Tesis Aislada.

en sus funciones es por la expiración del plazo para el cual fueron designados.”⁷³

No obstante lo anterior, otras causas para concluir el cargo son: Por renuncia, revocación, incapacidad, concurso mercantil de la sociedad, (puesto que lo substituye el síndico), disolución de la sociedad, (lo substituye el liquidador) y muerte.

c).- FALTA DE ADMINISTRADORES.

Es importante destacar las reglas para el caso de falta de administradores y de conformidad con el artículo 155 de la Ley en estudio, se aplicarán las reglas siguientes:

- Cuando sean varios los administradores y se revoquen los nombramientos de alguno de ellos, los restantes desempeñarán la administración si reúnen el quórum estatutario.
- Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios se revoquen el nombramiento de todos o de un número tal que no sea posible reunir el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

d).- DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Respecto a los derechos, los administradores, tienen los siguientes:

- A recibir emolumentos con motivo de su actuación en términos de la fracción tercera del artículo 181 de la Ley de la materia.
- A solicitar cualquier documentación inherente con el objeto de la sociedad.

⁷³ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., 29ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 428.

En cuanto a las obligaciones de los administradores de la Sociedad Anónima, nos permitimos destacar entre las principales, las siguientes:

Tienen a su cargo los documentos de la constitución de la sociedad. Por analogía de los artículos 94 al 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (LGSM).

Tienen que regularizar a la sociedad, inscribirla en el Registro Público del Comercio.

Inscribir los nombramientos de administradores y gerentes, de acuerdo con el artículo 153 de la LGSM.

- Deben facilitar inspecciones a las autoridades.
- Preparar la información financiera para la asamblea general anual ordinaria de accionistas, en términos del artículo 173 de la LGSM.
- Cumplir con las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera.
- Realizar los actos conducentes para que la sociedad cumpla con su objeto social, lo que se infiere del artículo 10 de la Ley en estudio.
- Convocar a asambleas, de conformidad con el artículo 183 de la LGSM.

Asimismo, los administradores, tienen las siguientes obligaciones, bajo pena de responder solidariamente cuando contravengan por lo dispuesto en el artículo 158 de la LGSM.

- Tienen que responder por la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
- Deben dar cumplimiento de los requisitos legales para repartir dividendos.
- Tienen que vigilar y llevar a cabo los libros sociales.
- Deben dar exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

e).- PROHIBICIONES

En el rubro de las prohibiciones de los administradores, nos permitimos destacar las siguientes:

Autorizar la compra de las acciones propias de la sociedad, (artículos 134 y 138 LGSM).

Votar o intervenir con conflicto de intereses. (Artículo 156 LGSM). Sobre el particular, Barrera Graf señala que "Otro supuesto de un posible conflicto de intereses, en el que sí opera la nulidad del voto, lo preve el art. 197 según el cual "los administradores y comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refiere el art. 166 fr. IV y 172...", es decir, "el informe anual contable que presentan a la asamblea los administradores y comisarios."⁷⁴

Repartir dividendos irreales. (Artículo 158.II LGSM):
Entregar antes de dos años, las acciones pagadas en especie.
Practicar nuevas operaciones después de la disolución, (Artículo 233 LGSM).

f).- FORMA DE ACTUACION.

Cuando el cargo se confiere en favor de un administrador único, la forma de actuar será individual, sin embargo, cuando la administración se confía en un consejo de administración, éste deberá actuar conforme al tercer párrafo del artículo 143 LGSM, que inserta.

"Para que el consejo de administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad".

Los acuerdos del consejo serán ejecutados por el Presidente del consejo, y se puede designar de entre sus miembros delegados especiales, para ejecutar actos concretos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 148 de la LGSM.

g) RESPONSABILIDAD.

Los administradores en términos generales, son responsables de daños y perjuicios que causen a su principal, por malicia, negligencia o infracción, de acuerdo con el artículo 327 del Código de Comercio.

En lo particular, en caso de incumplimiento a las obligaciones de los administradores, la sociedad tiene la facultad de ejercitar la acción de responsabilidad en contra de los mismos, en términos de los artículos 161 y 163 de la Ley de la materia que señalan lo siguiente:

“ARTICULO 161.- La responsabilidad de los Administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el artículo 163.

ARTICULO 163.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los Administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y

II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los Administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad.”

Por su parte, Jorge Barrera Graf, señala que: *“El art. 157 establece el principio general en esta materia: “los administradores tendrán la*

⁷⁴ BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 1ª. ed. 3ª reimp., Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 580.

responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.⁷⁵

Por otro lado, en cuanto a la acción de responsabilidad en contra de los administradores, los tribunales Colegiados se han pronunciado en criterios aislados, en los siguientes tenores:

ADMINISTRADORES, ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS LA TITULARIDAD PASIVA CORRESPONDE TANTO A LOS QUE DESEMPEÑAN EL CARGO COMO A LOS QUE CESARON EN EL MISMO.

Los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no distinguen si la acción de responsabilidad a que se refieren puede ser exigida necesariamente a quien funge como administrador, o si también a quien ha dejado de tener tal carácter, de modo que tomando en consideración que en ambos casos se tiene la misma finalidad primordial, de completar o resarcir el patrimonio de la sociedad que se vio afectado o mermado por la mala, deficiente o negligente gestión del administrador y cómo en uno u otro caso puede repercutir, sin lugar a dudas, en el citado patrimonio de la sociedad mercantil, debe concluirse que al ejercitarse la acción social de responsabilidad, la titularidad pasiva corresponde, en su caso, tanto a los que desempeñan el cargo, como a los que cesaron en el mismo.⁷⁶

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 588.

⁷⁶ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. XVII.3o.8 C Amparo directo 222/2000. Radio Sistema de Chihuahua, S.A. y coags. 27 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Rivera Corella. Secretario: Manuel Vigilante Pérez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XIII, Abril de 2001. Tesis: XVII.3o.8 C Página: 1027. Tesis Aislada.

ADMINISTRADORES, RESPONSABILIDAD DE LOS. REQUISITOS PARA EJERCER ACCIÓN EN SU CONTRA.

Cuando alguno de los administradores de una sociedad pretende fincar responsabilidad en contra de otros de la misma sociedad, es requisito que esa responsabilidad sea exigida por la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, como lo prevé el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; pero existe un caso de excepción que se encuentra previsto por el artículo 163 del propio ordenamiento invocado, que se refiere a que cuando los accionistas representan el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, éstos podrán ejercer directamente la acción de responsabilidad civil en contra de los administradores responsables, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y II. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados."⁷⁷

⁷⁷ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. III.2o.C.27 C Amparo directo 149/99.-Promociones y Urbanizaciones de Occidente, S.A.-7 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas.-Secretario: Armando Márquez Álvarez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, septiembre de 1996, página 590, tesis 1.4o.C.14 C, de rubro: "ADMINISTRADOR. LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES TITULAR DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA AQUÉL." Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo X, Octubre de 1999. Tesis: III.2o.C.27 C Página: 1232. Tesis aislada.

3.- DEL ÓRGANO DE LA VIGILANCIA

El órgano de la vigilancia, se confía en favor de uno o varios comisarios

temporales y revocables, de acuerdo con el artículo 164 de la LGSM.

La función básica de este órgano, es la de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés de la propia sociedad. Los que representen a este órgano, deben tener independencia de criterio.

La Corte, ha dicho que los comisarios son vigilantes en principio y que habría que estudiar las condiciones del servicio prestado para determinar si son trabajadores o no.

COMISARIOS DE SOCIEDADES MERCANTILES. CARACTER LABORAL.

Las actividades de un comisario se encuentran reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, no pudiéndose determinar a priori que una persona designada como comisario sea un trabajador, pues se trata de un vigilante de las actividades de determinada persona moral, por lo que para calificar si es en realidad un trabajador, se hace necesario en todo caso examinar objetivamente las condiciones de realización del servicio prestado.⁷⁸

a).- REQUISITOS PARA EJERCER EL CARGO.

Básicamente deben ser personas físicas, mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, de conformidad con las disposiciones del derecho común y tener capacidad para ejercer el comercio.

⁷⁸ Amparo directo 6028/62. Gustavo Corres Calderón. 7 de agosto de 1963. 5 votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXXIV, Quinta Parte. Tesis: Página: 14. Tesis Aislada.

Así, pueden ser comisarios, socios o extraños a los accionistas, de conformidad con el artículo 164 de la Ley de la materia.

Doctrinariamente hablando, este cargo se puede conferir en favor de personas físicas o morales; (el artículo 44 de la Ley de Instituciones estatuye que pueden ser los bancos), pero en la práctica no es usual.

Es tan importante la calidad de autonomía y vigilancia del comisario, que los mismos tribunales en afán a la naturaleza del órgano, han interpretado en tesis aislada que un mandato otorgado a favor de un comisario es ineficaz, tal como a continuación se menciona:

MANDATO. EL QUE SE OTORGA A UN COMISARIO DE UNA SOCIEDAD ANONIMA PARA REPRESENTARLA ES INEFICAZ.

El mandato otorgado a un comisario de una sociedad anónima no puede tener eficacia, por ser incompatible con sus funciones de comisario de la misma, aunque no se haya reclamado la nulidad del documento, porque eso no es obstáculo para que se pueda impugnar la exactitud del mismo; de suerte que un comisario no puede actuar como representante de una sociedad respecto de la cual realiza funciones de vigilancia, lo que se deduce de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecer en el artículo 164 y siguientes las facultades que el comisario tiene respecto de una sociedad, que son las de vigilancia de los actos de los administradores, pues incluso se prohíbe a las personas que van a ejercer tal función que sean parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo grado, lo que resulta lógico pues la intención de la ley es que no existan intereses entre los comisarios y los administradores

que vayan en detrimento de la sociedad o de terceras personas.⁷⁹

b).- INHABILES PARA SER COMISARIOS.

De conformidad a lo que estatuye el artículo 165 LGSM, los inhábiles para fungir como comisario, son los siguientes:

- Los incapacitados para ejercer el comercio.

- Los empleados de la sociedad, empleados de empresas subsidiarias de la sociedad en cuestión, en las que tenga más de un 50. % de acciones representativas del capital social.

- Los empleados de sociedades accionistas de la sociedad en cuestión en más de un 25 %.

- Los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin imitación de grado, colateral dentro del cuarto grado, ni afín dentro del segundo grado.

"Una interpretación extensiva del artículo 165 lleva a concluir que tampoco pueden ser comisarios el cónyuge de un administrador ni quienes estén ligados a él por parentesco civil."⁸⁰

c).- NOMBRAMIENTO Y FORMA DE ACTUACION.

El nombramiento de los comisarios lo hace en principio, la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, de acuerdo con lo establecido por el artículo

⁷⁹ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 7203/91. Sucesión de Clementina Santillán viuda de Peñaloza. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XII-Agosto. Tesis: Página: 477. Tesis Aislada.

⁸⁰ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., 29ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 435.

181 fracción II de la LGSM; así como la determinación de los emolumentos correspondientes, en términos de la fracción III, del mismo artículo. Fuera de este caso, tenemos las siguientes excepciones al nombramiento de comisarios:

• Cuando el nombramiento lo haga la minoría, aplicando para tal efecto, las reglas ya señaladas por el artículo 144 LGSM. Esta regla es aplicable, puesto que el artículo 171 nos remite al artículo 144 de la mencionada ley.

• Cuando finalmente lo designa un juez, de conformidad con el ya explicado artículo 168 LGSM.

El cargo de comisario es temporal y revocable en cualquier tiempo, según se desprende del artículo 164 de la LGSM.

Es importante destacar que la ley no establece expresamente la inscripción de los comisarios en el Registro Público del Comercio, pues consideramos que es debido a que no van a ejecutar algún acto.⁸¹

Referente a la forma de actuación de los comisarios, tenemos que estos serán responsables en forma individual, para con la sociedad del cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les impongan. No obstante, podrán auxiliarse del trabajo del personal que actúe bajo su dirección y dependencia, tal y como lo señala el artículo 169 de la LGSM.

d).- FACULTADES Y OBLIGACIONES.

Las facultades y obligaciones de los comisarios se encuentran señaladas en el artículo 166 de la LGSM, y a saber, son las siguientes:

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía a la que alude el artículo 152 de la LGSM.
- Exigir de los administradores una información mensual en la que se incluya por lo menos un estado de situación financiera (balance) y un estado de

⁸¹ No obstante, recomendamos la inscripción de estos comisarios en virtud de que ellos convocan a asamblea para el caso de que los administradores no lo hagan.

resultados (en el que se proporciona una secuencia lógica de cuánto se ganó y cuánto se perdió):

- Realizar una revisión de las operaciones, documentación, registros y demás documentos comprobatorios, para efectuar la función de vigilancia.

- Efectuar un dictamen sobre la suficiencia, razonabilidad y veracidad respecto de:

- a).- La opinión que se tenga respecto de los criterios contables y de información seguidos por la sociedad.

- b).- La opinión respecto de si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

- c).- La opinión del comisario sobre si la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente, la situación financiera y los resultados de la sociedad.

- Hacer que se inserten en el orden del día, de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas, los puntos que crean pertinentes.

- Convocar a asambleas por omisión de los administradores o cuando lo estimen conducente.

- Asistir con voz pero sin voto a las sesiones del consejo a las que deberán ser citados.

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

- Vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo, las operaciones de la sociedad.

- Los comisarios deberán abstenerse de actuar cuando tengan un interés contrapuesto al de la sociedad, bajo pena de resarcir daños y perjuicios, como lo establece el artículo 170 de la LGSM que remite al 156 del mismo ordenamiento.⁸²

⁸² En cuanto a la responsabilidad, es importante destacar que los comisarios lo son individualmente, por daños y perjuicios que sufra la sociedad, por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen, de conformidad con lo establecido por el artículo 169 de la Ley de la materia.

Los comisarios son responsables individualmente, por daños y perjuicios que sufran o que sufran la sociedad, por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen; según reza el artículo 169 de la Ley que nos ocupa.

e) CONCLUSION DEL CARGO

Por supletoria a que se refiere el artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la conclusión del cargo del comisario es muy similar a la del administrador; es decir, por muerte, renuncia o revocación del cargo; ya que en caso de concurso mercantil o disolución de la sociedad, los comisarios continúan ejerciendo su cargo.

CAPITULO TERCERO.- “LA ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS EN PARTICULAR”.

CAPITULO TECERO.- DE LA ASAMBLEA COMO ORGANO SUPREMO.

Como resulta lógico, en cualesquier clase de corporaciones o de grupos colectivos, se encuentra la asamblea de los miembros que la integran, la cual constituye el órgano supremo.

Debe considerarse que me referiré a la asamblea en general, conformada por todos los socios, toda vez que las asambleas especiales, que se constituyen solamente con la categoría de socios o calidades por determinada clase de documentos que los acreditan como miembros, no pueden considerarse como autoridad suprema.

Así las cosas, al estudiar a la asamblea general de socios, como la reunión de personas con determinadas calidades, convocadas para un fin, se deduce que la naturaleza jurídica de ésta, consiste en ser la expresión de la voluntad de la sociedad, siempre y cuando no se encuentre viciada la reunión por aspectos de publicidad o de quórum a que nos referiremos en los numerales siguientes.

Formalmente hablando, la asamblea en general, es el órgano supremo de la sociedad mercantil, en la que se podrá acordar, modificar y ratificar los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones deberán ser cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

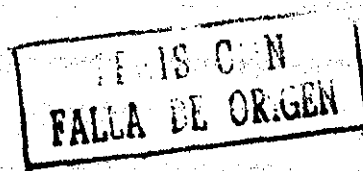
"Integran, pues, las asambleas, los socios, quienes pueden actuar por representación que concedan a otros socios o a terceros, personas físicas o sociedades."⁸³

En un orden de ideas genéricas de la acepción asamblea, el Profesor José Ramón Medina Cervantes señala respecto a la asamblea de ejidatarios que ésta "*...como la suprema autoridad interna del ejido o comunidad, se requieren cubrir*

⁸³ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., pág. 546.

los requisitos de forma y fondo para la instalación de la asamblea, a fin de ejecutar la resolución provisional o definitiva...⁸⁴

A.- CONCEPTO.



En cuanto al concepto de la acepción asamblea, tenemos que cuando en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se regula en el artículo 178 que ésta es el órgano supremo de la sociedad, no hace más que señalar lo que la doctrina ha señalado de manera unánime.

La existencia de la asamblea general de socios, como órgano de expresión de la voluntad social, corresponde a la estructura corporativa de la misma.

Por tanto, desde un punto de vista formal, la asamblea es un órgano esencial, con nota característica de ser el órgano de expresión de la voluntad social, voluntad que debe recaer en asuntos de la competencia de la sociedad.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, la asamblea se traduce en *"la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia."*⁸⁵

Por su parte, para Jorge Barrera Graf, señala: *"Se trata pues, de un órgano de la S.A., es decir, de uno de los tres con que funciona el ente, los otros dos son el de administración y vigilancia."*⁸⁶

No obstante los conceptos aquí planteados, es menester indicar: *"Las mayorías en la sociedad anónima no son mayorías de personas, sino de capitales, pero no se aplica el principio mayoritario puro, ya que cualquier mayoría de accionistas, accidentalmente reunida, podría disponer de la vida y del destino de la sociedad. Por ello, la ley ha requerido garantizar a ésta en contra de una mayoría transitoria y, al efecto, dispone que para que la*

⁸⁴ MEDINA CERVANTES, José Ramón, Derecho Agrario, SN. ED., Ed., Harla, S.A. de C.V., México, 1994, pág. 331.

⁸⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 471.

⁸⁶ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., pág. 546.

asamblea general pueda reunirse deben estar presentes un mínimo de acciones y para la válida adopción de acuerdos precisa también el voto conforme de acciones que representen otro mínimo del capital social, que la ley fija.⁸⁷

Ahora bien, en cuanto al segundo párrafo del artículo 178 que es el fundamento de la asamblea de accionistas tenemos: "Mediante adición introducida al art. 178 LGSM por Decreto publicado en el DO del 11 de junio de 1992, en los estatutos se podrán prever que las resoluciones adoptadas fuera de asamblea, esto es, sin que los accionistas se reúnan físicamente, sean válidas si se adoptan por unanimidad de votos de la totalidad de los accionistas con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, siempre que se confirmen por escrito."⁸⁸

Así las cosas, del concepto de asamblea, puedo afirmar que el objeto de la misma resulta lógico y se traduce en manifestar la voluntad de un órgano colegiado, previo al cumplimiento de formalidades a su convocatoria y deliberación correspondiente.

Los demás órganos sociales y los representantes del ente que se designen, están subordinados a la asamblea general, la que los nombra y revoca, a dicho órgano supremo no corresponden las facultades que definen y califican a los otros órganos, el de administración interna y el de vigilancia; la ley no siempre regula que la junta o asamblea se constituya o funcione obligatoria y necesariamente.

La asamblea es un órgano diuturno, en cuanto que no funciona en forma permanente, sino solamente cuando se convoca y cuando, de acuerdo con los datos de la convocatoria, sus miembros se reúnen para deliberar y votar.

⁸⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 136.

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 134-135.

Como veremos adelante; *“la reunión, deliberación y voto son, pues, características esenciales de este órgano y de su funcionamiento”*⁸⁹

Órgano al cual deben rendir cuenta los demás órganos de la sociedad, porque tiene la jerarquía superior a todos ellos, a quienes designa y revoca, y asimismo la facultad para decidir sobre todos los asuntos vitales de la sociedad.

Un fenómeno que se presenta en las sociedades intuitu pecuniae es que los grandes capitales han absorbido y acaparado las acciones de las compañías, han creado el grupo de los grandes accionistas y han obligado a los pequeños accionistas a desinteresarse completamente de la marcha de la empresa, porque éstos se dan perfecta cuenta de su impotencia en las asambleas para influir en la decisión final, absteniéndose por esta razón, de asistir, dejando al socio o al pequeño grupo de socios, que controlan la mayoría de acciones, deliberar y determinar el paso a seguir.

Para un servidor, a la asamblea general de socios, la puedo definir como:

“El acto jurídico por virtud del cual se reúnen los socios que legalmente fueron convocados, a fin de que en la reunión expresen la voluntad social en asuntos competencia de la asamblea.”

De la definición, extraemos los siguientes elementos:

1.- Acto jurídico.- Efectivamente, la asamblea general de socios, se traduce en un acontecimiento que produce efectos jurídicos en donde interviene la voluntad de la asamblea, al conjuntarse el sentido del voto de cada uno de los accionistas al delimitar sus efectos.

2.- Convocatoria.- Debe existir constancia de que los socios fueron legalmente llamados a la reunión, en términos de la Ley y el documento social.

3.- Expresión de voluntad.- Es la exteriorización del voto de cada uno de los socios que integran la asamblea, en la que se manifiesta el sentido de la resolución del punto que se esté abordando.

⁸⁹ Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 234.

4.- Competencia: Obviamente, los asuntos que se traten en una asamblea, deben ser competencia de la misma; ya que la asamblea por muy órgano supremo de la sociedad que sea, no puede transgredir derechos individuales que correspondan a cada socio o inclusive, transgredir derechos de terceros; como lo desarrollo en la propuesta inciso E) del capítulo cuarto relativo a las propuestas de reforma que prosigue.

B.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ASAMBLEA:

“Ya hemos afirmado que la asamblea es una manifestación de voluntad social y no de los miembros que conforman el ente en lo individual, además en alguna medida constituye el órgano de la voluntad social, no lo es menos que las dificultades surgen cuando se trata de ubicar esta manifestación de voluntad dentro de un marco jurídico adecuado⁹⁰.”

Por lo anteriormente afirmado es que no se debe confundir la voluntad de la sociedad con la de los miembros individualmente considerados, ya que éstos contribuyen a formar la voluntad social, pero sólo la asamblea general de la sociedad mercantil de que se trate, en cuanto decisión mayoritaria o totalitaria, en su caso, sintetiza la real y efectiva voluntad de conjunto, circunstancia de la que surge la obligatoriedad de las resoluciones adoptadas en ella válidamente.

Por tanto, la asamblea es el órgano de la voluntad social y sus resoluciones son de la sociedad, como persona jurídica e indivisible. Los accionistas no pueden desconocerlas, sean cuales fueren sus opiniones al respecto; ellos contribuyen a formarlas y con tal ocasión pueden expresar sus opiniones y dar su voto con entera libertad, pero una vez formulada los obliga a todos sin ninguna distinción.

⁹⁰ SASOT BETES, MIGUEL, y P. Sasot Miguel, “Sociedades Anónimas, Las Asambleas”, Abaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1978, pág. 41.

En este tenor existen cinco diferentes corrientes doctrinarias que pretenden dar una explicación de la naturaleza jurídica de la asamblea de la sociedad mercantil, mismas que a continuación abordo a grosso modo.

1.- LA ASAMBLEA COMO DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Esta corriente sugiere que la decisión de la asamblea constituye una declaración unilateral de voluntad y afirma que los socios como órganos vitales y necesarios del ente, concurren con sus voluntades individuales a crear la única voluntad colectiva. *“Esta voluntad colectiva se manifiesta por el voto de la mayoría, salvo los casos excepcionales en que también la minoría obra como órgano de la voluntad social”*⁹¹.

En todo caso, el profesor Oscar Vásquez del Mercado, señala: *“Por unilateral se entiende aquel en que intervienen una o varias personas que manifiestan su voluntad en un mismo sentido;...”*⁹²

En consecuencia, es correcto decir que lo que otorga al acuerdo o decisión de la asamblea, tiene el carácter de unilateral, es la unidad en la decisión del acuerdo de la mayoría, es decir, el acuerdo de la asamblea general es una declaración unilateral porque es la declaración de una sola parte; la sociedad.

⁹¹ Ibídem., pág. 42.

⁹² VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit., pág. 227.

A este respecto, es necesario señalar que desde nuestro especial punto de vista, la declaración de la asamblea no debe considerarse como una declaración unilateral de voluntad social, toda vez que existen circunstancias en las que ésta no efectúa ninguna declaración, como ocurre cuando aprueba la información financiera de cierre de ejercicio al 31 de diciembre de cada año natural, ya que a lo mucho se trata de una declaración de veracidad en lo que hace a los registros que en él figuran.

2.- ASAMBLEA COMO UN ACTO PLURILATERAL.

Para Oscar Vásquez del Mercado, un acto plurilateral, se entiende como aquél acto en que dos o más personas declaran su voluntad en sentidos opuestos o diferentes.

Para Miguel Sasot Betes y Miguel P. Sasot, *"Esta corriente doctrinal, basa su explicación en el contenido contractual del acto fundacional que sigue persistiendo durante la vida de la sociedad y que se manifiesta en el hecho que no es dable cambiar los acuerdos esenciales originales sin el consentimiento de los socios o accionistas, a menos que se les permita retirarse de la sociedad con devolución de su aporte y participación en el eventual incremento de patrimonio logrado durante el transcurso del tiempo, mediante el ejercicio del derecho de retiro."*⁹³

En este orden de ideas, se debe distinguir entre el contrato propiamente dicho y el acto asambleario, de lo que desprende lo siguiente:

La suma de las voluntades individuales de los accionistas manifestadas separadamente no valen como voluntad social.

Los contratos pueden estipularse entre ausentes, en tanto que los acuerdos de la Asamblea son siempre entre presentes, salvo el caso de excepción señalado por el artículo 178 párrafo segundo de la Ley de la materia.

⁹³ SASOT BETES, MIGUEL, y P. SASOT, MIGUEL, Op. Cit., pág. 43.

El acuerdo de la asamblea no puede ser impugnado, como los contratos, por vicios de la voluntad o por incapacidad de alguno de los socios, sino que es necesario que el vicio afecte la voluntad de la mayoría, por regla general.

El voto emitido en la asamblea no obliga a los socios o accionistas personalmente, toda vez que obran como el órgano social supremo; mientras en los contratos responden con todo su patrimonio de las obligaciones asumidas en el contrato.

La asamblea general puede revocar un acuerdo ya adoptado, sin el concurso de los accionistas que tomaron parte en ella, ya que no es un contrato que sólo puede revocarse con el concurso de los que tomaron parte.

3.- LA ASAMBLEA COMO NEGOCIO JURÍDICO.

Para Miguel Sasot Betes y Miguel P. Sasot, "Esta corriente, parte del presupuesto que la voluntad declarada en el acto asambleario va dirigida a producir efectos en orden al Derecho, ya sea puramente internos (designación de directores) o con proyecciones externas (ratificación de contratos celebrados por los administradores)."⁹⁴

Así las cosas, en el tratamiento del llamado negocio jurídico, obtenemos que por reflexiones alemanas, estamos en presencia de un acontecimiento que produce efectos jurídicos con la voluntad del hombre, pero las partes podrán delimitar sus efectos.

Como puede observarse la crítica a esta corriente consiste en que cuando la asamblea adopta una resolución lo hace en nombre de la sociedad, por lo que no estamos en presencia de partes, sino de la voluntad de la sociedad que a través de la asamblea, adopta en determinado sentido, o una o varias resoluciones.

⁹⁴ Ibídem., pág. 44.

Hay autores como Joaquín Rodríguez Rodríguez, que consideran que la
asamblea es un negocio jurídico, tal y como se menciona a continuación:

*“Las resoluciones adoptadas por la asamblea son negocios jurídicos
unilaterales y complejos. Unilaterales, porque emanan de un solo centro de
interés, es como es la sociedad de la que la asamblea general es un órgano;
complejos, porque la voluntad de la asamblea no es sino el producto de la
adición de una serie de voluntades individuales expresadas por los diferentes
accionistas, que han ejercido el derecho de voto.”⁹⁵*

4.- ASAMBLEA COMO CONTRATO DE MANDATO:

Este sector pretende situar a la asamblea como un mandatario de la
sociedad que ha de obrar dentro de los límites definidos por la ley y los
estatutos.

Así las cosas, el Derecho Civil define al contrato de mandato como aquél
por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos
jurídicos que éste le encarga.

Es por lo anterior, que contra esta opinión doctrinal, se ha mencionado
que la representación legal supone la existencia de dos sujetos, representante y
representado, y por tanto dos voluntades, siendo así que tratándose de
personas jurídicas no hay sino una sola voluntad que se expresa por medio del
órgano creado para tal fin y que la asamblea no representa en sentido jurídico,
sino que expresa una voluntad propia o lo que es lo mismo, que la asamblea,
propiamente dicha, no representa a la sociedad, sino que es la propia sociedad.

⁹⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 132.

5.- ASAMBLEA COMO ÓRGANO SUPREMO:

En cuanto ser abstracto, la sociedad mercantil no puede actuar en el mundo material de las realizaciones físicas, sino por medio de órganos concretos destinados a reemplazar aquellos que permiten a una persona física pensar y actuar, pues las personas jurídicas no tienen voluntad ni modo de manifestarla y el sistema por el cual el patrimonio común queda vinculado al de determinados individuos o en grupo es lo que convierte a éste en órgano de aquélla. De donde resulta que el órgano es, en suma, el medio a través del cual la sociedad cumple su actividad jurídica.

Las consecuencias derivadas de aceptar la asamblea como órgano supremo de la sociedad mercantil pueden resumirse básicamente en lo siguiente:

- a) Constituida la asamblea con el quórum legal o estatutario requerido, los accionistas ausentes no cuentan, ya que es el órgano quien actúa.
- b) Mientras los contratantes responden con todo su patrimonio de las obligaciones asumidas en el contrato el voto emitido en la asamblea no obliga al accionista.
- c) El sujeto titular de los derechos y obligaciones es la sociedad y no la asamblea y por lo tanto la capacidad de obrar compete a la sociedad misma.
- d) Sea cual fuere el número de accionistas que votaron la decisión aprobada en la asamblea, otra posterior puede dejarla sin efectos, sin que para ello sea preciso que concurren aquellos mismos accionistas ni se repitan los quora de asistencia y de votación. La voluntad primera del órgano cede ante la voluntad posterior contraria del propio órgano.
- e) En cuanto órgano opera exclusivamente con efectos internos, en el sentido de carecer de facultades de representación hacia el exterior, y sus decisiones se ejecutan normalmente a través de los administradores.

f) Las decisiones de las asambleas en cuanto órgano, son supremas en sí mismas, ya que no necesitan de la aprobación o confirmación por otro

órgano social para que surtan en plenitud sus efectos.

g) La asamblea como órgano es independiente al órgano de la administración, ya que puede funcionar válidamente incluso si ésta

transitoriamente no existe, en tanto que no es concebible una sociedad

mercantil sin socios o accionistas y, por tanto, sin posibilidad de celebrar asambleas.

De lo que se concluye, que la asamblea general de socios, se encuadra en un negocio jurídico unilateral, formado por varias partes (los socios), que a la vez es complejo y que se trata del órgano supremo de la sociedad anónima.

C.- CARACTERÍSTICAS DE LA ASAMBLEA.

La asamblea como órgano supremo presenta varias características. Es un órgano colegiado necesario, ya que no es posible suprimir la asamblea como órgano de la sociedad, porque sin ella la sociedad no podría expresar su voluntad.

Sin la asamblea no será posible realizar ninguna operación por la sociedad, toda vez que no se podrá acordar ni ratificar ninguno de los actos necesarios para la marcha de la empresa y, como consecuencia, no habrá designación de persona alguna para ejecutar los actos, por no haber actos que ejecutar.

Por tanto, si bien es cierto que la asamblea es un órgano necesario de la sociedad, ésta no tiene el carácter de permanente. Para que los accionistas se reúnan válidamente en asamblea deben ser convocados de acuerdo a las formalidades establecidas por los estatutos y por la Ley de la materia. El hecho de que la asamblea no sea permanente se desprende de la misma ley, la cual establece cuándo y con qué objeto deben reunirse los socios en Asamblea.

La asamblea, como he referido anteriormente, es el órgano que manifiesta la voluntad social. Los efectos de dicha manifestación son internos, en el sentido que la misma y ejecución de la decisión o decisiones de esta, deberá hacerse por los administradores, órgano ejecutor de la sociedad. Sin embargo, la asamblea misma, en determinados casos, puede ejecutar sus acuerdos, por que como afirma el profesor Oscar Vásquez del Mercado, siguiendo a Vivante: “...nada hay de absoluto en la distribución de funciones, ya que la asamblea excepcionalmente puede ejecutar ella misma sus propios acuerdos sin la intervención de otros órganos ejecutivos, encargando para ello a un representante especial.”⁹⁶

Los límites de los poderes de la asamblea pueden clasificarse en dos grupos: límites constituidos por las normas legales respecto a su funcionamiento, y límites constituidos por los derechos individuales de los socios.

Para Frisch Philipp, las características de la Asamblea son:

“a) Los accionistas son los integrantes de la asamblea, mismos que tienen derecho a participar, salvo casos especiales (artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

b) En las asambleas deben participar a parte de los accionistas, los órganos de administración y vigilancia (artículos 166 y 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

c) El ejercicio de las facultades corporativas de los accionistas, se efectúa generalmente en la asamblea, sin embargo, en algunas ocasiones son fuera de ella (artículos 163, 167, 168, 184, 185 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

⁹⁶ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, cita a César Vivante, Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, 1932, Op. Cit., pág. 19.

d) Como asamblea se puede solamente considerar la reunión que haya sido convocada en forma debida, a no ser que se trate de una asamblea totalitaria.

e) No se pueden admitir efectos retroactivos de resoluciones tomadas por asambleas de accionistas en unos casos, como la anulación (retroactiva) de una resolución de asamblea anterior por una posterior. Por tal motivo, resoluciones de asambleas podrán ser eliminadas con efectos retroactivos solamente a través de una anulación judicial.

f) Ningún accionista, inclusive el accionista principal, de una Sociedad Anónima, ni la asamblea general, puede representar a la Sociedad Anónima frente a terceros, ya que esta facultad corresponde a sus administradores (artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)."⁹⁷

No obstante lo anterior, las reglas generales para el funcionamiento válido de los órganos colegiados y de la formación de la voluntad colegial de la asamblea, son las siguientes:

- a) Es un órgano colegiado necesario. Sin ella la sociedad o agrupación no podrían expresar su voluntad.
- b) Sin la asamblea no será posible realizar ninguna operación por la sociedad, toda vez que no se podrá acordar ni ratificar ninguno de los actos necesarios para la marcha de la empresa, es el órgano que manifiesta la voluntad social.
- c) Se constituye por varias personas, con voluntad, simultánea y equivalente, necesaria para formar la voluntad del ente.

⁹⁷ FRISCH PHILIPP, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, 3ª. Ed., Ed., Harla, S.A. de C.V., México, 1994, p.p. 431-432.

- d) La convocación de todos los miembros, que forman parte del colegio mismo, por quien tiene facultad para hacerlo (generalmente es el presidente), en las formas y términos prescritos, indicando el punto a discutir en la reunión, en la que el colegio va a deliberar.
- e) La presencia de un número determinado de miembros es necesaria para que la reunión sea válida.
- f) En principio, la aprobación del punto sometido a discusión por la mayoría de los presentes; se constituye por el número inmediato superior la mitad de los mismos, la aprobación debe hacerse en la forma legal establecida y mediante votación expresa en la manera previamente fijada.
- g) La ley no siempre exige que la junta o asamblea se constituya o funcione obligatoria y necesariamente, los acuerdos de las juntas y asambleas se rigen por el principio de la mayoría; según el cual, las resoluciones legalmente adoptadas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, toda vez que no sería admisible que una minoría pudiese paralizar la vida de la sociedad.
- h) Carece de una facultad absoluta para deliberar sobre materias que salgan de su competencia, ya que los derechos individuales de los accionistas no desaparecen por completo frente a los derechos colectivos de la sociedad y la asamblea general no puede aniquilar, a su discreción los derechos particulares de los socios.

D.- FUNCIONAMIENTO.

En el funcionamiento de una asamblea, se debe tomar en cuenta lo concerniente a la convocatoria previa, misma que formulará de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 183 LGSM, los administradores y a falta de éstos, los

comisarios, o en su defecto, se procederá a las convocatorias hechas por el C.

Juez en los casos siguientes:

- A petición de cualquier accionista, cuando por determinada causa faltare la totalidad de los comisarios, éste podrá ocurrir ante la autoridad judicial competente, siempre que hayan transcurrido tres días, y el consejo de administración no haya hecho tal convocatoria, para que la asamblea general de accionistas haga la designación correspondiente (artículo 168 de la LGSM).

- Cuando los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, hayan pedido por escrito al órgano de la administración o a los comisarios, asuntos indicados en su petición y éstos se hayan rehusado a hacer la correspondiente convocatoria o no la hicieren dentro del término de quince días, ésta podrá ser hecha por autoridad judicial, (artículo 184 de la LGSM).

- De acuerdo al artículo 185 de la referida Ley, cuando un accionista (no importa el número de acciones que tenga), ocurra ante autoridad judicial, siempre que:

- No se haya celebrado ninguna asamblea en dos ejercicios consecutivos o, si habiéndose celebrado, no se hayan tratado los asuntos enunciados por el artículo 181 de la LGSM.

Una vez que se ha convocado a asamblea general de accionistas, procedemos al contenido de la convocatoria, el cual será el orden del día y la firma de quien la haga, de conformidad con el artículo 187 de la LGSM.

E.- PUBLICIDAD.

Para la celebración de una asamblea de accionistas, se debe comunicar a los socios el orden del día, por lo que no puede celebrarse una asamblea

arbitrariamente por la decisión de uno de los accionistas, sino que en principio, debe existir una convocatoria previa.⁹⁸

Para efectos de publicidad, la sociedad anónima tiene un tratamiento especial que a continuación abordaré siguiendo el criterio de los Tribunales que al efecto establecen:

ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS.

La convocatoria para las asambleas generales, debe hacerse por medio de la publicación de un aviso en el Periódico Oficial del Estado, Distrito o Territorio, en que la sociedad tenga domicilio y el aviso deberá contener la orden del día o nota de todas las cuestiones que hayan de someterse a la deliberación de la asamblea. Toda resolución tomada en una asamblea celebrada con infracción de esas reglas, será nula. La publicación de que se habla en el párrafo precedente, debe hacerse cualquiera que sea el número de los socios; y la nulidad de los actos de una asamblea de accionistas, celebrada sin los requisitos citados no desaparece porque todos los socios asistan a la asamblea, pues el precepto relativo del Código de Comercio no distingue, es imperativo, y no puede ser renunciado por las partes, toda vez que su violación se encuentra expresamente sancionada con la nulidad del acto.⁹⁹

⁹⁸ La publicidad para asamblea de accionistas, se hará por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad, con la anticipación que fijen los estatutos o en su defecto, quince días de antelación de la fecha señalada para la reunión, en términos de lo que estatuye el artículo 186 de la multicitada Ley. No obstante, se pueden pactar otros medios de publicidad como lo son las notificaciones personales, vía fax y correo electrónico, entre otros.

⁹⁹ . TOMO VIII, Pág. 50. Minera de Naica S.A. 6 de enero de 1921. 6 votos. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo VIII. Tesis: Página: 50. Tesis Aislada.

No obstante lo anterior, la Ley de la materia resulta ambigua en cuanto a que la finalidad de la publicidad de una asamblea, es precisamente notificar al tenedor de acciones, que la sociedad respecto de la cual es accionista, celebrará una asamblea y el hecho de regular que la convocatoria¹⁰⁰ pueda hacerse en un periódico de amplia circulación, da lugar a que en repetidas ocasiones, se simulen actos lícitos de supuesto apego a derecho, toda vez que el accionista no podrá consultar diariamente, todos los diarios de mayor circulación. Es menester mencionar que en cuanto al cómputo del plazo para la reunión que se refiere el artículo 186, los tribunales se han pronunciado en el sentido de no considerar ni el día en que se publica la convocatoria ni el día de la reunión.

ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANONIMAS, CONVOCATORIA PARA LAS. NO FORMAN PARTE DEL PLAZO QUE DEBE MEDIAR ENTRE UNA Y OTRA, EL DIA DE LA PUBLICACION DE LA CONVOCATORIA NI EL DE LA CELEBRACION DE LA REUNION.

El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que, en tratándose de sociedades anónimas, la convocatoria para la celebración de las asambleas generales debe hacerse mediante la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los diarios de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación que se fije en los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Por su parte, el artículo 84 del Código de Comercio establece que en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se

¹⁰⁰ El antecedente de la convocatoria lo hayamos en el artículo 568 del Código de Comercio de 1884 que se refería a que las juntas generales de reglamento debían convocarse por lo menos con quince o más días de anticipación.

entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días. Por tanto, si conforme a la primera disposición el aviso para la convocatoria debe hacerse previamente, es decir, antes de que se celebre la asamblea, de modo que los días en que surta efectos la publicación en el plazo correspondiente deben ser anteriores a la asamblea; y si de acuerdo con el segundo precepto, los días se entienden de veinticuatro horas; entonces, en el plazo de ocho días que, en términos de los estatutos de la sociedad enjuiciada, debe mediar entre la convocatoria y la asamblea, no pueden contarse los días de la publicación de la convocatoria ni de la celebración de la reunión, pues de otra manera se estarían infringiendo aquellas normas.¹⁰¹

En cuanto a la convocatoria hecha por el Juez, tenemos que procede el amparo directo por la sentencia definitiva que haya causado ejecutoria que la convoque, de conformidad con el siguiente razonamiento:

ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. AMPARO DIRECTO PROCEDENTE CONTRA LA SENTENCIA QUE LA CONVOCA.

Aun cuando es cierto que la acción que se instaura para que el Juez convoque a asamblea general de accionistas se tramita en vía incidental, conforme al procedimiento previsto en los artículos 1353 y 1354 del Código de Comercio, ello de ningún

¹⁰¹ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.5o.C.55 C Amparo directo 5385/96. María de los Angeles Rodríguez Gómez. 17 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Antonio Rebollo Torres. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Diciembre de 1996. Tesis: I.5o.C.55 C Página: 368. Tesis Aislada.

modo significa que en dicho procedimiento incidental no se suscite controversia sobre la cuestión planteada, tan es así que se tiene que demandar a la sociedad, por conducto de su administrador, de su consejo de administración o de sus comisarios, por ser estos órganos quienes están legitimados pasivamente para convocar a toda clase de asambleas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, en caso de que no lo hagan, la convocatoria podrá hacerse por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, características propias de un juicio especial mercantil, de conformidad con lo establecido por el artículo 1357 del Código de Comercio, precepto que se encuentra ubicado en el capítulo XXVIII "De los incidentes", que señala que las disposiciones de ese capítulo serán aplicables a los incidentes que surjan en los juicios ejecutivos y demás procedimientos especiales mercantiles que no tengan trámite específicamente señalado para los juicios de su clase. En tal virtud, la sentencia que se dicte, una vez impugnada, es susceptible de combatirse en amparo directo en términos de lo previsto por el artículo 158 de la Ley de Amparo.¹⁰²

En torno a la irregularidad de las asambleas de accionistas, los tribunales se han pronunciado en los siguientes términos:

¹⁰² QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.5o.C.74 C Amparo en revisión 15/98. Gonzalo Gout Ortiz de Montellano y otra. 29 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Sergio Núñez Cajjal. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 169-174, Sexta Parte, página 27.

ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS. (CONVOCATORIA IRREGULAR A LAS).

La asamblea de accionistas que se celebre en virtud de convocatoria irregular, al tenor del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es nula, salvo que, en el momento de la votación, haya estado representada jurídicamente la totalidad de las acciones, sin que baste a convalidar la irregularidad de la Asamblea impugnada, la presencia física de los accionistas, si estos se abstienen de votar o expresan su inconformidad categórica por la irregularidad misma de la asamblea, en cuanto a la convocatoria ilegal de la misma.¹⁰³

Por último, es menester destacar que la manera de computar los quince días de la convocatoria, consideramos que debe ser de acuerdo a días naturales, de conformidad con el siguiente criterio de jurisprudencia que señala:

ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANONIMAS, CONVOCATORIA PARA LAS. COMPUTO DEL PLAZO QUE DEBE MEDIAR ENTRE UNA Y OTRA. SE RIGE POR DISPOSICIONES DE DERECHO SUSTANTIVO.

El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que, en tratándose de sociedades anónimas, la convocatoria para la celebración de las asambleas generales debe hacerse mediante la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los diarios de mayor circulación en dicho domicilio... Ahora bien, la manera de computar el plazo relativo no se rige

¹⁰³ Amparo civil directo 2021/50. Arouesty Sol J. 5 de marzo de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rafael Matos Escobedo. Ponente: Mariano Azuela Rivera. Instancia: Sala auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo CXV. Tesis: Página: 437. Tesis Aislada.

por disposiciones de carácter procesal, ya que las dilaciones de tal naturaleza las otorgan la ley o el juzgador para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación dentro de un procedimiento jurisdiccional; en cambio, el espacio de tiempo en cuestión se concede para efectos de la oportuna publicidad de la celebración de una asamblea de accionistas, en la cual los socios habrán de ejercitar derechos de carácter sustantivo, de suerte que el lapso referido se rige por lo preceptuado en la ley sustantiva en materia de obligaciones mercantiles, es decir, por el Código de Comercio, cuyo artículo 84 establece que en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días.¹⁰⁴

F.- DEPOSITO DE ACCIONES.

Por lo que concierne al depósito de las acciones hay que establecer que a la fecha sólo operan las acciones nominativas, y que en caso de no prevenirlo el documento social, 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 asistir a la asamblea, simplemente habrá que identificarse como socio inscrito en el libro correspondiente para el efecto de fincar

¹⁰⁴ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.5o.C.54 C. Amparo directo 5385/96. Maria de los Angeles Rodríguez Gómez. 17 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Diciembre de 1996. Tesis: I.5o.C.54 C Página: 367. Tesis Aislada.

responsabilidad a aquel que estando inscrito hubiese ya transmitido la acción y no obstante concurriese a la asamblea.

Asimismo, se considera que es necesario que el accionista poseedor de una acción nominativa, se identifique para poder participar en la asamblea. En nuestra legislación es suficiente la inscripción en el libro, pero la ley da facultad para que se establezca en los estatutos, no obstante, de existir el registro, la obligación de los socios para depositar sus títulos, en esta forma se puede controlar y saber si la persona que aparece inscrita es aún socio.¹⁰⁵

Por último, solamente en el supuesto de iniciar los procedimientos de convocatoria judicial y oposición a las resoluciones adoptadas en asambleas, es necesario el depósito de acciones, según el artículo 205 de la Ley comentada que expresa que para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales. Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio.

G.- DERECHO DE INFORMACION.

El derecho de información que tienen los accionistas, se debe entender en el sentido que éstos pueden acudir a las oficinas en el domicilio social para informarse de la situación en que se encuentra la sociedad, además es un derecho propio del socio el cual tiene límite y este derecho de información a los

¹⁰⁵ El fundamento legal es el artículo 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece: " La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo 128. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular las transmisiones que se efectúen."

accionistas debe considerarse como derivado del documento social, toda vez que no puede considerarse con un carácter secundario.

Ahora bien, el informe que solicita el accionista lo puede obtener a través del examen de los libros y documentos relacionados con la misma sociedad, por lo que concierne a la ley o los estatutos establecen que una asamblea no puede celebrarse sino después de que pase determinado tiempo de haberse hecho la convocatoria.¹⁰⁶

El derecho a la información, es un derecho extrapatrimonial, como se indicó puesto que los socios que acudan a la asamblea se encuentran en condiciones de poder discutir los asuntos que se traten con todo conocimiento de los mismos, de manera que al emitir su voto, lo hagan con la debida certeza.

Así las cosas, en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 186 se establece: *“durante el periodo entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea, los accionistas pueden acudir a las oficinas de la asamblea para informarse de los libros y documentos”*, así como lo enunciado en el artículo 172 de la misma ley, y en el artículo 188 expresa que la resolución tomada con infracción a lo dispuesto por el artículo 186, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

Paralelamente, la legislación en estudio no contempla el derecho para solicitar copias y sólo se concreta a expresar que los libros y documentos relacionados con la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad, para que los accionistas puedan informarse de ellos, podríamos considerar que el derecho de información implica el derecho para tomar nota de los datos y documentos que se estimen más importantes.

¹⁰⁶ Este derecho de información, se le confiere al socio o accionista individualmente de manera que pueda obtener los datos y aclaraciones suficientes para que se forme un criterio para participar en la asamblea, este derecho es importante, porque su violación implica la nulidad de las resoluciones de la asamblea.

Cabe mencionar que el artículo 186, no aclara si los socios pueden pedir que se les informe acerca de otros documentos que sin estar relacionados con la asamblea pertenecen a la sociedad, estos documentos, son los relativos a las operaciones de la sociedad, inventarios, y balances de ejercicio que han sido aprobados en asambleas anteriores.¹⁰⁷

A este respecto, los accionistas pueden controlar las obligaciones de los administradores realizando revisiones de todos los libros y de los documentos de la sociedad.

Además, por lo que refiere a la vigilancia de la sociedad, el artículo 166 de la ley en estudio establece las facultades y obligaciones de los comisarios, quienes están facultados a exigirles a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de la situación financiera y un estado de resultados, así como realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias.

Por último, le corresponde al administrador o al consejo de administración según sea el caso, la obligación de informar a los socios en razón de su propia actuación, sin olvidar establecer las políticas y proyectos que hubiera.

H.- LISTA DE ASISTENCIA.

Se entiende como lista de asistencia a la hoja por separado en la que aparecen los nombres de los comparecientes, socios, representantes o mandatarios que acudan a la reunión, la cual deberán firmar como constancia de su asistencia. Esta lista de asistencia sirve como instrumento de prueba, su fuerza probatoria es absoluta, en lo que respecta al número de accionistas presentes y de acciones representadas.

¹⁰⁷ A mayor abundamiento, el artículo 158 de la Ley General de Sociedades establece que los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad, del sistema de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.



En la práctica diaria, al carecer de lista de asistencia, se substituye por el acta de la asamblea, en la cual se expresan los nombres de los accionistas que comparecen y el número de acciones representadas:

Nuestra ley no prevé lista de asistencia, sin embargo, en el artículo 41 del Código de Comercio de aplicación supletoria a la Ley en estudio, se establece que en los libros de actas se anotara entre otros datos, los asistentes a las asambleas de la sociedad anónima y el número de acciones que cada accionista represente.

En la práctica se asentarán todas las características basadas en las acciones que sean relevantes para el ejercicio del derecho de voto, tales como clase y calidad de las acciones, representantes, y si tienen derecho a voto, entre otros, a fin de contar con un medio de convicción adicional a la elaboración del acta que posteriormente abordaré.

I.- INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA.

Respecto al tema vinculado con los integrantes de la asamblea, se ha estimado como resultado positivo que quien presida la asamblea, sea uno de los socios o el administrador, quien debe actuar en carácter de presidente de la reunión. Junto al Presidente que es la persona encargada de dirigir y poner orden en la asamblea, se ha de nombrar a un Secretario de la asamblea que es el encargado de redactar el acta de asamblea, además se debe designar a un Escrutador o varios Escrutadores que tendrán la tarea de computar las acciones presentes o representadas.

Cabe mencionar que en algunas circunstancias, las designaciones del Presidente, Secretario y Escrutador se realizan en la escritura constitutiva, y cuando no existe designación de los integrantes en los estatutos, principalmente la del Presidente se realiza por los accionistas en el momento mismo de celebrar la asamblea.

Nuestras disposiciones legales en estudio, se refieren expresamente y en forma obligatoria a la institución del Presidente de la asamblea, donde el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles 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."

Por lo que concierne a las asambleas especiales serán presididas por el accionista que designen los socios presentes, tal y como se establece en el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a las facultades del Presidente son amplias, dentro de ellas; esta la de mantener el orden de la asamblea, dirigir el funcionamiento de la misma y tomar decisiones relacionadas a la reunión, así como desarrollar los puntos sobre la orden del día.

El Presidente, dentro de sus facultades deberá comprobar si existe quórum legal o no y en su caso, declarar legalmente constituida la asamblea, en el caso de que no haya quórum deberá ordenar una segunda convocatoria, en que indique nuevamente el día y la hora, el mismo lugar orden del día.

A este orden de ideas, el profesor Rodríguez Rodríguez, afirma: *"que en la misma convocatoria se puede citar para primera y segunda reunión y que ésta última no debe citarse para el mismo día. Estamos de acuerdo con esa práctica, que tiene a evitar gastos innecesarios; en cambio en dicho supuesto de una convocatoria única, no consideramos legal, por ser contrario al espíritu de la misma, la práctica de citar para el mismo día, pero algunas horas después."*¹⁰⁸

El Presidente, resolverá sobre cuestiones de procedimiento o incidentales en el transcurso de la asamblea, por ejemplo, sobre el derecho de voto o de participación. Contra su decisión resolverá la mayoría simple del capital social representado en la misma asamblea.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín., Op. Cit., pág. 33.

Asimismo, el Presidente tiene la facultad y autoridad para pedir la expulsión de uno o varios accionistas de la sociedad presentes en la asamblea

que realicen hechos indebidos y que alteren el orden de una asamblea.

El Presidente de la asamblea puede suspender el uso de la palabra a quien altere el orden.

Ahora bien, por lo que concierne a las actividades del Secretario de la asamblea, son las de verificar la lista de la asistencia, la redacción del acta de la reunión, el dictamen de los escrutadores, la regularidad de los poderes y en ciertas ocasiones dar lectura de documentos de la sociedad y a proporcionar informes a los accionistas.

Por último, el escrutador o escrutadores se encargan de constatar si hay o no quórum de asistencia, consideran también si los socios que concurren depositaron sus acciones tomadas en consideración, lo que ordene en su caso la convocatoria, hacen el recuento de las acciones representadas, además formularán una lista de asistencia en la que indiquen los nombres de los presentes, ya sean socios o representantes, así como el número de acciones con las que se presentan.

J.- QUORUM EN LOS DIFERENTES TIPOS DE ASAMBLEA.

Al momento de llevarse a cabo la reunión, que deberá realizarse en el domicilio social¹⁰⁹ de la sociedad, la presidencia de la asamblea, correrá a cargo

¹⁰⁹ La Sala de lo Civil en su momento previó el siguiente precedente: **DOMICILIO DE LAS PERSONAS MORALES. NO DEBE CONFUNDIRSE CON LAS OFICINAS SOCIALES.** El domicilio de las personas morales tiene varias finalidades, varios objetos, y, según sean estos, se ampliará o restringirá el concepto de domicilio. No debe confundirse este con las oficinas sociales, pues cuando la Ley quiere referirse a estas últimas, lo dice expresamente, como ocurre en el artículo 186, in fine, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que durante los quince días anteriores a la celebración de una asamblea general de accionistas, los libros y documentos relacionados con los objetos de la asamblea estarán en las "Oficinas de la Sociedad". En este caso, la Ley se refiere específicamente a las oficinas sociales. Pero, en

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

del administrador o por el presidente del consejo de administración, y a falta de ellos por quien fuere designado por los accionistas presentes, según reza el artículo 193 de la LGSM.

Posteriormente, se procede a la comunicación de datos, corriéndose traslado a los accionistas o mandatarios de éstos, de los documentos que van a discutirse, o, en su caso, los documentos pudieron haberse recogido previamente. Acto seguido, se levanta la lista de asistencia, donde los escrutadores verifican el número de acciones representadas ya sea por los propios accionistas o por sus apoderados, revisando en este último caso, los poderes de quienes acudan como mandatarios. Una vez que se ha pasado la lista de asistencia, procede la deliberación, en la que se tratan los asuntos comprendidos en el orden del día.

Asimismo, se requiere para la deliberación la presencia del quórum de asistencia y del voto afirmativo requeridos por la ley. Al respecto, los artículos 189 al 191 de la LGSM, estatuyen el quórum mínimo para que dichas asambleas se consideren legalmente reunidas, así como para que las resoluciones tomadas en ellas, sean legalmente adoptadas en primera o ulterior convocatoria, observándose, en tales casos, los siguientes:

cambio, en los artículos 184, 185 y 186, primer párrafo, del mismo Ordenamiento, al hablar de "autoridad judicial del domicilio de la sociedad" (artículo 184), de "Juez competente" (artículo 185) y de "periódico oficial de la entidad en que tenga su domicilio la sociedad" (artículo 186, primer párrafo), la Ley se refiere no a las oficinas de la sociedad, sino a la ciudad, al partido judicial, a la entidad en que radica la sociedad... Es evidente que la nulidad que establece el citado artículo 179 es una garantía en favor de los socios, protege a los accionistas, porque la reunión de una asamblea, fuera del domicilio social, hace más difícil para los accionistas el ejercicio y defensa de sus derechos y puede facilitar un despojo o una indefensión. Amparo directo 4429/61. Estela Zavala López. 3 de enero de 1963. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXVII, Cuarta Parte. Tesis: Página: 77. Tesis Aislada.

QUORA REQUERIDOS¹¹⁰

ASAMBLEA ORDINARIA

ARTÍCULO 189

1ER. CONVOCATORIA

2DA. CONVOCATORIA O ULTERIOR

ART. 191 1ER. PÁRRAFO

* QUÓRUM ASISTENCIA: 50%

CUANDO MENOS:

* QUÓRUM DECISIÓN:

MAYORIA DE VOTOS DE LOS

PRESENTES.

* QUÓRUM ASISTENCIA:

CUALQUIER PORCENTAJE

* QUÓRUM DECISIÓN:

MAYORIA DE VOTOS DE LOS

PRESENTES.

ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

1ER. CONVOCATORIA ARTÍCULO 190

2DA. CONVOCATORIA O ULTERIOR

ART. 191 2DO. PÁRRAFO

* QUÓRUM ASISTENCIA: 75%

* QUÓRUM DECISIÓN: 50 %

* QUÓRUM ASISTENCIA:

* NINGÚN PORCENTAJE.

* QUÓRUM DECISIÓN 50%

CUANDO MENOS.

Es importante recordar que el sistema de la doble convocatoria, es “un sistema insidioso, pues se presta a impedir el quórum en la primera reunión, para celebrar la segunda en condiciones más ventajosas; o, al contrario, a forzar la celebración en primera convocatoria contando con la ausencia de accionistas que normalmente esperan la segunda cita.”¹¹¹

¹¹⁰ La palabra Quora proviene del Latín y es el plural de quórum, el cual denota el número mínimo de miembros necesarios en una asamblea, para la validez de un acuerdo.

¹¹¹ MANTILLA MOLINA, Roberto, Op. Cit., pág. 405.

K.- VOTACIONES.

Son votaciones económicas, aquellas que se toman en las que no se asienta el sentido de voto de cada accionista.

Son votaciones nominales, aquellas en donde se define el nombre del accionista, el número de votos de los que puede hacer uso y el sentido de su deliberación.¹¹²

Es importante destacar que en materia de votaciones, los tribunales colegiados en precedente, han establecido que no importa que no se hayan expedido los títulos que amparan acciones por lo que han asentado los siguientes criterios aislados:

SOCIEDADES, VALIDEZ DE LAS ASAMBLEAS, AUN CUANDO NO SE HAYAN EXPEDIDO LOS TITULOS DE LAS ACCIONES DE LAS.

Si el quejoso planteó la falta de personalidad de los accionistas que celebraron la asamblea impugnada, porque en ningún momento acreditaron su personalidad como tales, puesto que no tenían en su poder las acciones correspondientes, ni el libro de registro de accionistas, cabe decir que la falta de expedición de títulos de una sociedad por los administradores, no puede implicar la imposibilidad para celebrar las asambleas de accionistas, ni la nulidad las mismas, pues, de ser así, la no expedición de los títulos de las acciones haría imposible la

¹¹² Asimismo, las restricciones al derecho de voto son dos: La insertada por el artículo 196 de la referida Ley, que establece la abstención a toda deliberación en la que los accionistas tengan un interés contrario al de la sociedad y la mencionada por el artículo 197, en la que se previene que los administradores y los comisarios, no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166, fracción IV y 172, bajo pena de nulidad de la resolución, cuando sin el voto del administrador o del comisario no se habría logrado la mayoría requerida.

celebración de la asamblea y consecuentemente el ejercicio de las acciones que correspondan a los socios, para el ejercicio de los derechos que a los socios corresponda, porque constituida una sociedad quedaría al arbitrio de los administradores al no expedir los títulos, la celebración de las asambleas.¹¹³

En el siguiente criterio aislado, se destaca que cada socio se encuentra legitimado para demandar judicialmente la emisión de los correspondientes títulos que amparan acciones a su favor, tal y como se detalla a continuación:

ACCIONES DE SOCIEDAD ANONIMA. CADA SOCIO SE ENCUENTRA LEGITIMADO PARA DEMANDAR JUDICIALMENTE LA EMISION NO SOLO DE LAS QUE EN LO PARTICULAR LE PERTENECEN, SINO DE TODAS LAS QUE INDEBIDAMENTE NO HAYAN SIDO EMITIDAS.

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, expone: "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". Por tanto, es en la asamblea general de accionistas donde cada socio puede intervenir, ejercitando los derechos que le dan sus acciones, en la formación de la voluntad colectiva que decide el destino y marcha de la propia sociedad, y como del artículo 188 de la propia Ley, que expresa: "Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores (se

¹¹³ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 24/89. Román Hernández Acevedo. 16 de febrero de 1989. unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Cuauhtémoc González Álvarez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo III Segunda Parte-2. Tesis: Página: 793. Tesis Aislada.

referencia a los requisitos de la convocatoria para la celebración de las asambleas generales), será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones", se desprende el interés que cada socio tiene en que se lleven a cabo las asambleas; lo que no sería posible sin la expedición de todas las acciones. De donde resulta justificable el interés y legitimación que cada socio tiene para demandar en la vía judicial la emisión de las acciones cuya emisión se halle indebidamente pendiente, no sólo de las que en particular le pertenecen.¹¹⁴

L.- LAS ACTAS DE ASAMBLEA.

Cuando se procede a redactar el acta de la asamblea debe considerarse de preferencia los siguientes datos: Ciudad y lugar específico en que se celebró¹¹⁵, fecha y hora de la celebración de la asamblea, domicilio exacto de la reunión, clase de asamblea que se celebra y forma en que se citó a los accionistas, requisito que aunque la ley no lo contempla, es preferible para una integridad de dicho documento.

Asimismo, las actas de asamblea deberán transcribirse en el respectivo libro de actas, de acuerdo con el artículo 194 de la LGSM.

Dichas actas, deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren con lo cual tendrán

¹¹⁴ Amparo directo 766/77. Antonio Hemsani Chamah. 7 de mayo de 1980. 5 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 133-138 Cuarta Parte. Tesis: Página: 9. Tesis Aislada.

¹¹⁵ Normalmente la asamblea general de accionistas debe reunirse de conformidad con el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su domicilio social, pero dicho artículo contempla la posibilidad de celebrar la reunión fuera del domicilio social, cuando por caso fortuito o fuerza mayor no pueda celebrarse en este.

validez: Cuando no pudiere asentarse el acta en el respectivo libro, se protocolizará ante notario.

Las actas de asambleas extraordinarias se protocolizarán ante notario y se inscribirán en el Registro Público del Comercio.

Paralelamente y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 fracción VII del Código de Comercio, también se debe inscribir ante el Registro Público del Comercio, los poderes generales y nombramientos, y la revocación de los mismos si la hubiere. Asimismo, se inscriben otras resoluciones adoptadas por asamblea general ordinaria como designación de comisarios.

Por lo que concierne a los elementos y el contenido del acta, se estatuyen en el artículo 41 del Código de Comercio, a saber: *"fecha respectiva, los asistentes a ella, los números de acciones que cada uno representa, el número de votos de que pueden hacer uso, los acuerdos que se tomen, que se consignarán a la letra, y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando, además, de consignar todo lo que conduzca el perfecto conocimiento de lo acordado....Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esa facultad."*¹¹⁶

Un aspecto importante a considerar, consiste en que a dichas actas de asamblea, se les debe destinar un expediente en el cual se adjunten documentos probatorios como:

Lista de asistencia y, en su caso, cartas poder.

En su caso, informe del Presidente del Consejo de Administración o Administrador Unico, así como informe del Comisario.

Documentación que se haya requerido para la discusión de algún punto del orden del día.

Copia de dicha acta de asamblea certificada por el Secretario de la misma.

¹¹⁶ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., pág. 557.

M.- OPOSICION A LAS DECISIONES DE ASAMBLEA.

Esta clase de acción también denominada acción de impugnación, se presenta cuando una resolución o acuerdo, se toma en contra de una norma jurídica o de una norma estatutaria, tomando en cuenta los siguientes requisitos:

- Sólo podrá ejercitarse por los accionistas que representen el 33% del capital social.

- El escrito de demanda deberá presentarse dentro de los quince días posteriores a la clausura de la asamblea.

- Los reclamantes no tuvieron que haber asistido a la asamblea o concurriendo a ella, hayan votado en contra de la resolución.

- Que en la demanda se señale la cláusula del documento social o precepto legal infringido.

Respecto a la acción de impugnación o de oposición de resoluciones adoptadas en asambleas se ha planteado lo siguiente:

OPOSICIÓN JUDICIAL A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ACCIÓN DE. CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PARA EJERCITARLA.

Cuando un accionista estima que por encontrarse en la hipótesis del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo contenido es el siguiente: "Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea; II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.- No podrá formularse

10015 CEN
FALLA DE ORIGEN

oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.",

intenta la acción de oposición judicial a los acuerdos tomados

en la asamblea general de accionistas y la demandada opone

la excepción de prescripción, fundada en que la demanda debe

presentarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de

la clausura de la asamblea respectiva, como se dispone en la

fracción I del citado artículo 201, para los efectos de la decisión

de la indicada excepción no debe entenderse que la acción de

referencia se ejercita tomando como base los términos

judiciales en los que no se deben incluir los días en que no

pueden tener lugar actuaciones judiciales, es decir, los días

inhábiles conforme a lo previsto en el artículo 1076 del Código

de Comercio, sino dentro de los quince días naturales

siguientes que son a los que se refirió el legislador al incluir en

el texto de la misma fracción el vocablo "siguientes" y no a días

hábiles, con la consecuencia de que en la especie resulta

inaplicable aquel artículo 1076.¹¹⁷

Por último debemos destacar, es que el siguiente criterio de jurisprudencia pretendió establecer las diferencias que existen entre la oposición y la nulidad, a saber:

¹¹⁷ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.2o.C.8 C Amparo directo 2012/97. Enrique Emilio Reverón Hernández. 31 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, página 687, tesis de rubro: "SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESOLUCIONES TOMADAS EN LAS ASAMBLEAS DE LAS. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTENTAR LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN.". Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VI. Septiembre de 1997. Tesis: I.2o.C.8 C Página: 712. Tesis Aislada.

ACCIÓN DE NULIDAD DE ASAMBLEA ES DIFERENTE A LA OPOSICIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS GENERALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Las diferencias esenciales entre la acción que tiene por objeto la declaración de nulidad de una asamblea, y la de oposición a la ejecución de los acuerdos adoptados en la misma, consisten, fundamentalmente, en que la primera se apoya en la ausencia de requisitos formales en las convocatorias o en los requisitos necesarios en cuanto al quórum en primera convocatoria, para que sea válida la asamblea en cuanto a la forma, y no se condiciona su procedencia a que se haga el depósito de las acciones ante notario, dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea; mientras que la acción de oposición a la ejecución de los acuerdos de asamblea no tiene por objeto la nulidad por vicios de forma en la convocatoria o por falta de quórum legal, sino únicamente oponerse a la ejecución de los acuerdos adoptados en la asamblea por contravención a los estatutos sociales o a la ley, de modo que atiende a cuestiones de fondo de los acuerdos, y no a circunstancias previas a la asamblea que pueden incidir en su nulidad. Para el ejercicio de la acción de nulidad de asamblea, no es necesario satisfacer el requisito previsto en la fracción I del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque este último se refiere a la acción de oposición judicial a la ejecución de los acuerdos adoptados en la asamblea, mientras que la acción de nulidad de asamblea general de sociedades de accionistas procede por vicios que surten los supuestos de los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en

Por consiguiente, en la acción de nulidad de asamblea, el accionista no tiene que depositar los títulos de sus acciones ante notario público o en una institución de crédito, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se clausuró la asamblea, en términos del artículo 201 multirreferido, pues este requisito sólo es necesario cuando se ejercita la acción de oposición a los acuerdos adoptados en la asamblea.¹¹⁸

No obstante lo citado, no estamos de acuerdo en que el Tribunal Colegiado, únicamente se haya referido a la nulidad por falta de elementos de validez de la convocatoria, ya que como lo mencionamos en un principio, existen otras causas por las que se puede actualizar la nulidad de una asamblea general de accionistas.

En cuanto a la oposición de resoluciones adoptadas en las asambleas generales de accionistas, los tribunales, se han pronunciado en los siguientes términos:

SOCIEDADES MERCANTILES, ACCION DE OPOSICION A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE LAS.

Unicamente cuando se ejercita la acción de oposición a las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas a que se refiere el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ordenarse judicialmente la suspensión de la ejecución de las mismas, en términos del

¹¹⁸ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.3o.C.194 C Amparo directo 1083/97.-Arquímides Contreras Cruz.-16 de junio de 2000.-Unanimidad de votos.- Ponente: Neófito López Ramos.-Secretaria: Mónica Cacho Maldonado. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XII, Agosto de 2000. Tesis: I.3o.C.194 C Página: 1179. Tesis Aislada.

artículo 202 de la citada ley, siempre y cuando los actores otorguen fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad, por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de resultar infundada la oposición.¹¹⁹

El Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez señala en su obra *Tratado de Sociedades Mercantiles*, que los casos de impugnabilidad son:

“1.- Los acuerdos cuando haya defectos en la convocatoria o en la reunión de la asamblea.

2.- Acuerdos que invadan la competencia de otros órganos.

3.- Los que se adopten por infracción a normas estatutarias relativas a la formación de voluntad.

4.- Los que no consten en acta, de no tratarse de acuerdos de asamblea extraordinaria.

5.- Los que vayan en contra de la Ley o los estatutos sociales, cuando no quepa la acción de nulidad.”¹²⁰

N.- NULIDAD DE LAS ASAMBLEAS.

Esta clase de acción procede en varios casos, a saber:

1.- Cuando los acuerdos tomados, incumplan la Ley. Existen diversos casos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles como son por

¹¹⁹ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 880/88. Línea México-Tacuba-Huixquilucan y Anexas, S.A. de C.V. 24 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedroza Carbajal. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo II Segunda Parte-2. Tesis: Página: 552. Tesis Aislada.

¹²⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín., Op. Cit., pág 549.

ejemplo, cuando van en contra de los artículos 21, 102, 188 y 197 segundo párrafo de la LGSM, entre otros.

Sobre el particular, cuando un acto es nulo, tenemos que determinar si se encuentra afectado de nulidad relativa o nulidad absoluta:

La nulidad relativa o anulabilidad, permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto que no ha sido decretada, pero dichos efectos se pueden destruir por la aplicación retroactiva de una sentencia que decrete su nulidad. Asimismo, la nulidad relativa solo puede hacerse valer por la persona en cuyo favor se haya establecido y el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia.

En cuanto a la nulidad absoluta, tenemos que se produce ipso iure; el acto afectado no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado y la acción no puede ser extinguida ni por renuncia, confirmación o ratificación, prescripción o caducidad.

Como puede apreciarse el tema de los acuerdos de voluntad de la asamblea, va ligado a la nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos.

A continuación, exponemos cada caso previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles:

En el caso del artículo 21, la Ley que nos ocupa, inserta:

*“Son **nulos** de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de las juntas de socios y asambleas, que sean contrarios a lo que dispone el artículo anterior. En cualquier tiempo en que, no obstante esta prohibición, apareciere que no se han hecho las separaciones de las utilidades para formar o reconstituir el fondo de reserva, los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad, una cantidad igual a la que hubiere debido separarse.”*

Paralelamente, el artículo 20 se refiere a que de las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

Como se aprecia, aunque el artículo 21 señala nulidad de pleno derecho, consideramos que se cualquier manera se tiene que hacer valer la nulidad absoluta.

Otro supuesto, es lo señalado en el artículo 102, que establece expresamente:

"Toda operación hecha por los fundadores de una sociedad anónima, con excepción de las necesarias para constituir la, será nula con respecto a la misma, si no fuere aprobada por la Asamblea General."

El espíritu del presente artículo, se traduce en no dejar en estado de indefensión a los terceros que contraten con dicha sociedad constituida sucesivamente.

Por su parte, lo señalado en el artículo 188 ya ha sido abordado y alude a que con independencia de que estemos en presencia de una asamblea totalitaria al momento de la votación, deberá efectuarse la convocatoria respectiva y se clarifica con la siguiente inserción textual:

"Solamente la reunión de accionistas que ha cumplido los trámites legales de convocatoria y de reunión tiene la calidad de asamblea, como resulta del artículo 188, que dispone la nulidad de las que se celebran con infracción de las disposiciones sobre convocatoria y publicidad."¹²¹

Por último, el artículo 197 segundo párrafo señala:

"Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad."

En caso de contravención a esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del Administrador o Comisario no se habría logrado la mayoría requerida."

¹²¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 129.

En este artículo, apreciamos que el Administrador o Comisario se tienen que abstener de votar, cuando en la deliberación se aborde el asunto relacionado con los informes que les exige la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.- La nulidad procede también en el evento de cualquier resolución que viole normas de naturaleza social; nulidad por acuerdos que se tomen con falta de capacidad; nulidad contra resoluciones con objeto imposible o ilícito; en el evento de acuerdos que recaigan sobre derechos de terceros; y, en caso de acuerdos tomados con falta de convocatoria o quórum.

Es menester mencionar la opinión del acaecido Roberto Mantilla Molina, en el sentido de que *“no solo los accionistas pueden pedir la declaración de nulidad: también están facultados para solicitarla los acreedores de la sociedad, a quienes la resolución perjudique; los órganos sociales pueden, asimismo, pedir que se declare nulo un acuerdo de la asamblea.”*¹²²

En cuanto a la acción de nulidad, se ha asentado el siguiente criterio jurisprudencial:

**NULIDAD DE UNA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.
PROCEDE CUANDO LAS CONVOCATORIAS NO CUMPLAN
CON LAS FORMALIDADES LEGALES RESPECTIVAS.**

Si se comprueba que tanto la primera como la segunda convocatorias para una asamblea de accionistas fueron publicadas el mismo día, como si ya se tuviera conocimiento de que la inicial no podría llevarse a cabo por falta de quórum, tal circunstancia propicia la nulidad de la celebrada en franca contravención al artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en razón a que para la validez de dichas asambleas de accionistas es requisito indispensable que las convocatorias se emitan dentro de los plazos y términos

¹²² MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., pág. 414.

previstos al respecto, pues si la primera asamblea no pudiere celebrarse el día señalado, debe realizarse una segunda convocatoria con expresión de esa circunstancia, cumpliéndose así con el fin perseguido por dicha legislación.¹²³ Asimismo, apoyándonos en la obra Tratado de Sociedades Mercantiles anteriormente descrita, Joaquín Rodríguez, señala como casos de nulidad los siguientes:

- 1.- Los acuerdos que la sociedad no puede adoptar por falta de capacidad para ello, en función de la finalidad de su objeto social.
- 2.- La falta de convocatoria o de reunión.
- 3.- Los acuerdos con objeto imposible o ilícito.
- 4.- Los acuerdos contrarios a normas imperativas establecidas a favor de terceros o contrarios a las normas básicas de la sociedad anónima.

Asimismo, destaca Joaquín Rodríguez, que en caso de haber sociedad irregular, los acuerdos que adopte la asamblea general de accionistas pueden ser válidos.

En cuanto a la procedibilidad de la nulidad, encontramos que *"...La acción de nulidad, en cuanto a su titularidad, prescriptibilidad y demás condiciones, se rige por las disposiciones del derecho común."*¹²⁴

Ahora bien, *"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 suspensión de los acuerdos atacados (por nulidad o*

¹²³ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. II.2o.C.229 C Amparo directo 1394/99.-Autotransportes Urbanos de Toluca y Zona Conurbada, S.A. de C.V.-2 de mayo de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: Virgilio A. Solorio Campos.-Secretario: Faustino García Astudillo. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XII, Julio de 2000. Tesis: II.2o.C.229 C Página: 794. Tesis de Jurisprudencia.

¹²⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 549.

impugnación) puede obtenerse tanto con el carácter de medida prejudicial,¹²⁵ como con el carácter de demanda incidental, en aquella en la que se plantee la nulidad o impugnación de los acuerdos.¹²⁵

¹²⁵ Ibidem, pág. 549.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO CUARTO.- “PROPUESTAS DE
REFORMA AL TRATAMIENTO DE LA ASAMBLEA
GENERAL DE ACCIONISTAS”.**

CAPITULO CUARTO.- PROPUESTAS DE REFORMA AL TRATAMIENTO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

A.- ESTABLECER OBLIGACIONES PLURALES EN LAS SOCIEDADES IRREGULARES.

Aunque hoy por hoy, no hemos tenido conocimiento que algún notario o corredor público haya formalizado recientemente una sociedad en nombre colectivo, consideramos por analogía, que el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se refiere a la irregularidad de las sociedades (ya sea de hecho o de derecho), debe establecer expresamente que a los socios, representantes y mandatarios, se les aplicarán la obligación de responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada.

De lo anterior, el artículo en estudio inserta lo siguiente:

“Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular." Por tanto, al establecer la norma, que a los socios, representantes y mandatarios de las sociedades irregulares se les deban aplicar responsabilidades plurales, se está otorgando una mejor garantía y protección a los terceros que contraten con estas sociedades irregulares, toda vez que a la fecha, la ley no es clara sobre el particular y las interpretaciones que se puedan dar a dicho artículo pueden ser muy variadas.

B.- REGULACIÓN PROCEDIMENTAL EN MATERIA DE CONTROVERSIAS EN ASAMBLEAS.

Respecto al tema, en la práctica diaria se observa que en materia de Juicios Mercantiles de controversias entre sociedad-socios, los jueces e inclusive abogados y estudiosos del Derecho, no han demostrado criterios definidos del cómo actuar respecto de la parte "procesal" en esta clase de controversias, ya que en algunas ocasiones, se promueven denominados juicios especiales mercantiles, cuando su naturaleza es que sean ordinarios mercantiles.

Por consiguiente, considero que debe hablarse de un Código Procesal Mercantil, que regule de manera autónoma e independiente los términos, notificaciones, plazos y, en general las formalidades esenciales de dichos procedimientos en materia de controversias en sociedades con motivo de conflictos de asambleas, acciones contra administradores, convocatorias hechas por el juez y responsabilidad de comisarios o apoderados, entre otros.

Lo anterior, obedece a que en la Ley General de Sociedades Mercantiles en pocos artículos regula los elementos de procedibilidad, tal como es el caso del artículo 201 que estatuye:

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

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

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

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

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

Como se infiere de este artículo, a los socios disidentes se les establecen requisitos que resultan ser escuetos, puesto que se da la problemática para muchos en determinar qué vía es la conducente (sabemos que la ordinaria mercantil), qué requisitos adicionales debo exhibir, qué formalidades deberán seguirse para las personas a que debo emplazar, entre otros.

Otro caso, es el relativo a la convocatoria hecha por el Juez regulada por el artículo 184 al que corresponde el juicio ordinario mercantil y que establece:

"ARTICULO 184.- Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo al Administrador o Consejo de Administración, o a los Comisarios, la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.

El presente artículo regula la convocatoria hecha por el juez; para el caso de los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social lo que se solicita en la petición, y la vía conducente, es la ordinaria mercantil.

El artículo siguiente, regula la convocatoria hecha por el Juez, a petición de un accionista y señala:

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

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

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

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

Al igual que los anteriores artículos, considero que con dicho artículo no se satisface las necesidades del demandante.

Así las cosas, considero menester que el Código de Comercio en su parte procedimental, estatuya los procedimientos que deberán seguirse para los casos de convocatorias hechas por el juez; acciones contra administradores, comisarios y apoderados; así como oposición de resoluciones adoptadas en asamblea e, inclusive, regular las formalidades para solicitar la nulidad de las asambleas y de las resoluciones adoptadas en estas.

C.- ESPECIFICACIÓN DEL PERIÓDICO DE PUBLICIDAD.

En las propuestas anteriores, se actualiza el hecho de que el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles adolece de una gran laguna, en el sentido de no determinar el periódico de amplia circulación que elijan los accionistas; toda vez que de la experiencia adquirida a la fecha, permite observar que en repetidas ocasiones, los accionistas (por lo regular disidentes y minoría) se quedan en estado de indefensión, por virtud de no tener la certeza respecto del periódico de amplia circulación, en el cual se tenga que dar publicidad a la convocatoria a asamblea general de accionistas, por lo que se hace imprescindible replantear nuestra norma, a efecto de que esta situación quede contemplada.

Lo anterior, por virtud de que en muchas ocasiones se deja al arbitrio de los administradores o comisarios, decidir el periódico de amplia circulación en que se deba dar publicidad a la convocatoria a asamblea general de accionistas, por lo que para un socio resulta casi imposible, leer o adquirir todos los periódicos de amplia circulación, incluyendo el periódico oficial del domicilio de la sociedad.

Así las cosas, el artículo 186 de la ley referida, 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 en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión.*

Durante todo 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”.

Por consiguiente de dicha disposición, se observan a diario convocatorias en supuesto estricto apego al derecho societario, que traen como consecuencia, que accionistas minoritarios, o que no tengan nada que ver con la administración de la sociedad, se les deje en estado de indefensión, toda vez

que resulta ilógico que el accionista a diario se encargue de obtener los diversos periódicos de amplia circulación, los cuales resultan muy heterogéneos, en cuanto al tipo de información y a la clase de personas a las que va dirigida.¹²⁶

En este orden de ideas, el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, válidamente debiera estatuir 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 en uno de dos periódicos de amplia circulación en dicho domicilio que fije la asamblea general de socios en su estatuto social y con la anticipación que se señale, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Será potestad de los socios, elegir adicionalmente otros medios de notificación facsimilar o medios electrónicos siendo obligatoria la notificación personal a cada socio, en el domicilio que haya proporcionado a la sociedad y durante todo tiempo estará a su disposición, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172.”

Al referirse la norma al término “uno de dos”, obviamente que se está refiriendo tanto a la marca de uno de dos periódicos de amplia circulación que haya fijado la asamblea, así como a la anticipación para la convocatoria que se haya establecido en el documento social.

Asimismo y como puede apreciarse en la propuesta de reforma, referente al periódico de publicidad se establece ya el hecho de que los accionistas en el

¹²⁶ Por ejemplo, que el objeto de la sociedad sea de asesoría estrictamente financiera y administrativa, resultará ilógico, que el accionista tenga que adquirir el periódico denominado “LA PRENSA” a fin de adquirir la convocatoria correspondiente.

domicilio social; definan la marca del periódico o periódicos en los que tengan que darle publicidad a cualquier convocatoria.¹²⁷

Adicionalmente, sugiero que la norma dé opción a los socios para acordar que el documento social pueda prever las notificaciones facsimilares o por medios electrónicos en los términos antes expuestos, siendo obligatoria la notificación personal a cada uno de los socios en el domicilio que se tenga en los registros de la sociedad..¹²⁸

Ahora bien, también la Ley de la materia debe aclarar que para el cómputo de los quince días para convocar a asamblea de accionistas, no deberán tomarse en consideración el día en que aparece publicada la convocatoria ni el día de la celebración de la convocatoria.

Sobre el particular, encontramos el siguiente criterio aislado:

ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANONIMAS, CONVOCATORIA PARA LAS. NO FORMAN PARTE DEL PLAZO QUE DEBE MEDIAR ENTRE UNA Y OTRA, EL DIA DE LA PUBLICACION DE LA CONVOCATORIA NI EL DE LA CELEBRACION DE LA REUNION.

El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que, en tratándose de sociedades anónimas, la convocatoria para la celebración de las asambleas generales debe hacerse mediante la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los diarios de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación que se fije en los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Por su parte, el artículo 84 del Código de Comercio establece que en los contratos

¹²⁷ Con esto, queda resuelto que la norma deba prever que los socios deberán acordar en el documento social, el nombre del o los periódicos en que deba publicarse la convocatoria a asamblea general de accionistas.

¹²⁸ Y es que la necesidad de que las convocatorias sean transparentes ha orillado a algunos socios que al formalizar el documento social, soliciten adicionalmente a la publicación de la convocatoria en periódico, una notificación vía facsimilar, electrónica o personal.

mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días. Por tanto, si conforme a la primera disposición el aviso para la convocatoria debe hacerse previamente, es decir, antes de que se celebre la asamblea, de modo que los días en que surta efectos la publicación en el plazo correspondiente deben ser anteriores a la asamblea, y si de acuerdo con el segundo precepto, los días se entienden de veinticuatro horas, entonces, en el plazo de ocho días que, en términos de los estatutos de la sociedad enjuiciada, debe mediar entre la convocatoria y la asamblea, no pueden contarse los días de la publicación de la convocatoria ni de la celebración de la reunión, pues de otra manera se estarían infringiendo aquellas normas.¹²⁹

D.- ESPECIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTO PARA LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE VOTO EN LAS ASAMBLEAS.

Por lo que se refiere a la propuesta indicada, consistente en la especificación de la transmisión del derecho de voto, la ley de la materia debe definir en qué circunstancias y bajo qué condiciones, un tercero puede hacer uso del derecho de voto que confieren en las acciones.

Lo anterior obedece a que nuestra actual ley y con independencia del mandato a que se refiere su artículo 192, no define esta situación.

Y es que en el diario acontecer de las sociedades, se actualiza el hecho de que en diversas asambleas de accionistas, el escrutador no alcanzan, a

¹²⁹ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.5o.C.55 C. Amparo directo 5385/96. María de los Angeles Rodríguez Gómez. 17 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Antonio Rebollo Torres. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Diciembre de 1996. Tesis: I.5o.C.55 C Página: 368. Tesis Aislada.

determinar en qué casos debe respetarse al accionista su derecho de voto y en qué otros no.

Como ejemplos de estas circunstancias se pueden señalar los siguientes:

1.- En el contrato de prenda de acciones, normalmente se acuerda por las partes, que el derecho de voto corresponde al acreedor prendario, pero puede haber pacto en contrario.

2.- Otro ejemplo, es el caso del usufructo de acciones, en donde nos inclinamos a la postura del profesor Vázquez del Mercado en el sentido de que tanto el propietario de la acción como el usufructuario de ella, tienen derecho de asistir a la asamblea, pero deberán ponerse de acuerdo previamente, para designar quien de ellas habrá de acudir a la reunión legítimamente.

3.- En el caso del embargo de acciones, corresponderá al embargante ejercitar los derechos corporativos de las acciones o simplemente los derechos patrimoniales para recuperar el monto de su derecho de crédito.

Como no está definida esta situación, en muchas de las ocasiones al accionista se le deja en el estado de indefensión y se confiere el derecho de voto, a terceros que no tienen injerencia en la sociedad, ni mucho menos interés en la operación diaria de la sociedad,

Adicionalmente, propongo una reforma en el sentido de que la ley reconozca como titular del derecho de voto, única y exclusivamente al accionista que aparece como dueño, y si la acción se encuentra en garantía o tiene algún gravamen, se separe la parte patrimonial de la parte corporativa como los dos principales contenidos de las acciones, es decir, con independencia de que la acción se encuentra gravada o en garantía, la ley debe establecer que dicha garantía o gravamen se encuentre a favor de su acreedor única y exclusivamente por lo que respecta al aspecto patrimonial que otorga la acción, y siempre que se encuentre inscrita en el Libro de Registro de accionistas de la sociedad.

E. REGULACIÓN EXPRESA PARA NO INVADIR DERECHOS INDIVIDUALES O CONTRAVENIR DISPOSICIONES DEL ORDEN PÚBLICO O PRIVADO.

La Ley General de Sociedades Mercantiles debe establecer expresamente en uno de los artículos relativo a las asambleas, que éstas no podrán en ningún momento invadir derechos individuales de los accionistas.

A primera vista, esta situación parece en principio innecesaria; sin embargo, debe estatuirse expresamente una disposición al respecto, toda vez que hasta la fecha, siguen llegando controversias a los tribunales por virtud de las cuales el típico asunto en litigio, consiste en que la asamblea legalmente convocada y constituida ha irrumpido y se ha infiltrado en derechos individuales que corresponden a cada uno de los socios, como lo es la restitución a la sociedad de dividendos ya decretados a favor de los accionistas con anterioridad que adelante abordamos.

Además, la asamblea carece de una facultad para deliberar sobre materias que ya han salido de su competencia, ya que los derechos individuales de los accionistas no desaparecen por completo frente a los derechos colectivos de la sociedad y la asamblea general no puede aniquilar a su discreción, los derechos particulares de los socios.

En este orden de ideas, cuando una asamblea decreta los dividendos a favor de los accionistas en una fecha determinada y tiempo después acuerda revocar su resolución, se desprenden dos situaciones, a saber:

La primera, consiste en que una asamblea ya no puede revocar el derecho individual que compete a cada accionista, puesto que al decretar los dividendos, se entiende que este beneficio pasa a formar parte integrante del patrimonio del accionista, por tanto, la asamblea reunida en un tiempo posterior al decreto de dicho dividendos, no puede revocar dicha resolución, salvo que cuente con el consentimiento expreso del accionista.



Respecto a la segunda situación, si bien es cierto que aspectos doctrinales de las asambleas y la Ley sobre todo, la traducen en el órgano supremo de la sociedad y la misma "podrá acordar y ratificar sus resoluciones", también es cierto que cuando la revocación afecta y se infiltra a intereses individuales de los accionistas o irrumpe disposiciones de orden privado o público, considero que dicho órgano supremo, no puede resolver en acuerdos que competen única y exclusivamente a los accionistas o, en su caso, a un tercero.

F.- RESPONSABILIDAD EXPRESA PARA LOS ADMINISTRADORES POR NO CONVOCAR A ASAMBLEA GENERAL ANUAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS.

Respecto a la propuesta mencionada, como puede apreciarse de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 181, se regula a la asamblea general ordinaria anual de accionistas y al efecto estatuye:

"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 el orden del día, de lo siguiente:

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

Asimismo, por lo que se refiere al informe de los administradores el artículo 172 de la ley referida, establece lo siguiente:

Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la asamblea de accionistas, anualmente, un informe que incluya por o menos,

A) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.

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

C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidas durante el ejercicio.

G) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166.

El artículo en estudio, única y exclusivamente se limita a insertar que las sociedades deberán "celebrar la asamblea general ordinaria por lo menos una vez al año de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, además de ocuparse de los asuntos del orden del día"

No obstante, en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se regula responsabilidad para los administradores que están obligados a convocar la mencionada asamblea.

Por consiguiente, la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiera establecer expresamente en un párrafo final del artículo 181, lo siguiente:

“Será causa de revocación y responsabilidad para los administradores el hecho de que la sociedad que representan, no celebre por dos ocasiones durante su gestión, la respectiva asamblea general ordinaria anual, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Con independencia a la responsabilidad de los administradores, se les aplicará una sanción a favor de la sociedad, equivalente a mil días de salario mínimo general vigente en el domicilio social, por cada asamblea anual no convocada.”

Lo anterior, por virtud que en la práctica diaria, observamos a demasiadas sociedades que operan y tienen hasta diez o más ejercicios sociales, sin aprobar por lo menos los estados financieros por cada ejercicio social concluido.¹³⁰

Considero que con esta adición a la ley, se otorga una mayor garantía para los terceros con los que la sociedad contrata, toda vez que dicho tercero al contratar con una sociedad que tiene al día la aprobación de la información financiera de los ejercicios sociales transcurridos, posee una mayor garantía en sus relaciones comerciales, que cuando contrata con sociedades que vienen en el actuar comercial, operando con hasta diez años de haber formalizado el documento social y que sin embargo, no cuentan más que con la escritura constitutiva.

En este orden de ideas, los terceros que tienen relaciones jurídicas con una sociedad en las mencionadas condiciones, no tienen la certeza de que los accionistas aprobarán o desaprobarán la información financiera por los ejercicios sociales transcurridos.

¹³⁰ Desde luego que nuestra propuesta, es con independencia de las responsabilidades fiscales o administrativas en que incurran las sociedades cuando así estén obligadas a dar debida observancia al artículo 181 que se analiza.

G.- VISTO BUENO DEL ACTA POR LICENCIADO EN DERECHO

En la práctica diaria, observamos que un sin fin de sociedades anónimas, como si no tuvieran el debido manejo preventivo en lo que al tratamiento de la redacción de las actas de asamblea se refiere.

Se aprecian, desde actas de asamblea que elabora un Contador Público, hasta actas que elaboran pretendidos Licenciados en Derecho en donde los accionistas corren el riesgo de incurrir en responsabilidad, por no llevar un manejo adecuado en la redacción jurídica de las actas de asamblea.¹³¹

A mayor abundamiento, las sociedades que llevan un manejo adecuado en lo que concierne a la redacción de sus actas de asamblea, es gracias a que consultan a un Despacho Jurídico o Abogado especialista en materia societaria.

Por estos razonamientos, consideramos idóneo el hecho de que a la Sociedad Anónima, en sus reuniones de accionistas, se le obligue contar con la presencia de un Licenciado en Derecho, quien insertando su Cédula Profesional, de forma jurídica a la redacción del acta de asamblea, que previamente haya sido elaborada por el Secretario de la Asamblea y firme dando su visto bueno, la redacción del acta.

Por tanto, consideramos que el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe reformarse para quedar redactado de la siguiente forma:

“Las actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurran y validadas por Licenciado en Derecho que dé el visto bueno a la redacción del acta. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se

¹³¹ Con esta propuesta queremos incentivar que en las asambleas, se delibere y resuelva de acuerdo al leal saber y entender de los accionistas y que el Licenciado en Derecho, dé forma jurídica al contenido de la redacción de las deliberaciones y resoluciones.

hicieron en los términos que esta Ley establece. El Licenciado en Derecho, será responsable solidariamente y a favor del que resulte afectado, por las irregularidades que se observen en el acta por negligencia o ignorancia *inexcusable.*"

H.- PLAZO IMPRORROGABLE PARA LA ELABORACIÓN DEL ACTA.

Por lo que se refiere al plazo improrrogable para la elaboración del acta de asamblea, en la práctica diaria encontramos que los practicantes del derecho mercantil como lo son: firmas de abogados, contadores y especialistas en derecho empresarial, son las personas encargadas en redactar el acta de asamblea correspondiente.

Por consiguiente, en repetidas ocasiones se observa que el profesionista puede tardar días, semanas y hasta meses para redactar el acta de asamblea correspondiente (con independencia que en muchas ocasiones se estila o acostumbra antedatar y posdatar las actas). Dichas actas de asamblea, pueden ser en todo momento catalogadas de nulas por ser las llamadas "asambleas de papel".

En este orden de ideas, la ley no estatuye un plazo mínimo para la redacción del acta de asamblea, por tanto los accionistas que quieran oponerse a una resolución se encuentran en estado de indefensión, toda vez, que se está al arbitrio del profesionista a quien se le haya recomendado la redacción del acta de asamblea.

A mayor abundamiento, en materia de oposición a las resoluciones adoptadas en una asamblea, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 201 establece lo siguiente:

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

Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;

Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan concurrido a ella, pero no habiendo dado su voto en contra de la resolución, y

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

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

En este orden de ideas y como puede observarse, el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, fracción I, es preciso al estatuir que

puede la demanda interponerse quince días después de celebrada la asamblea, por consiguiente:

¿Qué es lo que ocurre cuando el accionista disidente desea concurrir a ejercitar dicha acción?

Lo que ocurre en diversas ocasiones, es que las asambleas se celebran y pueden transcurrir quince días o más y al accionista disidente, no se le remite o exhibe el contenido de las resoluciones que se adoptaron en la asamblea de que se trate.

Obedeciendo a lo expresado cuando el accionista disidente comparece ante el Juez, lo hace sin contar con dicho instrumento o documento, lo cual complica la situación procedimental por que en realidad no cuenta con una probanza que acredite fehacientemente que las resoluciones adoptadas en una asamblea han transgredido la ley de la materia o el documento social.

Por tanto, la propuesta estriba en el sentido que la ley establezca que los quince días que tiene el accionista disidente, se computen a partir del momento que haya recibido fehacientemente dicha acta, o en su defecto que en la reforma se establezca que concluida la asamblea se procederá a la redacción y terminación del acta, estableciendo que es obligación del secretario de la asamblea, poner a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad,

el acta de asamblea, bajo pena en caso de faltar a dicha obligación, de resarcir los daños y perjuicios que eventualmente se pudieran ocasionar.

I.- REVOCACIÓN DE RESOLUCIONES ADOPTADAS EN LAS ASAMBLEAS.

Estamos de acuerdo que la asamblea como órgano supremo puede revocar o ratificar las resoluciones que adopte. No obstante, no estamos de acuerdo en que la asamblea revoque resoluciones, por virtud de las cuales se cause daños a los accionistas o a terceros.

El fundamento legal lo encontramos en 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 esta ley”.*¹³²

Asimismo dichas limitaciones consisten, en que la asamblea no pueda revocar resoluciones o acuerdos que atenten contra la esfera jurídica de los accionistas o terceros.

¹³² No obstante lo anterior, en esta tesitura el artículo 178 de la ley referida, nos da la pauta para que la asamblea pueda revocar sus resoluciones, sin embargo, considero que es esencial que la ley establezca limitaciones a la revocación de acuerdos.

Por señalar un ejemplo y sin establecer los datos de la sociedad y de los accionistas por razones obvias, tuvimos conocimiento de un negocio jurídico en el que la asamblea general ordinaria revoca una resolución que decreta dividendos a los accionistas.

En dicha revocación, no se tomó en consideración que la asamblea ya había decretado los dividendos, que dichas utilidades ya habían pasado al patrimonio de los accionistas a un a pesar de que estos no los hubieran cobrado a la sociedad.

Por tanto, éste es el típico caso en que la asamblea revoca acuerdos o resoluciones que invaden la esfera jurídica de los accionistas y bien pudiéramos citar otros ejemplos en que la asamblea llega a revocar acuerdos o resoluciones que afectan o invaden intereses de terceros.

Adicionalmente, cuando una asamblea posterior acuerde revocar resoluciones adoptadas por asambleas celebradas con anterioridad, proponemos que será menester sea quórum de asamblea extraordinaria si se van a revocar resoluciones de asamblea ordinaria anterior y quórum del ochenta y cinco por ciento de asistencia y votación, si se decide revocar una resolución adoptada anteriormente por una asamblea extraordinaria. En caso de que la resolución que se revoque provenga de una asamblea que hubiera sido totalitaria, se requerirá la unanimidad.

Por tanto proponemos que el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles debe estatuir:

“La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar, revocar 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.

Las revocaciones no deben transgredir derechos individuales de los accionistas o de los terceros, sin violentar disposiciones de orden público o privado.”

Como puede observarse en esta propuesta de reforma al artículo 178 de la ley en estudio, se protege a los accionistas y a los terceros de que este órgano supremo llegue a invadir o afectar sus intereses.

Paralelamente, debe adicionarse el artículo 191 BIS, que estatuya:

“Entratándose de revocación de resolución de asambleas celebradas con anterioridad, es menester quórum de asamblea extraordinaria si se van a revocar resoluciones de asamblea ordinaria anterior y quórum del ochenta y cinco por ciento de asistencia y votación, si se acuerda revocar una resolución adoptada anteriormente por una asamblea extraordinaria. En caso de que la resolución que se revoque provenga de una asamblea que hubiera sido totalitaria, se requerirá la unanimidad.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, se haya en el hecho que el acto constitutivo de esta, da surgimiento a una persona jurídica colectiva, habida cuenta que al momento de la exteriorización de la sociedad ante terceros, nace la personalidad jurídica que le ha sido conferida por el derecho mexicano y esta es precisamente su naturaleza jurídica.

SEGUNDA.- La personalidad jurídica de las sociedades encuentra en México, se haya en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que explícitamente declara dotadas de personalidad jurídica tanto a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, como a las que se hayan exteriorizado frente a terceros con tal carácter, independientemente de que hayan formalizado o no el documento social, o si este se encuentra en escrito privado.

TERCERA.- La sociedad, como persona jurídico colectiva, crea, organiza, amplia y extingue a la empresa puesto que es titular de ella, es la sociedad el empresario, uno de los elementos esenciales de toda unidad económicamente activa.

CUARTA.- La empresa con la negociación no debe confundirse, puesto que ésta se puede conceptualizar como aquel conjunto de bienes y/o servicios sistemáticamente organizados, con el objeto de ofrecer al público bienes y/o servicios con el ánimo de lucro, mientras que aquella siempre tendrá posibilidad de contar con negociaciones múltiples y enajenar algunas de ellas.

QUINTA.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la empresa, nos acogemos a la señalada por el Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero, en el sentido que es una unidad económica que contiene una universalidad de hecho

o de derecho que adolece de personalidad jurídica, que debe estar debidamente integrada con los elementos empresario, patrimonio y trabajadores.

SEXTA.- Debido a la importancia que ha tenido la sociedad anónima en la realidad mexicana, encontramos que formalmente es el tipo social que aunque normalmente se constituye por comparecencia ante fedatario público de las personas que otorguen la escritura social, llamada también por los doctrinarios como constitución simultánea, también existe la posibilidad de la constitución de dicha sociedad por suscripción pública, a la que los doctrinarios conocen como constitución sucesiva, aunque en la práctica, hoy por hoy es letra muerta.

SEPTIMA.- Las asambleas ordinarias como su nombre lo indica, son aquellas que tienen competencia en asuntos de índole ordinaria para la sociedad, mientras que las asambleas extraordinarias son las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos u otras resoluciones, que por disposición de la ley o de los propios estatutos, requieren mayorías especiales.

OCTAVA.- Una misma asamblea, ya sea general o especial, puede tener el carácter de mixta, cuando en ella se traten asuntos que sean de la competencia tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, y siempre que la convocatoria respectiva indique dicho carácter mixto.

NOVENA.- La representación en las sociedades, es interna, cuando se da entre los socios y los empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende a terceros, pero, para la sociedad misma es de enorme importancia la representación externa, que se presenta cuando se ejecuta ante terceros el objeto o finalidad de la sociedad, así como cuando se da el nombramiento de los

administradores; atribución de funciones y facultades, los cargos que se les confiere y las limitaciones que se les impone.

DECIMA.- Resulta interesante destacar que las actividades de un comisario, consisten en ser un vigilante de las actividades de determinada persona moral, por lo que no podemos afirmar expresamente si es realidad un trabajador.

DECIMO PRIMERA.- Con independencia de la postura que se adopte respecto a la naturaleza jurídica de la asamblea, encontramos que esta, como órgano supremo de la sociedad mercantil es una manifestación de voluntad social y no de los miembros que conforman el ente en lo individual.

DECIMO SEGUNDA.- En cuanto a las personas legitimadas para convocar, encontramos que de conformidad con la Ley de la materia, son los administradores y a falta de éstos, los comisarios, o en su defecto, se procederá a las convocatorias hechas por el C. Juez en los casos siguientes:

- a) A petición de cualquier accionista, cuando por determinada causa faltare la totalidad de los comisarios, éste podrá ocurrir ante la autoridad judicial competente, siempre que hayan transcurrido tres días y el consejo de administración no haya hecho tal convocatoria, para que la asamblea general de accionistas haga la designación correspondiente.
- b) Cuando los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, hayan pedido por escrito al órgano de la administración o a los comisarios, asuntos indicados en su petición y éstos se hayan rehusado a hacer la correspondiente convocatoria o no la hicieren dentro del término de quince días, ésta podrá ser hecha por autoridad judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

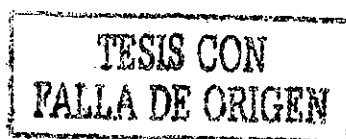
DECIMO TERCERA.- Derivado de la experiencia profesional, se advierte que son contadas las sociedades anónimas que cumplen con las distintas etapas del procedimiento de convocatoria. Además, este procedimiento debe respetarse, en todo caso, al actualizarse los supuestos siguientes:

- a) Cuando no se pueda recabar la firma de algún o algunos de los accionistas, para efectos de instalación de la asamblea totalitaria.
- b) Cuando alguno o algunos de los accionistas demuestra su inconformidad sobre determinada resolución o acuerdo.

DECIMO CUARTA.- En cuanto a la publicidad de la convocatoria, se puede afirmar que el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no cumple su finalidad, toda vez que su aparente cumplimiento puede llegar a provocar la simulación de actos apegados a dicha disposición legal, cuando en realidad queda al arbitrio de los administradores o comisario decidir en qué diario debe publicarse la convocatoria respectiva.

DECIMO SEXTA.- En virtud de la vaguedad de la norma jurídica contenida en el precepto legal en comento, se propone que para dotar de certeza y seguridad jurídicas a los accionistas, conste en el acta constitutiva el medio en el que se deba publicar, así como notificar la referida convocatoria.

DECIMO SEPTIMA.- Un aspecto importante a considerar, consiste en que a las actas de asamblea, se les debe destinar un expediente en el cual se adjunten documentos probatorios como: Lista de asistencia y, en su caso, cartas poder en que se representen a los accionistas, en términos del artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en su caso, informe del Presidente del Consejo de Administración o Administrador Unico, así como informe del Comisario; documentación que se haya requerido para la discusión de algún punto del orden del día; copia de dicha acta de asamblea, certificada por el Secretario de la misma.



DECIMO OCTAVA.- Los casos de impugnación de las asambleas o resoluciones adoptadas en estas, son los siguientes: Acuerdos cuando haya defectos en la convocatoria o en la reunión de la asamblea; acuerdos que invadan la competencia de otros órganos; acuerdos que se adopten por infracción a normas estatutarias relativas a la formación de voluntad; acuerdos que no consten en acta, de no tratarse de acuerdos de asamblea extraordinaria y acuerdos que vayan en contra de la Ley o los estatutos sociales, cuando no quepa la acción de nulidad.

DECIMO NOVENA.- En cuanto a los casos de nulidad de asambleas o de resoluciones adoptadas en éstas; obtenemos que se presenta por acuerdos que la sociedad no puede adoptar por falta de capacidad para ello, en función de la finalidad de su objeto social; por la falta de convocatoria o de reunión; acuerdos con objeto imposible o ilícito; acuerdos contrarios a normas imperativas establecidas a favor de terceros o contrarios a las normas básicas de la sociedad anónima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ANIBAL ETCHEVERRY, Raúl, Derecho Comercial y Económico (Parte General), sn. ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1987.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano), 7a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, (Generalidades, Derecho de la Empresa, Sociedades), Porrúa, S.A., México, D.F., 1999.

BORJA SORIANO, Manuel, De las Sociedades Civiles y las Mercantiles, LA JUSTICIA, Tomo XXVIII, No. 323, México, D.F., 1957.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, 4a. ed., segunda reimpresión, Porrúa, S.A., México, D.F., 2000.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, 13a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1999.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, Derecho Comercial y Económico (Parte General), Ed. Astrea, Argentina 1987.

GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 2 Tomos, 9a. ed., reimpresión, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1949.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, 29a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1999.

MASCHERONI, Fernando H., Sociedades Anónimas, 3a. ed., Editorial Universidad, S. de R.L., Buenos Aires Argentina, 1993.

MEDINA CERVANTES, José Ramón, Derecho Agrario, sn. ed., Editorial Harla, S.A. de C.V., México, D.F., 1995.



MUÑOZ, Luis, Derecho Bancario Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1974.

PINA VARA, Rafael de, Elementos de Derecho Mercantil, 26a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, 25ª ed., Ed. Porrúa, S.A, México 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, 7ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2001.

RUIZ DE CHAVEZ SALAZAR, Salvador y Salvador Ruiz de Chávez Ochoa., LAS SOCIEDADES CIVILES EN EL DERECHO MEXICANO, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2000.

TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 18ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1999.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles, 7a. ed., Porrúa, S.A., México, D.F., 1999.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, 8a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1998.

VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, 6ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, sn. fch.



LEGISLACION

CODIGO CIVIL FEDERAL, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 29 de mayo de 2000.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 29 de mayo de 2000.

CODIGO DE COMERCIO, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de mayo de 1854.

CODIGO DE COMERCIO, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 20 de abril de 1884.

CODIGO DE COMERCIO, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 15 de septiembre de 1889.

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 12 de mayo de 2000.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de julio de 1990.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de agosto de 1934.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de agosto de 1932.

**TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN**